Band 1

Fritz Bauer
Kleine Schriften (1921–1961)

Lena Foljanty, David Johst (Hg.)

Wissenschaftliche Reihe
des Fritz Bauer Instituts



Fritz Bauer

Kleine Schriften

Fritz Bauer Institut
Studien- und Dokumentationszentrum zur Geschichte und Wirkung des Holocaust

Wissenschaftliche Reihe des Fritz Bauer Instituts, Band 32 in zwei Teilbänden

Fritz Bauer (1903–1968) war eine der bedeutendsten Persönlichkeiten im Kampf für die juristische Ahndung der NS-Verbrechen in den 1950er und 1960er Jahren in der Bundesrepublik. Von den Nationalsozialisten ins Exil getrieben, kehrte Bauer 1949 nach West-Deutschland zurück und setzte sich als Generalstaatsanwalt für die Demokratisierung des Landes ein. Er hatte wesentlichen Anteil am Zustandekommen des Eichmann-Prozesses, war maßgeblicher Initiator des Auschwitz-Prozesses in Frankfurt am Main (1963–1965) und strengte ein Verfahren gegen Beteiligte am NS-»Euthanasie«-Programm an.

Lena Foljanty ist Juristin und Forschungsgruppenleiterin am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte. *David Johst* ist Historiker und arbeitet als freier Wissenschaftler und Journalist.

Raphael Gross leitete das Fritz Bauer Institut von 2007 bis 2015, *Sybille Steinbacher* leitet es seit 2017.

Fritz Bauer

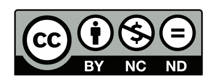
Kleine Schriften (1921–1961)

Herausgegeben im Auftrag des Fritz Bauer Instituts von Lena Foljanty und David Johst

Band 1

Campus Verlag
Frankfurt/New York

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Gerda Henkel Stiftung



ISBN 978-3-593-50859-7 Print
ISBN 978-3-593-43874-0 E-Book (PDF)
DOI 10.12907/978-3-593-43874-0

Umschlaggestaltung: Werner Lott, Fritz Bauer Institut
Umschlagmotiv: Passbild aus dem schwedischen Pass Fritz Bauers von 1943 © Reichsarchiv Kopenhagen
Lektorat im Fritz Bauer Institut: Sabine Grimm
Satz: DeinSatz Marburg | lf
Gesetzt aus: Adobe Garamond Pro und Univers
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza
Printed in Germany

www.campus.de

Inhalt

1951

1952

1953

1954

1955

1956

1957

1958

1959

1960

1961

Vorwort

Fritz Bauers Engagement galt dem Kampf gegen autoritäre Strukturen im Staat, im Rechtswesen und in der deutschen Gesellschaft – und das über die politischen Umbrüche des 20. Jahrhunderts hinweg. 1903 geboren und im Kaiserreich aufgewachsen, setzte sich Bauer in der Weimarer Republik für die Sozialdemokratie ein. Deswegen und weil er Jude war, wurde er im Nationalsozialismus verfolgt. Er konnte rechtzeitig nach Skandinavien fliehen und kehrte im Jahr 1949, als die Bundesrepublik Deutschland gegründet wurde, aus dem Exil zurück. Sein Ziel war es, die NS-Verbrecher zu verfolgen, das west-deutsche Rechtssystem zu reformieren und in der Gesellschaft ein Bewusstsein dafür zu schaffen, dass jeder Einzelne für das, was im »Dritten Reich« geschehen war, Verantwortung zu tragen hatte. Bauer war davon überzeugt, dass ein sozialer und demokratischer Rechtsstaat in Deutschland nur dann entstehen konnte, wenn sich die Deutschen über die Verbrechen Rechenschaft ablegten und sich auf diese Weise verbindliche Normen gaben, die den neuen Staat vom nationalsozialistischen Unrechtsstaat abgrenzten.

Fritz Bauer hat viel geschrieben, mehrere Bücher und eine große Zahl an Aufsätzen und Artikeln für diverse Zeitungen und Zeitschriften. Er begann früh damit und war nach seiner Rückkehr aus dem schwedischen Exil in den west-deutschen Medien bald sehr präsent. Der vorliegende Band enthält die »Kleinen Schriften« Fritz Bauers, also die nicht-monographischen Veröffentlichungen, die er zwischen 1921 und 1968, dem Jahr seines Todes, verfasst hat. Darunter sind einige, die bisher entweder gänzlich unbekannt oder kaum verfügbar waren, und manche, die erst postum erschienen sind. Zweck der Edition ist es, Bauers Texte sowohl der historischen Forschung als auch einer zunehmend an ihm interessierten Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Ins Exil war Bauer 1936 als politisch Verfolgter und als jüdischer Sozialdemokrat gegangen, der die Haft in einem Konzentrationslager hinter sich hatte. Seine jüdische Herkunft prägte ihn womöglich stärker, als seine späteren öffentlichen Bekundungen dies erkennen lassen: Als er 1949 nach West-Deutschland kam, bezeichnete er sich ausdrücklich als Atheisten, als »glaubenslos«. Später stand er der Humanistischen Union nahe, einer religionskritisch eingestellten bundesdeutschen Bürgerrechtsvereinigung. Bauer war ein »nichtjüdischer Jude«, ganz im Sinne des Schriftstellers Isaac Deutscher. Bei aller Glaubenslosigkeit war er nämlich mit den religiösen Riten des Judentums vertraut und mit einigen jüdischen Gruppierungen verbunden. In seinem assimilierten jüdischen Elternhaus wurden die jüdischen, nicht die christlichen Feiertage begangen. Als Student trat er sowohl in Heidelberg als auch in Mün-

chen der jüdischen Studentenverbindung »Freie Wissenschaftliche Vereinigung« bei. Als »jüdischer Amtsrichter«, der sein Amt missbraucht habe, wurde er verunglimpft, als er in den frühen 1930er Jahren, noch vor der Machtübernahme der Nationalsozialisten, in Stuttgart tätig war. Adolf Gerlach schrieb das in einem antisemitischen Artikel im *NS-Kurier.* Fritz Bauer wehrte sich gegen die Verleumdung des Journalisten und stellte Strafantrag gegen ihn wegen übler Nachrede und Beleidigung. Dass er dem Jüdischen trotz Verfolgung und Exil verbunden blieb, kam nach dem Zweiten Weltkrieg auf vielfältige Weise zum Ausdruck. So erwog er, wie seine Schwester Margot sagte, nach seinem – allerdings niemals erfolgten – Eintritt in den Ruhestand für einige Zeit in Israel zu leben.

Fraglos steht Bauer in der Tradition der assimilierten deutschsprachig-jüdischen Intellektuellen, in der sich so große Namen finden wie Sigmund Freud, Albert Einstein, Hannah Arendt und Hans Kelsen. Eines ist besonders wichtig: Fritz Bauer war Teil einer spezifisch linken jüdischen Tradition. Gerade in Frankfurt am Main steht er in einer Reihe mit zahlreichen jüdischen Sozialdemokraten und Sozialisten: etwa dem Begründer des deutschen Arbeitsrechts Hugo Sinzheimer, der in der NS-Zeit ins holländische Exil flüchtete, wo er zwar das Ende der deutschen Besetzung im Versteck überlebte, aber noch 1945 an den Nachwirkungen der Verfolgung starb. Auch Franz Neumann, Sinzheimers Assistent in Frankfurt, ist zu nennen, der Autor von *Behemoth,* einer der ersten wissenschaftlichen Studien über den NS-Staat, 1942 in den USA erschienen. Der umtriebige Journalist und Gewerkschafter Jakob Moneta, der 2012 in Frankfurt am Main verstorben ist, gehört auch dazu. Der Frankfurter Oberbürgermeister Ludwig Landmann, zwar kein Sozialdemokrat, sondern Mitglied der Deutschen Demokratischen Partei, ebenfalls; er stammte aus einer jüdischen Familie, war aber konfessionslos, was die Nationalsozialisten nicht davon abhielt, ihn zu verfolgen. Landmann floh wie Sinzheimer in die Niederlande, wo er wenige Wochen vor Kriegsende starb. Zu nennen sind besonders auch die Vertreter der Kritischen Theorie: Mit Max Horkheimer, dem Leiter des Instituts für Sozialforschung, und mit Theodor W. Adorno, einem weiteren Exponenten der Frankfurter Schule, war Fritz Bauer gut bekannt.

Was für diejenigen, die den Holocaust überlebt hatten, grundlegend anders war als für ihre nichtjüdischen sozialdemokratischen Genossen, lag in dem Umstand begründet, dass ihnen ein familiäres Umfeld zumeist vollständig fehlte. Ihre Familien und ihre Freunde waren ermordet worden. Und oft war deswegen ihr fortschrittsgewisses linkes Weltbild in seinen Grundfesten erschüttert. Die Vernichtung der europäischen Juden, geschehen allein um der Vernichtung willen, brachte es mit sich, dass sie sehr häufig ihren Glauben an einen unaufhaltsamen Fortschritt in der Geschichte verloren, und damit auch die in der linken Tradition fest verankerte Vorstellung von der Ökonomie als zentralem Antriebsmoment der Geschichte.

Fritz Bauer kämpfte darum, dass jeder einzelne Bürger in der Bundesrepublik Deutschland die Erschütterung begriff, die mit den Ereignissen des Holocaust verbunden war. Denn was passiert war, war etwas fundamental Neues: Nicht der Kampf gegen eine bestimmte politische Strömung, gegen einen politischen Feind, gegen

eine unliebsame Klasse hatte stattgefunden, sondern etwas anderes. Und das, was geschehen war, musste erst noch zur Sprache gebracht, ja überhaupt erst in Worte gefasst werden. Bauer erkannte in der justiziellen Ahndung der NS-Verbrechen ein Mittel zur politischen Aufklärung. Dafür setzte er sich zunächst als Generalstaatsanwalt in Braunschweig (1950–1956) und später in gleicher Funktion auch in Hessen ein (1956–1968). Auschwitz mitten im Kalten Krieg ins Zentrum eines Gerichtsverfahrens zu stellen war schon an sich eine Herausforderung und in politischer, zumal außenpolitischer Hinsicht zudem eine Provokation. Probleme taten sich auf, denn mit Polen unterhielt die Bundesrepublik in den 1960er Jahren keine diplomatischen Beziehungen. Allein die für den Auschwitz-Prozess notwendige Ortsbesichtigung des Gerichts am Tatort des ehemaligen Konzentrations- und Vernichtungslagers bereitete den deutschen wie den polnischen Behörden reichlich Kopfzerbrechen. Sie fand 1964 aber schließlich statt.

Bauers Bemühen um die Verfolgung von NS-Verbrechern, sein Einsatz dafür, Auschwitz vor Gericht zu bringen, wurde in Deutschland erst allmählich als seine zentrale Lebensleistung erkannt. In der Todesanzeige der hessischen Landesregierung vom 4. Juli 1968 erschien dieses Thema noch eigentümlich ausgeklammert oder jedenfalls verborgen: »Sein Name«, so schrieb der hessische Justizminister Johannes E. Strelitz (SPD), »wird mit der Vermenschlichung des Strafvollzugs und dem Dienst an der Gerechtigkeit verbunden bleiben. Sein Wahlspruch ›Die Würde des Menschen zu achten, ist Aufgabe aller staatlichen Gewalt‹ wird auch über seinen Tod hinaus für uns Verpflichtung sein.«[1] Das war eine ehrende Würdigung und gewiss auch ein Hinweis auf den von Fritz Bauer an den Gerichtsgebäuden in Braunschweig und in Frankfurt am Main angebrachten ersten Artikel des Grundgesetzes: »Die Würde des Menschen ist unantastbar«. Bauers weit über rechtspolitische Zusammenhänge hinausreichende gesellschaftliche Wirkung klang in den Äußerungen aber noch kaum an. Für ihn waren beide Aspekte eng miteinander verknüpft: Eine humane Rechtspflege galt ihm als notwendige Reaktion auf die zutiefst inhumane Strafrechtspraxis und den von Willkür und Gewalt geprägten Strafvollzug im NS-Staat. Das brachte ihn dazu, unermüdlich auf eines hinzuweisen: darauf nämlich, dass der Staat gegenüber seinen Bürgern Grenzen zu wahren hat.

Dies galt beispielsweise in Bezug auf das Sexualstrafrecht, das für Bauer im Mittelpunkt seines Kampfes für ein von Schuld- und Vergeltungsdenken befreites Strafrecht stand. Die Rede von der Sittlichkeit war in Politik und Öffentlichkeit der Bundesrepublik bis in die frühen 1970er Jahre weitverbreitet. Das verwundert nicht, denn auf dem Gebiet der Sexualmoral ließ sich gewissermaßen herstellen, was Deutschland mit Blick auf seine NS-Vergangenheit gänzlich verwehrt war: der Eindruck, »anständig« zu sein. Wurde Sittlichkeit eingefordert, ging es aber auch darum, amerikanische Einflüsse, sowohl politische als auch kulturelle, vehement abzuwehren. Gerade sexualmoralische Freizügigkeit galt als Verfallserscheinung, die die »Amerika-

1 Zit. nach Fritz Backhaus, Monika Boll, Raphael Gross (Hrsg.), *Fritz Bauer. Der Staatsanwalt. NS-Verbrechen vor Gericht,* Frankfurt am Main, New York 2014, S. 252.

nisierung« mit sich gebracht habe. Nur rigides staatliches Vorgehen dagegen, so eine verbreitete Meinung, biete Schutz, insbesondere auch vor Homosexualität. Der einschlägige Paragraph, der Homosexualität unter Männern seit dem Kaiserreich unter Strafe stellte, war in der NS-Zeit verschärft worden und wurde in dieser Form auch in der Bundesrepublik beibehalten. Bauer, der aller Wahrscheinlichkeit nach homosexuell war, darauf deutet vieles hin, Bauer wurde nicht müde, gegen das Sittlichkeitsregime gesellschaftlicher Eliten und gegen einen Staat anzugehen, der das Privatleben seiner Bürger reglementierte. Den Staat in seine Schranken zu weisen, war sein unmissverständliches Ziel.

Die in der Edition der »Kleinen Schriften« zusammengetragenen Texte zeigen nicht nur, mit welchen Themen sich Fritz Bauer im Laufe seines Lebens befasst hat, sie verweisen auch auf die Entwicklung seiner Interessen. Drei Schriften stammen aus Bauers Studienzeit und beschäftigen sich mit Hochschulpolitik, der »Freien Wissenschaftlichen Vereinigung«, der er angehörte, und mit Thesen, die mit seiner Doktorarbeit über die rechtliche Struktur von Trusts in Zusammenhang stehen. Nach seiner Emigration schrieb er einige Jahre für die Zeitung des Central-Vereins deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens. Für deren Leserschaft setzte er sich mit der Situation jüdischer Emigranten auseinander und reflektierte den Zustand der Staatenlosigkeit, in den viele Juden gestellt waren, die, wie er, Deutschland hatten verlassen müssen. Aufmerksam verfolgte der Jurist und Wirtschaftswissenschaftler die ökonomische Entwicklung insbesondere Skandinaviens und schrieb Artikel, durch die er sich vermutlich eine Anstellung erhoffte. In den Kriegsjahren publizierte Bauer allem Anschein nach lange Zeit nicht. Erst 1944, als er für die Zeitschrift *Politische Information* zu schreiben begann – sie war im Jahr zuvor in Schweden von einer Gruppe emigrierter Kommunisten und Sozialdemokraten gegründet worden –, fand er ein publizistisches Forum, in dem sich die drängenden Zeitfragen diskutieren ließen. Dass sich die Niederlage der Wehrmacht abzeichnete, bot Bauer Anlass, hier seine Gedanken zur Verfolgung der NS-Täter und zum künftigen Aufbau eines Rechtsstaats in Deutschland ausführlich darzulegen. Auch äußerte er sich zur Debatte über die Zukunftsfähigkeit einer sozialistischen Planwirtschaft, die seine sozialdemokratischen Genossen führten, und zu weiteren Themen.

Zurück in Deutschland begann er, sich mit der Jugend zu beschäftigen. Auf sie hatte sich seine Hoffnung schon in Dänemark gerichtet, als er in Lagern für deutsche Flüchtlinge jungen Leuten begegnet war. Bauer war besorgt darüber, ob sich die Jugend in der Bundesrepublik, die ja im NS-Staat sozialisiert worden war, die Demokratie überhaupt zu eigen machen würde. Die Bedingungen des Strafvollzugs trieben ihn ebenfalls um, und er ging der Frage nach, worin die Ursachen und Beweggründe für Kriminalität liegen könnten. Kriminologie begriff Bauer als naturwissenschaftlich zu verstehende Wissenschaft, die Methoden besaß, um die sozialen Ursachen von Verbrechen erkennen und zum Schutze der Gesellschaft bekämpfen zu können. Seine Erkenntnisse darüber stammten in erster Linie aus der amerikanischen Fachliteratur und standen im Gegensatz zur deutschen theoretischen Tradition. Bauer hatte sich 1955, unmittelbar bevor er sein Amt als Generalstaatsanwalt in Hessen antrat, für ei-

nige Monate in den USA aufgehalten und dort die Diskussionen über Strafen, Resozialisierungsmaßnahmen und die Zustände in den Strafvollzugs- und Heilanstalten studiert.

Von 1960 an beschäftigte er sich in seinen Schriften intensiv mit der Strafverfolgung von NS-Verbrechern. Dafür gaben ihm unter anderem die Ausstellung »Ungesühnte Nazijustiz« und der Umstand Anlass, dass 1960 der Erlass der Nürnberger Gesetze, der ein Vierteljahrhundert zuvor erfolgt war, öffentlich diskutiert wurde. Nun entstand das Gros seiner Schriften, darunter diejenigen zum Widerstand gegen den Nationalsozialismus, ein Thema, mit dem er sich befasste, seit er 1952 in Braunschweig gegen den ehemaligen hochrangigen Wehrmachtsoffizier Otto Ernst Remer prozessiert hatte. Einige seiner Texte, wie beispielsweise »Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns«, erschienen nun als Einzelpublikationen. Überraschend ist weniger, dass Bauer sich mit dem Widerstand des sogenannten »kleinen Mannes« und auch dem der Kämpfer im Warschauer Ghetto auseinandersetzte, als vielmehr die Tatsache, dass er sich stets auf den militärischen Widerstand gegen die NS-Herrschaft bezog, der für ihn geradezu der Inbegriff von Widerstand war. Welche Sympathien hegte der »nichtjüdische Jude« und Sozialdemokrat Fritz Bauer für die Männer und Frauen des 20. Juli, die zumeist aus konservativen preußischen, oft antisemitischen Adelsfamilien stammten und lange Zeit dem NS-System die Treue gehalten hatten? Für ihn lag darin ein zentrales Thema: Die Pflicht zum Ungehorsam gegen den Staat war für ihn immer dann gegeben, wenn die Grundlagen des Rechts beseitigt worden waren. Vor diesem Hintergrund leitete Bauer sein Verständnis von Widerstand regelrecht aus den Aktivitäten der Gruppe um Claus Schenk Graf von Stauffenberg ab. Denn an ihr ließ sich zeigen, dass gesellschaftliche Gruppen Regeln in ihrem Wertesystem finden konnten, die sie dazu brachten, sich gegen erkanntes Unrecht zu wenden und sich dem NS-System zu widersetzen. Diese Haltung zu bestärken und in die bundesrepublikanische Gesellschaft zu überführen, fasste Bauer als staatsbürgerliche Aufgabe auf. Die west-deutsche Gesellschaft als ganze, so seine Überzeugung, musste über die Verbrechen der NS-Zeit aufgeklärt werden, da sie nur zum Umdenken finden könne, wenn sie bereit war, sich mit den historischen Tatsachen zu konfrontieren.

Besonders in Bauers Texten zum Widerstandsrecht und zur Widerstandspflicht fällt auf, wie sehr ihn seine Zeit im skandinavischen Exil geprägt hatte. Die Traditionen des Widerstands leitete er aus biblischen und historischen Beispielen ab, auch aus der jüdischen Geschichte. Ausgangspunkt seiner Überlegungen und politischen Schlussfolgerungen war die Verbindung des Rechts auf Widerstand mit dem germanischen Recht, das er rechtshistorisch dem skandinavischen Raum zuordnete und von dem er das theoriegeleitete römische Recht unterschied, das sich auf dem europäischen Kontinent aber durchgesetzt hatte. Im germanischen Recht war der Herrscher dem Rechtssystem im Staat untergeordnet und dazu verpflichtet, der Verwirklichung des Rechts zu dienen. Dass Bauer das germanische Recht derart imponierte, hatte viel damit zu tun, dass er in der Zeit seines Exils die liberale Rechtsauffassung in Skandinavien selbst erfahren hatte. Die Nürnberger Prozesse waren seiner Auffassung nach

denn auch ein Akt, mit dem die Alliierten den Widerstand gegen die NS-Herrschaft nachholten. Nach ihrem Vorbild und gestützt auf ihre rechtlichen Vorgaben wollte er die Aburteilung der nationalsozialistischen Verbrecher vor deutschen Gerichten in die Tat umsetzen.

***

Mit der Edition der »Kleinen Schriften« werden die vielen Facetten von Bauers Denken nachlesbar und für die historische Forschung zugänglich gemacht. Das Fritz Bauer Institut hat sich bemüht, mit der vorliegenden Sammlung den größtmöglichen Überblick zu bieten. Versammelt sind hier alle auffindbaren nicht-monographischen Veröffentlichungen Fritz Bauers. Unser besonderer Dank gilt den Inhabern der Rechte an seinen Texten: Rolf Tiefenthal und der Aktion Sühnezeichen. Ohne ihre Unterstützung hätte das Werk nicht auf den Weg gebracht werden können. Wir danken den Rundfunkanstalten, die uns die Veröffentlichung von Bauers Beiträgen genehmigt haben: dem Hessischen Rundfunk, dem Bayerischen Rundfunk, der SWR Media Service GmbH und dem Studio Hamburg Enterprises.

Die Edition wurde seit 2013 mit Mitteln der Gerda Henkel Stiftung gefördert. Dafür bedanken wir uns herzlich bei der Stiftung. Wir danken ebenso der Herausgeberin und dem Herausgeber der Edition, Lena Foljanty und David Johst. Durch ihre Forschung, ihr großes Engagement und ihre Tatkraft kam dieser Band überhaupt zustande. David Johst stieß im Kontext der Recherchen auf Radioauftritte Fritz Bauers und hat daraus das ebenfalls von der Gerda Henkel Stiftung geförderte Hörbuch *Fritz Bauer. Sein Leben, sein Denken, sein Wirken* zusammengestellt, das 2016 im Audio Verlag erschienen ist. Dafür erhielt er im März 2018 den Deutschen Hörbuchpreis im Bereich Sachhörbuch, wozu wir ihm herzlich gratulieren.

Wir danken Werner Konitzer, der die Edition als Interimsdirektor des Fritz Bauer Instituts begleitet hat. Katharina Rauschenberger hat das Projekt von Beginn an in vielfacher Weise getragen und mit hohem Einsatz vorangetrieben. Bei ihr bedanken wir uns ebenfalls herzlich. Sabine Grimm danken wir für das sorgfältige Lektorat der Texte. Für wissenschaftliche Recherchen bedanken wir uns bei Werner Renz und Maja Jochem. Vanessa Gelardo, Thilo Herbert, Monika Kubrova und Laura Tittel danken wir für die Ermittlung der Rechte an den Texten und für weitere Unterstützung. In der Kanzlei Freshfields bedanken wir uns bei Michael Rohls und Stephan Hillenbrandt. Die Schreibbüros Gudrun Weidner und Mona James haben uns ebenfalls unterstützt, auch ihnen sei gedankt.

Die Edition entstand im Wissen, dass womöglich weitere Texte gefunden werden können, denn Fritz Bauer hat sich zu vielen Themen geäußert und stets fleißig publiziert. Noch bestehende Rechte von Verlagen und Redaktionen wurden nach bestem Wissen abgeklärt. Sollten trotz eingehender Recherche die Belange einzelner Rechteinhaber nicht berücksichtigt worden sein, erbittet das Fritz Bauer Institut Hinweise darauf.

Berlin und Frankfurt am Main, im Februar 2018
Raphael Gross, Sybille Steinbacher

Einleitung

Lena Foljanty, David Johst

Das Interesse an Fritz Bauer ist in den letzten Jahren immens gewachsen. Es liegen mittlerweile zwei auch über die Wissenschaft hinaus breit rezipierte Biographien des hessischen Generalstaatsanwaltes vor,[1] daneben zwei Doktorarbeiten über Bauers Wirken[2] und ein Sammelband zu Bauer im Kontext der deutsch-jüdischen Nachkriegsgeschichte.[3] Im Jahr 2010 ist ein erster Dokumentarfilm erschienen,[4] in den Jahren 2014 bis 2016 folgten zwei Kinofilme und ein Fernsehfilm,[5] die sich mit Bauers Rolle als Staatsanwalt in den 1950er und 1960er Jahren beschäftigen. Eine Ausstellung, die auf eine Kooperation zwischen dem Fritz Bauer Institut und dem Jüdischen Museum Frankfurt zurückgeht, befasste sich 2014 mit der Person und dem Wirken Fritz Bauers und wurde seither an mehreren Orten in der Bundesrepublik Deutschland gezeigt.[6]

Das wachsende Interesse an Bauer zeigt sich auch in der zunehmenden Nachfrage nach einzelnen Publikationen, die zum Teil schwer erhältlich oder bereits vergriffen sind. Hier setzt die vorliegende Edition an. Mit ihr werden Bauers weitverstreut aufgefundene »Kleine Schriften« zum ersten Mal in ihrer Gesamtheit zugänglich gemacht. Das Werk Bauers war bisher nur bedingt verfügbar. Seine zehn Bücher[7] sind

1 Irmtrud Wojak, *Fritz Bauer 1903–1968. Eine Biographie,* München 2009; Ronen Steinke, *Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht,* München 2013.

2 Matthias Meusch, *Von der Diktatur zur Demokratie. Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen in Hessen (1956–1968),* Wiesbaden 2001; Claudia Fröhlich, *Wider die Tabuisierung des Ungehorsams. Fritz Bauers Widerstandsbegriff und die Aufarbeitung von NS-Verbrechen,* Frankfurt am Main, New York 2005.

3 Fritz Bauer Institut, Katharina Rauschenberger (Hrsg.), *Rückkehr in Feindesland? Fritz Bauer in der deutsch-jüdischen Nachkriegsgeschichte,* Frankfurt am Main, New York 2013.

4 Fritz Bauer – Tod auf Raten, Dokumentarfilm von Ilona Ziok, D 2010.

5 Im Labyrinth des Schweigens, Spielfilm von Guilio Ricciarelli, D 2014; Der Staat gegen Fritz Bauer, Spielfilm von Lars Kraume, D 2015; Die Akte General, Fernsehfilm von Stephan Wagner, D 2016.

6 Fritz Backhaus, Monika Boll, Raphael Gross (Hrsg.), *Fritz Bauer. Der Staatsanwalt. NS-Verbrechen vor Gericht,* Frankfurt am Main, New York 2014.

7 *Die rechtliche Struktur der Truste. Ein Beitrag zur Organisation der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse in Deutschland unter vergleichender Heranziehung der Trustformen in den Vereinigten Staaten von Amerika und Rußland,* Mannheim, Berlin, Leipzig 1927; *Penge* (Geld), Kopenhagen 1941; *Økonomisk Nyorientering* (Wirtschaftliche Neuorientierung), Kopenhagen 1945; *Krigsförbrytarna inför domstol* (Kriegsverbrecher vor Gericht), Stockholm 1944; *Monopolernes Diktatur* (Die Diktatur der Monopole), Kopenhagen 1948; *Das Verbrechen und die Gesellschaft,* München, Basel 1957; *Sexualität und Verbrechen. Beiträge zur Strafrechtsreform,* hrsg. mit Hans Bürger-Prinz, Hans Gie-

über Bibliotheken und Antiquariate erhältlich, Bauers Hauptwerk besteht jedoch aus Aufsätzen, verschriftlichten Vorträgen, Zeitungsartikeln und Interviews, die zum Teil in Tageszeitungen und kleineren Zeitschriften veröffentlicht wurden. Diese sind bei weitem nicht in jeder Bibliothek vorhanden. Eine Sammlung ausgewählter Schriften Bauers wurde 1998 von Irmtrud Wojak und Joachim Perels herausgegeben, sie ist jedoch seit langem vergriffen.[8] Die dort publizierten Beiträge fließen zur Gänze in die vorliegende Edition ein.

1. Ziel und Zweck der Edition

Die Edition wurde im Auftrag des Fritz Bauer Instituts erarbeitet und nutzt die Chance, *alle* unselbständigen Veröffentlichungen Bauers zugänglich zu machen. Sie enthält also nicht nur eine Auswahl, sondern eröffnet die Möglichkeit, sich einen Gesamtüberblick über Bauers publizistisches Wirken zu verschaffen. So wird sichtbar, wo und worüber Bauer publiziert hat, wie er gearbeitet hat und welche thematischen Konjunkturen sein Schreiben bestimmten. Ziel der Edition ist es, Bauers Schriften der Historisierung zugänglich zu machen, das bedeutet, ihre Entstehung und ihre Wirkung im Kontext ihrer Zeit zu verstehen. Es handelt sich um eine Zeit, die von kontrovers geführten Debatten um den richtigen Umgang mit der nationalsozialistischen Vergangenheit geprägt war. Bauer war an diesen Debatten maßgeblich beteiligt, die von ihm initiierten Prozesse gegen NS-Täter bilden einen wesentlichen Teil der westdeutschen »Vergangenheitspolitik«.[9] Zugleich zeigen seine Schriften deutlich, dass die vergangenheitspolitischen Auseinandersetzungen verknüpft waren mit weiter gefassten Fragen, die die politische Selbstbestimmung der jungen Bundesrepublik betrafen. So gehört die Mitte der 1950er Jahre einsetzende Diskussion um eine umfassende Reform des Strafrechts in diesen Zusammenhang: Neben juristischen Fachfragen wurde auch hier im Wesentlichen um zentrale gesellschaftliche Paradigmen gerungen, etwa um das Verständnis von Autorität, das Verhältnis von Staat und Gesellschaft und die Reichweite sexueller Selbstbestimmung. Das Konvolut der »Kleinen Schriften« führt vor Augen, wie Bauer sich in all diesen Fragen eingemischt

---

se und Herbert Jäger, Frankfurt am Main 1963; *Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns,* Frankfurt am Main 1965; *Widerstand gegen die Staatsgewalt. Dokumente der Jahrtausende,* zusammengestellt und kommentiert von Fritz Bauer, Frankfurt am Main 1965; *Auf der Suche nach dem Recht,* Stuttgart 1966. Nicht mitgezählt sind hier die Übersetzungen seiner Bücher, die ebenso gut als eigenständige Monographien verstanden werden könnten, da er sie selbst übersetzt hat: *Penge* erschien erstmals 1941 auf Dänisch, 1944 veröffentlichte er eine schwedische Fassung; *Krigsförbrytarna inför domstol* erschien 1944 auf Schwedisch, ein Jahr später auf Dänisch und Deutsch.

8 Fritz Bauer, *Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften,* hrsg. von Joachim Perels und Irmtrud Wojak, Frankfurt am Main, New York 1998.

9 Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit,* München 1996.

und dabei der bundesdeutschen Gesellschaft den Weg in die Demokratie gewiesen hat. Es wird evident, welch streitbare Figur er war, aber auch, dass er reichlich Unterstützung erfuhr.

Die Edition präsentiert alle unselbständigen Publikationen Bauers, ohne kürzend oder auswählend einzugreifen. Es kam darauf an, Bauers Werk selbst sprechen zu lassen und keinerlei Gewichtungen vorzunehmen, also weder bestimmte Texte als »unwichtig« auszusortieren noch andere als »wichtig« in den Vordergrund zu rücken. Daraus ergibt sich die streng chronologische Anordnung. Lediglich Wiederabdrucke desselben Textes oder einer gekürzten Fassung davon wurden nicht aufgenommen; auf sie wird jedoch verwiesen. Die Kommentierungen, die vorgenommen wurden, dienen der Erhellung des Kontexts, vor allem dann, wenn dieser heute nicht mehr als bekannt vorausgesetzt werden kann.

Die größte Herausforderung lag in der Zusammenstellung der Texte. Da Bauer kein Schriftenverzeichnis hinterlassen hat, ließ sich nicht überprüfen, welche Lücken die bereits vorliegenden Bibliographien aufwiesen. Angesichts des Umstands, dass Bauer in vielen kleinen Zeitschriften veröffentlicht hat, mussten wir als Herausgeber davon ausgehen, dass es weitere an anderen Orten nachgewiesene oder gänzlich unbekannte Texte gab. Daher war zunächst sämtlichen Hinweisen auf weitere Texte Bauers nachzugehen und systematisch nach neuen Fundstellen zu suchen, um möglichst alle Veröffentlichungen vollständig zu erfassen.[10] Hierbei konnten wir auf die Forschungsergebnisse von Irmtrud Wojak, Matthias Meusch, Ronen Steinke, Claudia Fröhlich, Werner Renz und anderen zurückgreifen. Ohne ihre Vorarbeit wäre eine so umfassende und systematische Suche mit den uns zur Verfügung stehenden Mitteln kaum möglich gewesen. Insgesamt konnten wir die bereits vorliegenden Bibliographien um 150 Titel ergänzen. Einschränkend ist allerdings anzumerken, dass es sich bei einigen Funden auch um Wiederabdrucke oder geringfügig überarbeitete Fassungen schon bekannter Texte handelt.

Damit liegt zum ersten Mal eine umfassende Bibliographie der Schriften Fritz Bauers vor. Wir schließen freilich nicht aus, dass die weitere Forschung noch weitere Texte zutage fördern wird.

2. Biographischer Abriss

Fritz Bauer wurde am 16. Juli 1903 in Stuttgart als Kind einer wohlhabenden jüdischen Kaufmannsfamilie geboren. Er besuchte dort das Eberhard-Ludwigs-Gymnasium, machte sein Abitur und studierte von 1921 bis 1924 an den Universitäten Heidelberg, München und Tübingen Rechtswissenschaft. Bereits als Abiturient trat er 1920 der SPD bei, und noch während seines Studiums promovierte er rechtsverglei-

10 Zur Vorgehensweise hierbei und zu den durchgesehenen Archiv- und Zeitschriftenbeständen siehe den editorischen Bericht.

chend zu einem wirtschaftsrechtlichen Thema.[11] Nach der großen juristischen Staatsprüfung entschied sich Bauer gegen eine Karriere als Wirtschaftsjurist und arbeitete zunächst von 1928 bis 1929 als Hilfsstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart, bevor er im April 1930 eine Stelle als Richter am dortigen Amtsgericht antrat. Mit nur 26 Jahren war Bauer einer der jüngsten Amtsrichter Deutschlands. Unter dem Eindruck der politischen Lagerkämpfe in der Weimarer Republik trat er dem Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold bei. Die Organisation war 1924 von der SPD, der Zentrumspartei und der Deutschen Demokratischen Partei gegründet worden und diente angesichts der zunehmenden gewaltsam ausgetragenen Konflikte zwischen verschiedenen politischen Gruppierungen dem Schutz der Weimarer Republik. 1930 übernahm Bauer den Vorsitz der Ortsgruppe Stuttgart.

Am 23. März 1933, kurz nach der Machtübernahme Hitlers, wurde Bauer wegen seiner Mitgliedschaft in der SPD und im Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold in sogenannte Schutzhaft genommen und in das Konzentrationslager Heuberg auf der Schwäbischen Alb eingeliefert. Nach acht Monaten Haft wurde er ins Ulmer Garnisonsgefängnis verlegt und kam von dort im November 1933 frei. Im Jahr 1936 emigrierte er nach Dänemark.[12] Dort arbeitete er als Vertreter deutscher Textilfirmen und suchte nach Möglichkeiten, journalistisch tätig zu werden. Als Korrespondent für die bis 1938 in Berlin erscheinende *C. V.-Zeitung,* das Presseorgan des Central-Vereins deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens, veröffentlichte er einige Artikel, die sich mit der Geschichte und Gegenwart jüdischen Lebens in Skandinavien und mit der Situation der nach Dänemark geflüchteten deutschen Juden befassten. Die ursprüngliche Idee, in Dänemark als Jurist zu arbeiten oder zu versuchen, eine akademische Position zu erlangen, gab er auf Anraten dänischer Bekannter auf. Neben seiner Tätigkeit als Handelsrepräsentant verdiente sich Bauer seinen Lebensunterhalt ab 1939 als Sachbearbeiter im dänischen Preiskontrollat.[13] Er beschäftigte sich nun wieder verstärkt mit wirtschaftswissenschaftlichen Themen und veröffentlichte mehrere Aufsätze auf volkswirtschaftlichem Gebiet sowie das Buch *Penge* (Geld). Bauer hoffte weiterhin auf eine akademische Karriere in Dänemark, er lernte intensiv Dänisch und verfasste schon wenige Jahre nach seiner Emigration einen Artikel und ein Buch auf Dänisch.[14] 1938 gelang es ihm, seine Eltern nach Dänemark zu holen.

Nach der Besetzung Dänemarks durch die Wehrmacht im Frühjahr 1940 wurde Bauer verhaftet, kam jedoch nach kurzer Zeit wieder frei. Als die deutsche Regierung im Sommer 1943 die dänische Regierung absetzte und den militärischen Ausnahmezustand verhängte, mussten alle in Dänemark lebenden Juden mit ihrer Deportation rechnen. Wie viele andere Juden floh Bauer im Oktober 1943 zusammen mit sei-

11 Bauer, *Die rechtliche Struktur der Truste,* wie Fn. 7.

12 Ausführlich zu Bauers Exilzeit siehe Wojak, *Fritz Bauer,* wie Fn. 1, S. 113 ff.

13 Joachim Perels, Irmtrud Wojak, »Einleitung der Herausgeber«, in: Bauer, *Humanität der Rechtsordnung,* wie Fn. 8, S. 9–33, hier S. 13.

14 Den Aufsatz »Den politiske Pris« (»Der politische Preis«), in: *Nationaløkonomisk Tidsskrift for Samfundsspørgsmaal, økonomi og handel, udgivet af Nationaløkonomisk Forening,* Bd. 77 (1939), S. 165–195, und das eben erwähnte Buch *Penge,* Kopenhagen 1941.

ner Familie nach Schweden. Dort arbeitete er als Assistent im Archiv der Universität Stockholm, zugleich engagierte er sich in der Landesleitung der deutschen Sozialdemokraten in Schweden und im Arbeitsausschuss des Freien Deutschen Kulturbundes. Anfang 1945 gründete er zusammen mit Willy Brandt und Willi Seifert die Zeitschrift *Sozialistische Tribüne,* für die er als Chefredakteur auch selbst Artikel schrieb.

Nach Kriegsende kehrte Bauer zunächst nach Dänemark zurück und nahm seine Arbeit im Preiskontrollat wieder auf. Außerdem war er von 1945 bis 1948 als Redakteur für die *Deutschen Nachrichten* tätig, eine Zeitung deutscher Sozialdemokraten und Kommunisten, die sich an die zahlreichen von der Roten Armee vertriebenen deutschen Flüchtlinge in Dänemark richtete, die hier in großen Auffanglagern lebten. Die Zeitung wurde im Auftrag der dänischen Flüchtlingsverwaltung herausgegeben und diente der Kulturarbeit und der politischen Reeducation in den Flüchtlingslagern. Bauers Artikel thematisierten die deutsche Schuld und die Notwendigkeit der Aufarbeitung, sie diskutierten aber auch die Frage, wie der Wiederaufbau vonstattengehen solle. Angesichts der sich anbahnenden Blockkonfrontation interessierte ihn hierbei insbesondere auch, welches Wirtschaftsmodell zu wählen sei.

1949 schließlich gelang ihm die Rückkehr nach Deutschland. Seine während der Exilzeit geknüpften Kontakte zur SPD, besonders zu Willy Brandt, aber auch seine lange Bekanntschaft mit Kurt Schumacher halfen ihm dabei, eine Stelle im deutschen Justizdienst zu bekommen. Bauer war zunächst als Landgerichtsdirektor in Braunschweig tätig, 1950 folgte seine Berufung zum Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht Braunschweig.

Zurück in Deutschland, mischte sich Bauer bereits früh in gesellschaftliche Debatten ein. Seine Forderung nach Aufklärung und öffentlicher Anerkennung der nationalsozialistischen Verbrechen provozierte die westdeutsche Öffentlichkeit. Sie ermutigte aber auch all jene Menschen, die in der bedingungslosen Niederlage und den in Trümmern liegenden Städten die Chance für einen tiefgreifenden gesellschaftlichen Wandel sahen und die an ein neues und modernes Deutschland glaubten.

Im Jahr 1952 sorgte Bauer mit dem Prozess gegen den ehemaligen Generalmajor der Wehrmacht Otto Ernst Remer, der mittlerweile als zweiter Vorsitzender der rechtsextremen Sozialistischen Reichspartei[15] fungierte, für großes Aufsehen. Remer hatte zuvor die Attentäter des 20. Juli mehrfach öffentlich als zum Teil vom Ausland bezahlte Landesverräter bezeichnet.[16] Um ihn wegen Beleidigung zu verurteilen, musste nachgewiesen werden, dass die Aktionen des 20. Juli nicht nur moralisch gerechtfertigt, sondern auch legal gewesen waren. Bauer gelang dieser Nachweis, und Remer wurde daraufhin wegen übler Nachrede zu einer dreimonatigen Gefängnisstrafe verurteilt. Das Urteil wurde von der Presse überwiegend positiv aufgenommen,

---

15 Henning Hansen, *Die Sozialistische Reichspartei (SRP). Aufstieg und Scheitern einer rechtsextremen Partei,* Düsseldorf 2007.

16 Zum Remer-Prozess Boris Burghardt, »Vor 60 Jahren: Fritz Bauer und der Braunschweiger Remer-Prozess. Ein Strafverfahren als Vehikel der Geschichtspolitik«, in: *Journal der Juristischen Zeitgeschichte,* Jg. 6 (2002), H. 2, S. 47–59; Herbert Krause (Hrsg.), *Die im Braunschweiger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil,* Hamburg 1953.

aber es gab auch kritische Stimmen, die vor einer Glorifizierung des Widerstands warnten.[17] Die Bewertung des 20. Juli war in der Nachkriegszeit eine hochumstrittene Frage.[18]

Im Jahr 1956 holte der hessische Ministerpräsident Georg-August Zinn Bauer nach Frankfurt am Main. Dort leitete er bis zu seinem Tod im Jahr 1968 einen der größten Gerichtsbezirke der Bundesrepublik. Als hessischer Generalstaatsanwalt unterstanden ihm neun landgerichtliche Staatsanwaltschaften, deren Arbeit er koordinierte, sowie dreizehn Strafvollzugsanstalten. Damit verfügte Bauer über die personellen Voraussetzungen, um die in seinen Augen notwendigen Ermittlungen gegen nationalsozialistische Gewaltverbrecher anzustoßen und voranzutreiben. Zu den prominentesten NS-Tätern zählte Adolf Eichmann, der im Reichssicherheitshauptamt für die Organisation der Todestransporte in die Vernichtungslager zuständig gewesen war. Als sich die Fahndung nach Eichmann als schwierig erwies und Bauer Zweifel an der Kooperationsbereitschaft der deutschen Behörden kamen, gab er dem israelischen Geheimdienst Mossad die entscheidenden Hinweise, die schließlich zur Ergreifung Eichmanns in Argentinien und zum Eichmann-Prozess in Israel führten.[19] Daneben setzte sich Bauer mit Nachdruck für eine juristische Aufklärung der sogenannten »Euthanasie«-Verbrechen ein. Seine Erwartungen wurden indessen enttäuscht. Ein Teil der zahlreichen Personen, gegen die in diesem Zusammenhang ermittelt wurde, entzog sich durch Flucht oder Selbstmord der Verurteilung, bei anderen wurden die Untersuchungen eingestellt, in vier Fällen erfolgte ein Freispruch.[20]

Es ist vor allem der große Auschwitz-Prozess vor dem Frankfurter Landgericht von Dezember 1963 bis August 1965, der bis heute mit dem Namen Fritz Bauer verbunden ist. Als Generalstaatsanwalt hatte Bauer großen Anteil am Zustandekommen des Prozesses, der als erinnerungspolitischer Wendepunkt in der bundesdeutschen Geschichte gilt.

Bauer setzte sich nicht nur für die juristische Ahndung der NS-Verbrechen, sondern auch für eine grundlegende Reform des Strafrechts in der Bundesrepublik ein. Hierfür beriet er die SPD als Rechtsexperte und warb in der Öffentlichkeit mit Vorträgen und in Interviews für eine umfassende Modernisierung des Strafrechts und die Humanisierung des Strafvollzugs.

---

17 Siehe etwa »Das Urteil von Braunschweig«, in: *Christ und Welt,* Nr. 12, 20.3.1952.

18 David Johst, *Begrenzung des Rechtsgehorsams,* Tübingen 2016, S. 65 ff.; auch Joachim Rückert, »Die NS-Zeit und wir – am Beispiel Kreisauer Kreis«, in: Eva Schumann (Hrsg.), *Kontinuitäten und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im »Dritten Reich« und in der Nachkriegszeit,* Göttingen 2008, S. 34 ff.

19 Ausführlich zu Bauers Rolle: Bettina Stangneth, *Eichmann vor Jerusalem. Das unbehelligte Leben eines Massenmörders,* 2. Aufl., Zürich 2011, S. 401 ff.

20 Detailliert zu allen Ermittlungen: Wojak, *Fritz Bauer,* wie Fn. 1, S. 379 ff.; speziell zum Verfahren gegen die Justizspitzen: Christoph Schneider, *Diener des Rechts und der Vernichtung. Das Verfahren gegen die Teilnehmer der Konferenz von 1941 oder: Die Justiz gegen Fritz Bauer,* Frankfurt am Main, New York 2017; Hanno Loewy, Bettina Winter (Hrsg.), *NS-»Euthanasie« vor Gericht. Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung,* Frankfurt am Main, New York 1996.

Am 1. Juli 1968, zwei Wochen vor seinem 65. Geburtstag, starb Fritz Bauer in Frankfurt am Main. Laut rechtsmedizinischem Gutachten war die Todesursache ein Herzstillstand.

3. Bauers publizistische Aktivitäten

Während das Leben Bauers in den vergangenen Jahren intensiv beleuchtet wurde, gibt die Edition nun einen umfassenden Überblick über seine publizistischen Aktivitäten. Sie macht die Breite der Themen sichtbar, mit denen er sich befasste, und die Art und Weise, wie er an sie heranging. Die Gesamtschau macht deutlich, dass Bauers Veröffentlichungen genauso wie seine Vortragstätigkeit in aller Regel politische Interventionen waren, anders gesagt: Öffentlich vorzutragen und zu publizieren waren zentrale Mittel seines politischen Engagements.

Bauer veröffentlichte, wie erwähnt, zu Lebzeiten zehn Bücher; die beiden im Exil veröffentlichten Bücher *Penge* (Kopenhagen 1941) und *Krigsförbrytarna inför domstol* (Stockholm 1944) erschienen in zwei bzw. drei Sprachen.[21] Schon diese Zahl ist beeindruckend, erst recht ist es die Zahl der nicht-monographischen Publikationen. Sie belaufen sich auf insgesamt 275 Veröffentlichungen, wobei sich hierunter Zeitungs- und Zeitschriftenartikel, Interviews, Beiträge in Sammelbänden und Radiobeiträge befinden. Hinzu kommen acht eigenständige Publikationen im Broschürenformat.[22]

Bauer wird heute vor allem mit der juristischen Ahndung nationalsozialistischen Unrechts in Verbindung gebracht. Die Gesamtschau der Texte zeigt eindrucksvoll, dass er in seinen Publikationen der Reform des Strafrechts in gleichem Maß Aufmerksamkeit zuteilwerden ließ: 85 Texte befassen sich mit diesem Themengebiet, weitere 26 mit der Liberalisierung der Sexualmoral und des Sexualstrafrechts. Insgesamt 64 Veröffentlichungen widmen sich der Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts und 23 den Diskussionen um Widerstand und Widerstandsrecht. Die übrigen Texte richten den Fokus auf Fragen von Demokratie und Pluralismus im Allgemeinen oder auch auf wirtschaftswissenschaftliche Fragen, mit denen sich Bauer in seiner Dissertation beschäftigt hatte und die nie vollständig aus seinem Werk verschwanden. 28 Texte wurden ursprünglich als Rundfunk- oder Fernsehbeitrag veröffentlicht. Für die Edition wurden diese Beiträge, so noch keine Transkription vorlag, jeweils transkribiert.

Die publizistischen Aktivitäten Bauers in der Zeit des Exils zu rekonstruieren, ist ein besonderes Anliegen der Edition. Sie waren bislang nicht systematisch erfasst worden.[23] Nachforschungen im Exilarchiv der Deutschen Nationalbibliothek in

---

21 Fritz Bauer, *Pengar i går, i dag och i morgon* (Geld gestern, heute und morgen), Stockholm 1944; ders., *Krigsforbrydere for domstolen,* Kopenhagen 1945; ders., *Die Kriegsverbrecher vor Gericht,* Zürich 1945.

22 Siehe im Einzelnen die Titel in der Bibliographie im Anhang.

23 Verdienstvoll hier aber die Recherchen von Irmtrud Wojak, *Fritz Bauer,* wie Fn. 1, S. 113–184.

Frankfurt am Main sowie in einschlägigen dänischen und schwedischen Datenbanken haben insgesamt 14 noch nicht bekannte Veröffentlichungen aus dem Zeitraum von 1936 bis 1948 zutage gefördert.

4. Einzelne Themenfelder

Da Schreiben für Bauer ein Akt der politischen Einmischung war, lassen sich viele der Texte nur in ihrem zeithistorischen Kontext verstehen. Im Folgenden soll daher ein knapper Überblick über Bauers Aktivitätsfelder und ihren Kontext gegeben werden.

4.1. Reform des Strafrechts

Bauers Engagement für eine grundlegende Reform des Strafrechts begann mit seiner Rückkehr nach Deutschland – zumindest schlug es sich zu diesem Zeitpunkt erstmals publizistisch nieder. Noch vor ersten Artikeln zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit veröffentlichte er 1949 in der SPD-nahen kulturphilosophischen Zeitschrift *Geist und Tat*[24] und in der *Braunschweiger Zeitung* zwei Artikel,[25] die bereits die Kernelemente seiner später in einer Vielzahl von Vorträgen und Publikationen dargelegten Position zum Strafrecht erkennen lassen: die Forderung nämlich, von einem metaphysisch fundierten Schuldstrafrecht Abstand zu nehmen, das Plädoyer, sich mit den gesellschaftlichen Ursachen von Straftaten zu befassen, und den Gedanken, dass das Strafrecht nicht der Vergeltung, sondern resozialisierend-therapeutischen Zwecken zu dienen habe.

Der Beginn von Bauers Engagement für ein neues Strafrechtsverständnis fiel damit in eine Zeit, in der es um die Reform des Strafrechts in der Bundesrepublik noch vergleichsweise ruhig war.[26] Was ihn 1949 konkret veranlasste, auf diesem Gebiet aktiv zu werden, und ob sein Engagement eine Vorgeschichte hatte, ist nicht bekannt. Seine rechtsvergleichenden Verweise auf skandinavische Reformmodelle lassen jedoch vermuten, dass er sich bereits im Exil mit diesen Ansätzen vertraut gemacht

24 Die sich seit ihrer Gründung 1946 als »Sprachrohr der geistigen Erneuerung des Sozialismus« verstand und für die u. a. Willi Eichler als Redakteur tätig war; siehe Christoph Meyer, *Herbert Wehner,* München 2006, S. 124.

25 Fritz Bauer, »Warum Gefängnisse?«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 4 (1949), H. 6, S. 489–492 (in dieser Edition 49.01.); ders., »Die Strafe in der modernen Rechtspflege«, in: *Braunschweiger Zeitung,* 24.9.1949 (in dieser Edition 49.02.).

26 Die Alliierten hatten mit den Kontrollratsgesetzen Nr. 1 vom 20.9.1945, Nr. 11 vom 30.1.1946 und Nr. 55 vom 25.6.1947 spezifisch nationalsozialistische Strafrechtsbestimmungen außer Kraft gesetzt. Mit Ausnahme weniger Normen blieb das Strafgesetzbuch in Kraft, weitergehende Reformversuche der Alliierten scheiterten. Dazu Matthias Etzel, *Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat (1945–1948),* Tübingen 1992, S. 80 ff., 128 ff., 168 ff.

hat; es lässt sich unschwer vorstellen, dass er, der ehemalige Stuttgarter Strafrichter, einschlägige Literatur mit großem Interesse aufgenommen hat. Jedenfalls wurden insbesondere die in Dänemark erprobten therapeutischen Modelle[27] gemeinsam mit angloamerikanischen Ansätzen[28] und der Défense sociale[29] zur Grundlage seines kriminologischen Denkens. Bauer ging davon aus, dass es keinen freien Willen gebe, sondern vielmehr Dispositionen ursächlich für Kriminalität seien, denen es therapeutisch zu begegnen gelte. Ganz auf der Linie der Défense sociale, einem kriminologischen Ansatz, der auf die italienische positivistische Schule des 19. Jahrhunderts zurückgeht und der in den 1920er Jahren in den USA weiterentwickelt worden war, nahm er an, dass nur eine erfolgreiche Therapie die Gesellschaft nachhaltig vor Verbrechen schützen könne. Das Strafrecht sollte als Maßnahmenrecht konzipiert werden, das heißt Gerichtsprozess und Vollzug sollten ganz auf das therapeutische Ziel ausgerichtet sein.

Mit dieser Konzeption stand Bauer in der Bundesrepublik weitgehend allein. Die kriminologischen Lehrbücher der 1950er Jahre, wie etwa die von Edmund Metzger, Franz Exner, Ernst Seelig oder Wilhelm Sauer,[30] waren von der überkommenen Kriminalbiologie geprägt, lediglich die erbbiologischen Spitzen aus nationalsozialistischer Zeit waren gekappt worden.[31] Sozialwissenschaftliche Ansätze, wie sie insbesondere in den USA bereits in der ersten Hälfte des Jahrhunderts entwickelt worden waren,[32] wurden nur vereinzelt aufgenommen.[33] Das Strafgesetzbuch folgte in sei-

27 Vgl. Georg K. Stürup, *Treatment of Sexual Offenders in Herstedvester, Denmark,* Kopenhagen 1968; ders., *Treating the »Untreatable«. Chronic Criminals at Herstedvester,* Baltimore 1968; dazu auch Knut Sveri, »Skandinavische Kriminologie«, in: *Kriminologische Gegenwartsfragen,* H. 9, 1970, S. 27.

28 Mariana Valverde, Pat O'Malley, »Criminology«, in: Markus D. Dubber, Tatjana Hörnle (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminal Law,* Oxford 2014, S. 11 ff.

29 Grundlegend Marc Ancel, »Social Defence«, in: *Law Quarterly Review,* Jg. 78 (1962), S. 497–503. Hierzu Reece Walters, »Social Defence and International Reconstruction: Illustrating the Governance of Post-War Criminological Discourse«, in: *Theoretical Criminology,* Jg. 5 (2001), H. 2, S. 203–221.

30 Edmund Metzger, *Kriminologie. Ein Studienbuch,* München 1951; Franz Exner, *Kriminologie,* 3. Aufl., Berlin 1949; Ernst Seelig, *Lehrbuch der Kriminologie,* 2. Aufl., Nürnberg 1951; Wilhelm Sauer, *Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft: Ein System der juristischen Tatsachenforschung,* Berlin 1950.

31 Ausführliche Analyse bei Franz Streng, »Von der ›Kriminalbiologie‹ zur ›Biokriminologie‹? Eine Verlaufsanalyse bundesdeutscher Kriminologie-Entwicklung«, in: Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), *Kriminalbiologie* (Juristische Zeitgeschichte NRW, Bd. 6), Düsseldorf 1997, S. 213 ff.; auch Jonas Menne, *Lombroso redivivus? Biowissenschaften, Kriminologie und Kriminalpolitik von 1876 bis in die Gegenwart,* Tübingen 2017, S. 123 ff.; Imanuel Baumann, *Dem Verbrechen auf der Spur. Eine Geschichte der Kriminologie und Kriminalpolitik in Deutschland 1880 bis 1980,* Göttingen 2006, S. 151 ff. Zur Kriminologie im Nationalsozialismus differenziert Richard F. Wetzell, *Inventing the Criminal. A History of German Criminology, 1880–1945,* Chapel Hill 2000, S. 179 ff.

32 Valverde, O'Malley, »Criminology«, wie Fn. 28.

33 Zu nennen ist hier René König, siehe zu ihm Michael Bock, »Kriminalsoziologie in Deutschland. Ein Resümee am Ende des Jahrhunderts«, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts,* Tübingen 2000, S. 119 f. König war Soziologe und fand in der Kriminologie der

ner Konzeption noch ganz dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871, mehrere Reformversuche vor dem Ersten Weltkrieg wie auch während der Weimarer Republik waren gescheitert.[34]

Auch wenn Bauer nicht viele Mitstreiter für seine Konzeption hatte: Die Reform des als hoffnungslos veraltet wahrgenommenen Strafgesetzbuchs stand nach der Gründung der Bundesrepublik bald auf der politischen Agenda. Als 1954 die Große Strafrechtskommission durch das Bundesjustizministerium eingesetzt wurde,[35] fanden Bauers Schriften zum Strafrecht ihr Gegenüber: Er wurde zu einem der stärksten Kritiker der Reform, die über mehrere Legislaturperioden hinweg debattiert wurde.

Die Große Strafrechtskommission, bestehend aus Wissenschaftlern, Justizangehörigen und Ministerialräten,[36] sollte strafrechtspolitisch einen »großen Wurf« vorbereiten. Geplant war eine Gesamtreform des Strafgesetzbuchs. Nach vier Jahren intensiver Arbeit legte die Kommission 1959 einen Entwurf vor,[37] der nach weiterer Arbeit der Länderkommission in den sogenannten E 1962 (Entwurf 1962) mündete.[38] In der Legislaturperiode von 1962 bis 1965 kamen die Beratungen des Rechtsausschusses zu keinem Abschluss und auch 1965/66 war dem Entwurf kein Erfolg beschert. Zu einer ersten Teilreform kam es erst 1969, im Jahr nach Bauers Tod.[39]

Worum ging es bei diesem ehrgeizigen Vorhaben einer Großen Strafrechtsreform? Seitens des Bundesjustizministeriums war die Modernisierung des Sanktionensystems eines der vordringlichen Ziele.[40] Im Übrigen sollte eine Neuordnung erfolgen, die Lücken schloss und Zeitgemäßheit gewährleistete.[41] Betrachtet man die Diskussionen der Kommission, so wird jedoch deutlich, dass es im Einzelnen an Einigkeit und damit an einer klaren Linie fehlte. Der von ihr 1959 vorgelegte Entwurf sah vor, dass kurze Freiheitsstrafen abgeschafft werden sollten und neben die traditionellen Strafen, wie Freiheits- und Geldstrafen, auch Maßnahmen zur Besserung und Sicherung treten sollten. Am Schuldprinzip wurde jedoch festgehalten, und auch der Forderung, die Zuchthausstrafe abzuschaffen, wurde nicht gefolgt.

Bauer kritisierte dies scharf. Die Reformentwürfe blieben nach seiner Auffassung der Metaphysik und dem Vergeltungsgedanken verhaftet. Ihm schwebte eine Reform vor, die sich vom Dualismus einer schuldabhängigen Strafe und besserungsorientierter Maßnahmen löste und nur noch auf Maßnahmen setzte. Über die Folge einer

---

1950er und 1960er Jahre offenbar kein Gehör, siehe Thomas Würtenberger, *Die Kriminalbiologische Gesellschaft in Vergangenheit und Gegenwart,* Köln 1968, S. 8.

34 Thomas Vormbaum, Kathrin Rentrop, »Die deutsche Strafrechtsreform. Ein Überblick«, in: dies. (Hrsg.), *Reform des Strafgesetzbuchs. Sammlung der Reformentwürfe,* Bd. 1: 1909 bis 1919, Berlin 2008, S. XI ff.

35 Alexander Timm, *Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962,* Berlin 2016, S. 40 ff.

36 Zu den Mitgliedern der Großen Strafrechtskommission ausführlich ebd., S. 47 ff.

37 Der Entwurf erster Lesung (E 1959 I) ist veröffentlicht in: *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission,* Bd. 12, Anhang B.

38 Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) IV/650.

39 Erstes Strafrechtsreformgesetz vom 25.6.1969, BGBl. I, S. 645 ff.

40 Hierzu unter Auswertung von Archivmaterialien Timm, *Entwurf eines Strafgesetzbuchs,* wie Fn. 35, S. 32.

41 Ebd., S. 33.

Straftat sollten dabei nicht allein die Juristen entscheiden. In einer »Hauptverhandlung in zwei Etappen«[42] sollten vielmehr auch Psychologen, Sozialarbeiter und Ärzte hinzugezogen werden. In einem Radiovortrag, den Bauer 1966 im Hessischen Rundfunk hielt, brachte er sein Konzept auf den Punkt: »Kriminalrecht ist kein Spiel mit Worten wie Zuchthaus, Gefängnis, Sicherungsverwahrung und dergleichen, es ist keine Akrobatik mit Begriffen wie Schuld, Vergeltung, Strafe und sichernden oder bessernden Maßnahmen. Kriminalrecht ist Menschenbehandlung, und unsere Aufgabe ist es, die geeigneten pädagogischen, therapeutischen und gesellschaftsschützenden Institutionen zu schaffen.«[43]

Trotz dieses zweifellos progressiven Ansatzes sind Bauers Positionen aus heutiger Sicht auch nicht unproblematisch. Während er in vielerlei Hinsicht der sozialwissenschaftlichen Wende vorgriff, welche die Kriminologie in der Bundesrepublik ab Ende der 1960er Jahre vollzog,[44] so weisen seine Positionen doch auch deutliche Spuren des kriminalbiologischen Denkens der 1920er Jahre auf.[45] Der strikte Determinismus, von dem Bauer ausging, war nicht allein als sozialisationsbedingt gedacht. Nicht nur die »Umwelt« einer Person, sondern auch ihre »Anlage« sollte bestimmend sein.[46] Delinquenz wurde von ihm damit zumindest auch auf biologische Faktoren zurückgeführt. In seiner therapeutischen Konzeption stand er folglich auch medizinischen Eingriffen aufgeschlossen gegenüber.[47] Sein Vertrauen in den technisch-medizinischen Fortschritt ging so weit, dass er eine Zukunftsvision entwarf, die in Richtung einer genetischen Umcodierung von Straftätern wies.[48]

Ab Mitte der 1960er Jahre entwickelte sich in der Bundesrepublik eine kritische Strafrechtswissenschaft, in der Bauer für seine Anliegen der Entkriminalisierung, der

42 Fritz Bauer, »Hauptverhandlung in zwei Etappen? – Sollen Strafe und Maßnahmen erst in einer zweiten Verhandlung – eventuell durch ein sachverständiges Gremium – bestimmt werden?«, in: *Schriftenreihe für Oberbeamte der Polizei. Mitteilungen aus dem Polizei-Institut,* H. 1/2, 1961: Bericht über die 13. Kriminalistische Arbeitstagung vom 25. bis 27.10.1960, S. 75–93 (in dieser Edition 61.12.).

43 Fritz Bauer, »Vom Rechte, das mit uns geboren ist, von dem ist leider nie die Frage«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 9.8.1966, Hessischer Rundfunk (in dieser Edition 66.08.).

44 Die sozialwissenschaftliche Umorientierung der Kriminologie erfolgte in Deutschland in Orientierung an der in dieser Hinsicht über eine längere Tradition verfügenden US-amerikanischen Kriminologie. Sie fiel in die Zeit, als sich dort eine Wende hin zu einem sozialkonstruktivistischen Verständnis von Kriminalität vollzog (labeling approach). Siehe hierzu Bock, »Kriminalsoziologie in Deutschland«, wie Fn. 33; ein Schlüsseltext für die Wende war Fritz Sack, »Neue Perspektiven in der Kriminologie«, in: ders., René König (Hrsg.), *Kriminalsoziologie,* Frankfurt am Main 1968, S. 431–476.

45 Zu diesem Denken Baumann, *Dem Verbrechen auf der Spur,* wie Fn. 31.

46 Der Dualismus von »Anlage« und »Umwelt« geht zurück auf Franz von Liszt (1851–1919), dessen kriminalpolitisches Programm für Bauer ein zentraler Bezugspunkt war. Liszt wollte mit dem Dualismus von »Anlage« und »Umwelt« einer einseitig biologistischen Erklärung von Verbrechen entgegentreten, siehe hierzu sein *Lehrbuch des deutschen Strafrechts,* 10. Aufl., Berlin 1900, S. 60.

47 Fritz Bauer, »Hauptverhandlung in zwei Etappen?«, wie Fn. 42.

48 Siehe Fritz Bauer, »Das Sexualstrafrecht«, in: *Erziehung und Sexualität* (Kritische Beiträge zur Bildungstheorie, hrsg. von Heinz-Joachim Heydorn u.a.), Frankfurt am Main u.a. 1968, S. 76–93 (in dieser Edition 68.14.).

Resozialisierung und der sozialwissenschaftlichen Fundierung Mitstreiter fand.[49] Der Alternativ-Entwurf für ein Strafgesetzbuch, den Angehörige dieser neuen, kritischen Richtung ab 1966 erarbeiteten und dem E 1962 entgegensetzten, traf in vielem die Vorstellungen Bauers,[50] und die Strafrechtsreformen der Jahre 1969 bis 1974 setzten einige der Forderungen Bauers um, allen voran die Abschaffung der Zuchthausstrafe[51] und die Ausweitung resozialisierender Maßnahmen.[52] Ein vollständiger Abschied vom Schuldprinzip, wie er Bauer vorschwebte, setzte sich jedoch nicht durch. Die kritische Strafrechtswissenschaft der späten 1960er und 1970er Jahre hob vielmehr die strafbegrenzende und damit freiheitsschützende Funktion der Schuldabhängigkeit von Strafe hervor.[53] Auch die starke Täterorientierung, die Bauers Strafrechtsdenken prägte, hat sich nicht durchgesetzt. Im Gegenteil: Der kritische Blick auf die in Gewaltverbrechen sich niederschlagenden Machtverhältnisse, der sich seit den 1970er Jahren entwickelt hat, hat die Notwendigkeit deutlich gemacht, den Opfern eine Stimme im Strafverfahren zu geben.[54] Betrachtet man diese Entwicklungen nach Bauers Tod, so lässt sich nachvollziehen, was der Strafrechtswissenschaftler Herbert Jäger, obgleich Mitstreiter und Freund Bauers, gemeint hat, wenn er schrieb, dass dessen kriminologische Positionen »überholt« seien.[55] Es macht sie jedoch nicht minder interessant: Sie zeugen davon, dass Bauer, während er progressive Anstöße gab, zugleich Kind seiner Zeit war. Seine Auffassung von Kriminologie und seine Positionen zum Strafrecht lassen sich nur im Kontext der 1950er und 1960er Jahre verstehen und fordern eine konsequente Historisierung. Erst dann wird deutlich, dass sie Zeichen eines Umbruchs waren, in welchem Denkweisen aus den 1920er Jahren, die Fortschrittsgläubigkeit der Nachkriegszeit[56] und ein Vorgriff auf die sozialwissenschaftliche Wende, die noch kommen sollte, zusammenflossen.

---

49 Winfried Hassemer, »Strafrechtswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland«, in: Dieter Simon (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik,* Frankfurt am Main 1994, S. 276 ff.

50 Jürgen Baumann, *Programm für ein neues Strafgesetzbuch. Der Alternativ-Entwurf der Strafrechtslehrer,* Frankfurt am Main, Hamburg 1968; *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches,* vorgelegt von Jürgen Baumann u. a., Bd. 1, Allgemeiner Teil, Tübingen 1966; Bd. 2, Besonderer Teil: Politisches Strafrecht, 1968; Bd. 3, Besonderer Teil: Sexualdelikte, Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand, Straftaten gegen den religiösen Frieden und Totenruhe; Bd. 4, Besonderer Teil: Straftaten gegen die Person, 1970–71; *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches,* vorgelegt von Ernst-Joachim Lampe u. a., Bd. 5, Besonderer Teil: Straftaten gegen die Wirtschaft, 1977.

51 Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25.6.1969, BGBl. I, S. 645 ff.

52 Etwa in Gestalt der Erweiterung der Strafaussetzung auf Bewährung, der Einschränkung kurzzeitiger Freiheitsstrafen und des Ausbaus sozialtherapeutischer Maßnahmen durch das erste und zweite Strafrechtsreformgesetz vom 25.6. und vom 4.7.1969, BGBl. I, S. 645 ff., 717 ff.

53 Hassemer, »Strafrechtswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland«, wie Fn. 49, S. 282 ff.

54 Joachim Herrmann, »Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – eine unendliche Geschichte«, in: *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik,* Jg. 5 (2010), H. 3, S. 236 ff.

55 Archiv des Fritz Bauer Instituts, Nachlass Fritz Bauer, NL Bauer-98, Brief von Herbert Jäger an Hanno Loewy vom 6.1.1993.

56 Axel Schildt, Arnold Sywottek (Hrsg.), *Modernisierung im Wiederaufbau. Die westdeutsche Gesellschaft der 50er Jahre,* Bonn 1993; Axel Schildt, *Moderne Zeiten. Freizeit, Massenmedien und »Zeitgeist« in der Bundesrepublik der 50er Jahre,* Hamburg 1995.

4.2. Juristische Aufarbeitung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen

Im Exil beschäftigte sich Fritz Bauer zum ersten Mal systematisch mit der Frage der juristischen Aufarbeitung nationalsozialistischer Staatsverbrechen. Ein Jahr vor Beginn der Nürnberger Prozesse veröffentlichte er das Buch *Krigsförbrytarna inför domstol,* das 1945 unter dem Titel *Die Kriegsverbrecher vor Gericht* auch auf Deutsch erschien.[57] Darin ging Bauer der Frage nach, ob und unter welchen Voraussetzungen es möglich sei, einen besiegten Staat für Kriegsverbrechen zur Verantwortung zu ziehen. Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, etwa dem Problem, ausreichendes Beweismaterial zu finden, fragte er nach der Legitimation eines solchen Verfahrens und damit nach dem grundsätzlichen Verhältnis von Macht und Recht: »Sollten die deutschen Kriegsverbrecher bestraft werden, weil sie besiegt wurden oder weil sie Verbrechen begangen haben?«[58] Macht, so betonte Bauer viele Male, schaffe nicht automatisch Recht. An die Stelle einer Legitimation qua faktischer Durchsetzung setzte er kein religiös fundiertes Naturrecht, wie dies nach 1945 in Westdeutschland diskutiert wurde,[59] sondern skizzierte ein europäisches Kulturrecht, welches für ihn in erster Linie auf den Menschenrechten und den Idealen der Französischen Revolution beruhte. Er griff hierbei auf die Fiktion eines Weltplebiszits zurück: »Bei diesen Prozessen kann man in dem Mass an das Recht appellieren, und nicht nur an die Macht, in dem die dabei zur Geltung kommende Rechtsauffassung der Auffassung des grössten Teils der Kulturwelt entspricht. Die Kulturwelt bildet den Gerichtshof, wir alle sind seine Mitglieder.«[60] Die Niederlage des nationalsozialistischen Staates ließ sich so als ein Sieg des bestehenden Rechts über das von Bauer als »revolutionäres Recht« bezeichnete Recht des Nationalsozialismus interpretieren.[61] Mit dieser Konstruktion wies Bauer den später immer wieder gegen die Nürnberger Prozesse erhobenen Vorwurf der Siegerjustiz zurück, zugleich formulierte er den Rahmen, in dem sich sein Rechtsdenken fortan bewegte: Er machte in dieser frühen Schrift seinen Glauben an ein Recht deutlich, das sich nicht auf bloße Macht und reine Setzung reduzieren lässt.[62] Mit dieser Überzeugung kehrte Bauer nach Deutschland zurück.

Entgegen dem vergangenheitspolitischen Trend, schwer- und schwerstbelastete NS-Täter zu entlasten, vor Strafe zu schonen und gesellschaftlich zu integrieren,[63] forcierte Bauer von Beginn an eine juristische Aufarbeitung der NS-Verbrechen. Damit setzte er sich starker Kritik und persönlichen Anfeindungen aus, konnte sich aber auch auf ein immer größer werdendes Netzwerk von Freunden und Kollegen stützen, insbesondere innerhalb der SPD. Mit seinem Amtsantritt als Generalstaats-

57 Fritz Bauer, *Die Kriegsverbrecher vor Gericht,* Zürich 1945.
58 Ebd., S. 81.
59 Lena Foljanty, *Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit,* Tübingen 2013.
60 Bauer, *Kriegsverbrecher vor Gericht,* wie Fn. 57, S. 84.
61 Ebd.
62 Siehe auch Fritz Bauer, »Die Abrechnung mit den Kriegsverbrechern«, in: *Sozialistische Tribüne,* Jg. 1 (1945), H. 2, S. 11–13 (in dieser Edition 45.02.).
63 Frei, *Vergangenheitspolitik,* wie Fn. 9, S. 69 ff.

anwalt in Hessen eröffneten sich für Bauer neue Möglichkeiten, auf die juristische Aufarbeitung des Nationalsozialismus einzuwirken. Überblickt man sämtliche Verfahren wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen (NSG-Verfahren), die Bauer initiierte, begleitete und unterstützte, so fällt auf, dass er in vielen Fällen die Verantwortung für die Prozessführung an andere, häufig jüngere Staatsanwälte abgab, auch wenn er diese weiterhin beriet und sich damit einen mittelbaren Einfluss auf die Verfahren sicherte. Bauer war kein isolierter Einzelkämpfer, er förderte andere Juristen und war stets darum bemüht, das Netzwerk von Gleichgesinnten und Unterstützern zu vergrößern. Besondere Hoffnungen setzte er dabei auf junge Juristen, die aus seiner Sicht viel besser geeignet waren, die juristische Aufarbeitung der Vergangenheit voranzutreiben, als seine älteren Kollegen, die als juristische Elite das politische System des Nationalsozialismus mitgetragen oder sogar aktiv gefördert hatten und die größtenteils weiterhin im Amt waren.[64]

Zu Beginn der 1960er Jahre wuchs das öffentliche Interesse am Nationalsozialismus, und immer mehr Stimmen forderten eine systematische Aufdeckung und Verfolgung von NS-Verbrechen.[65] Der Ulmer Einsatzgruppen-Prozess im Jahr 1958 hatte hierfür den Boden geschaffen, der Eichmann-Prozess 1961 und der Auschwitz-Prozess von 1963 bis 1965 wurden in Medien, Literatur und Kunst breit rezipiert.[66] Als im Mai 1965 die mit einer Verjährungsfrist von 20 Jahren belegten Mordverbrechen und damit sämtliche während der Zeit des Nationalsozialismus begangenen Mordtaten zu verjähren drohten, führte dies zu einer intensiven öffentlichen Debatte über die Notwendigkeit der Ahndung von NS-Verbrechen; schließlich wurde die Verjährungsfrist für vier Jahre aufgehoben.[67] Auch in der Justiz tat sich etwas: 1958 war die Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg gegründet worden. Ihre Aufgabe war es, einschlägige Informationen zu sammeln und die Staatsanwaltschaften bei den Verfahren zu unterstützen.[68] Nicht nur in Frankfurt, sondern auch andernorts verstärkten sich die

64 Zur personellen Kontinuität in der bundesdeutschen Justiz siehe Hubert Rottleuthner, *Karrieren und Kontinuitäten deutscher Justizjuristen vor und nach 1945,* Berlin 2010.

65 Marc von Miquel, *Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren,* Göttingen 2004.

66 Zur öffentlichen Rezeption des Ulmer Einsatzgruppen-Prozesses differenziert Claudia Fröhlich, »Der ›Ulmer Einsatzgruppen-Prozess‹ 1958. Wahrnehmung und Wirkung des ersten großen Holocaust-Prozesses«, in: Jörg Osterloh, Clemens Vollnhals (Hrsg.), *NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit. Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR,* Göttingen 2011, S. 233–262; zur öffentlichen Diskussion um den Eichmann-Prozess in der Bundesrepublik siehe im selben Band Peter Krause, »›Eichmann und wir‹. Die bundesdeutsche Öffentlichkeit und der Jerusalemer Eichmann-Prozess 1961«, S. 283–306; siehe auch ders., *Der Eichmann-Prozeß in der deutschen Presse,* Frankfurt am Main, New York 2002.

67 Anica Sambale, *Die Verjährungsdiskussion im Deutschen Bundestag. Ein Beitrag zur juristischen Vergangenheitsbewältigung,* Hamburg 2002.

68 Gerhard Pauli, »Die Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen in Ludwigsburg – Entstehung und frühe Praxis«, in: Justizministerium des Landes NRW (Hrsg.), *Die Zentralstellen zur Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen – Versuch einer Bilanz,* Düsseldorf 2001, S. 45–63; Annette Weinke, *Eine Gesellschaft ermittelt gegen sich selbst. Die Geschichte der Zentralen Stelle Ludwigsburg 1958–2008,* Darmstadt 2008.

Bemühungen, NS-Verbrechen gerichtlich zu ahnden. Was Fritz Bauer von anderen Juristen, aber auch von vielen Politikern seiner Zeit unterschied, waren seine zahlreichen öffentlichen Auftritte und seine unermüdliche publizistische Tätigkeit. Sein Ziel war es, damit die juristische Aufarbeitung als öffentliches Thema zu etablieren.

Doch welche Position vertrat Bauer konkret? Welche Ziele verfolgte er, und welche Wirkungen versprach er sich von einer juristischen Aufarbeitung nationalsozialistischer Staatsverbrechen? Betrachtet man die zahlreichen Publikationen, in denen sich Bauer zu den NSG-Verfahren äußerte, so wird deutlich, dass die Forderung nach Gerechtigkeit eine untergeordnete Rolle spielte. Bauer war sich bewusst, dass am Ende nur ein geringer Teil der Verantwortlichen zur Rechenschaft gezogen werden konnte. Dem stand die unfassbare Zahl der Opfer des Nationalsozialismus gegenüber. Fritz Bauer war zu keinem Zeitpunkt der »Nazifresser«[69], als der er in der zeitgenössischen Presse gerne porträtiert wurde. Nicht um Rache und Vergeltung gehe es, sondern darum, »die Vergangenheit durchsichtig zu machen«, erklärte er in einem Interview mit der Zeitschrift *Weltbild.*[70] Die Angeklagten waren Bauer dagegen in gewisser Hinsicht gleichgültig. Die Bedeutung der Prozesse ging für ihn weit über den verhandelten Einzelfall hinaus. Die Vergangenheit »durchsichtig« zu machen, bedeutete für ihn vor allem zu zeigen, dass jene Verbrechen im Namen der nationalsozialistischen Idee nicht möglich gewesen wären ohne die Unterstützung oder zumindest stillschweigende Tolerierung durch die Mehrheitsgesellschaft. Für Bauer dienten die Prozesse dazu, Gerichtstag »über uns selbst und unsere Geschichte« zu halten.[71] Er glaubte an die Möglichkeit, aus der Vergangenheit zu lernen, und konsequenterweise verstand er den Gerichtsprozess in diesem Fall als gesellschaftliches Lehrstück. Die wichtigste Lehre bestand für ihn dabei in der Einsicht, dass es eine Grenze gibt, die festlegt, »wo wir nicht mitmachen dürfen«.[72]

Eines der wichtigsten Ziele, die Bauer verfolgte, war die juristische Delegitimierung des nationalsozialistischen Staates. So machte er in seinem Plädoyer im Remer-Prozess 1952 den Begriff des »nationalsozialistischen Unrechtsstaates« stark[73] und trug damit maßgeblich zu seiner Popularisierung bei.[74] Das Recht des nationalsozialisti-

69 »Das Lehrstück von Kain und Abel. Frankenpost-Interview mit Generalstaatsanwalt Dr. Bauer«, in: *Frankenpost,* 24.12.1964, S. 7 (in dieser Edition 64.27.).

70 »Auschwitz-Kommandant Richard Baer: Der SS-Staat in Person«, Interview mit Fritz Bauer, in: *Weltbild,* Jg. 16 (1961), H. 3 (in dieser Edition 61.01.).

71 Fritz Bauer in dem Dokumentarfilm Eichmann und das Dritte Reich, Schweiz/BRD 1961, Buch und Regie: Erwin Leiser (in dieser Edition 61.11.).

72 Fritz Bauer in »›Heute Abend Kellerklub‹. Die Jugend im Gespräch mit Fritz Bauer«, Fernsehsendung, Hessisches Fernsehen, Erstausstrahlung: 8.12.1964 (in dieser Edition 64.24.).

73 »Der Generalstaatsanwalt hat das Wort. Das Plädoyer des Anklägers Dr. Bauer im Prozeß gegen Remer«, in: *Das Parlament,* Sonderausgabe »20. Juli«, 20.7.1952, S. 29 f. (in dieser Edition 52.03.).

74 Zur juristischen Verwendung bei Bauer und zur medialen Rezeption des Begriffs siehe David Johst, »Die Entdeckung des Unrechtsstaates«, in: Fritz Bauer Institut, Werner Konitzer (Hrsg.), *Moralisierung des Rechts. Kontinuitäten und Diskontinuitäten nationalsozialistischer Normativität,* Frankfurt am Main, New York 2014, S. 131 ff. Bereits im September 1945 hatte Gustav Radbruch den Begriff des Unrechtsstaats auf den Nationalsozialismus angewendet, wobei er seine rechtliche Dimension offenließ, vgl. »Fünf Minuten Rechtsphilosophie«, Nachdruck in: Gustav Radbruch,

schen Staates war für Bauer usurpiertes Recht. Der Nationalsozialismus, so wurde er nicht müde zu betonen, sei nicht wie ein Naturereignis plötzlich über das Deutsche Reich hereingebrochen, sondern von einem Verfassungsbruch eingeleitet worden, der nicht zuletzt von einem Großteil der gesellschaftlichen Elite getragen worden sei.[75]

Solche Erkenntnisse waren für Bauer allerdings nutzlos, wenn es nicht gelang, sie zu verbreiten. Darum legte er von Anfang an Wert auf eine möglichst große Publizität der Verfahren. Die Zeugenaussagen und Gutachten im Auschwitz-Prozess sollten nicht in den Aktenschränken der Gerichte verschwinden, sondern vielmehr dazu dienen, eine möglichst breite Öffentlichkeit zu informieren. Das zentrale Ziel der Prozesse war für ihn somit Aufklärung, namentlich Aufklärung über die historischen Fakten, über die Struktur des nationalsozialistischen Staates[76] und die gesellschaftliche Verantwortung für die Verbrechen. Nur wer bereit war, die Fakten anzuerkennen, konnte aus Bauers Sicht die richtigen Lehren aus der Vergangenheit ziehen. Dies mag aus heutiger Sicht selbstverständlich erscheinen, doch ist zu berücksichtigen, dass die Prozesse zu einer Zeit stattfanden, als die historische Erforschung des Nationalsozialismus erst am Anfang stand und viele Zusammenhänge überhaupt nicht oder kaum bekannt waren.[77] Dieser Mangel an Informationen bewog Fritz Bauer im Vorfeld des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses, historische Gutachten in Auftrag zu geben. Die Historiker Helmut Krausnick, Hans Buchheim und Martin Broszat vom Münchner Institut für Zeitgeschichte und Hans-Adolf Jacobsen von der Universität Bonn stellten sich dem Gericht als Sachverständige zur Verfügung. Ihre Gutachten waren nicht nur ein wichtiger Bestandteil der Beweisaufnahme, sondern schufen zugleich die Grundlage für weitere Forschungen zum Nationalsozialismus.[78]

Die NS-Prozesse als Lehrstücke zu begreifen brachte es mit sich, dass die Einsichten der Zuschauer für Bauer wichtiger waren als die Reaktionen der Angeklagten. Obgleich er das Strafrecht für ein denkbar ungeeignetes Mittel hielt, um gesellschaftliche Probleme zu lösen,[79] hoffte er doch auf einen Lerneffekt für die Gesellschaft. Andernfalls, so war er überzeugt, könne ein Regime wie der Nationalsozialismus jederzeit wieder aufkommen.

Gesamtausgabe, Bd. 3, hrsg. von Arthur Kaufmann, bearb. von Winfried Hassemer, Heidelberg 1990, S. 78–79; dazu und zu Verwendungen vor 1945 Joachim Rückert, »Unrecht durch Recht – zum Profil der Rechtsgeschichte der NS-Zeit«, in: *Juristenzeitung,* Jg. 70 (2015), H. 17, S. 798.

75 Fritz Bauer, *Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns,* hrsg. vom Landesjugendring Rheinland-Pfalz, Mainz 1961 (in dieser Edition 61.15.).

76 So u. a. in »Nach den Wurzeln des Bösen fragen. Aus dem Wortlaut eines Vortrages von Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer«, in: *Die Tat,* Nr. 10, 7.3.1964, S. 12 (in dieser Edition 64.07.).

77 Frei, *Vergangenheitspolitik,* wie Fn. 9, S. 25.

78 Norbert Frei, »Der Frankfurter Auschwitz-Prozess und die deutsche Zeitgeschichtsforschung«, in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), *Auschwitz: Geschichte, Rezeption und Wirkung,* Frankfurt am Main, New York 1996, S. 123–138, hier S. 127 ff.; ders. (Hrsg.), *Martin Broszat, der »Staat Hitlers« und die Historisierung des Nationalsozialismus,* Göttingen 2007.

79 »Das politische Gespräch«, Fritz Bauer im Gespräch mit Manfred Jenke und Walter Menningen, Rundfunkinterview, Aufnahmedatum: 20.8.1963, Sendedaten: 25./28.8.1963, Norddeutscher Rundfunk (in dieser Edition 63.12.).

Dies erklärt, warum Bauer so großen Wert auf die pädagogische Vermittlung seiner Erkenntnisse legte, warum er so viel Zeit und Mühe darauf verwendete, die Öffentlichkeit aufzuklären. Jedoch erschöpfte sich die Pädagogik bei ihm nicht in einer Distanzierung vom Nationalsozialismus und der bloßen Beschwörung demokratischer Werte. Es ging ihm vielmehr darum, die gesellschaftlichen Strukturen aufzuzeigen, ohne die sich die moralische Entgrenzung der nationalsozialistischen Politik aus seiner Sicht nicht erklären ließ.[80] Am Beispiel konkreter Fälle wollte er das Verhältnis von Struktur und Verantwortung offenlegen.

Der Erfolg des Nationalsozialismus beruhte für ihn vor allem auf Gehorsam und stillschweigender Akzeptanz, weniger auf Fanatismus und Angst. In den Prozessen konnten die Zuschauer immer wieder erleben, wie sich die Angeklagten auf ihre Pflicht zum Gehorsam oder ihren Diensteid beriefen und damit jede Verantwortung von sich wiesen. Die Gerichte bestätigten viele NS-Täter in ihrer Selbstwahrnehmung, indem sie die Angeklagten als bloße Gehilfen einstuften und relativ milde bestraften.[81] Doch wer trug in einem hochgradig arbeitsteiligen Prozess die Verantwortung für die massenhaften Tötungen in den Konzentrations- und Vernichtungslagern? Für die Gerichte waren dies oft nur diejenigen, denen man eine unmittelbare Tatbeteiligung nachweisen konnte, also vor allem jene, die selbst »Hand angelegt« und beispielsweise KZ-Insassen eine tödliche Injektion verabreicht hatten. Fritz Bauer dagegen betrachtete das Konzentrationslager als arbeitsteilig organisierten Komplex, in dem letztlich jeder, wie unbedeutend seine jeweilige Aufgabe auch gewesen sein mochte, die Tat ermöglicht hatte und somit für das Mordgeschehen verantwortlich war: »Auch die Tätigkeit eines jeden Mitglieds eines Vernichtungslagers stellt vom Eintritt in das Lager, womit in aller Regel sofort die Kenntnis von dessen Aufgabe, Tötungsmaschinerie zu sein, verbunden war, bis zu seinem Ausscheiden eine natürliche Handlung dar, was immer er physisch zur Verwaltung des Lagers und damit zur ›Endlösung‹ beigetragen hat.«[82]

Bauer betrachtete den Massenmord in den Konzentrationslagern als Handlungseinheit im juristischen Sinne.[83] Im Auschwitz-Prozess hatte die Staatsanwaltschaft für eine entsprechende Bewertung plädiert, war jedoch damit beim Gericht nicht durchgedrungen. Die Rechtsprechung näherte sich dieser Ansicht erst 2011 mit dem Urteil gegen John Demjanjuk an,[84] durchsetzen konnte sie sich aber erst im Urteil gegen

80 Fritz Bauer, »Warum Auschwitz-Prozeß?«, in: *Konkret,* Nr. 3, März 1964, S. 12 (in dieser Edition 64.09.).

81 Zum Thema der sogenannten Gehilfenjudikatur siehe Kerstin Freudiger, *Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen,* Tübingen 2002.

82 Fritz Bauer, »Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?«, in: *Juristenzeitung,* Jg. 22 (1967), Nr. 20, S. 625–628, hier S. 628 (in dieser Edition 67.09.).

83 Ebd.; siehe zum juristischen Begriff der Handlungseinheit die Kommentierung zu ebendiesem Text.

84 Landgericht München II, Urteil vom 12.5.2011, Az. 1 Ks 115 Js 12 496/98, in: Christiaan F. Rüter, Dirk Welmoed de Mildt (Hrsg.), *Justiz und NS-Verbrechen,* Bd. 49, Lfd. Nr. 924, S. 221.

Oskar Gröning, das im Jahr 2015 durch das Landgericht Lüneburg erging und 2016 vom Bundesgerichtshof anerkannt wurde.[85]

4.3. Widerstand und Widerstandsrecht

Die juristische Aufarbeitung des Nationalsozialismus war für Bauer unmittelbar mit dem Thema Widerstand verbunden.[86] Im fehlenden Widerstand und in der fehlenden Zivilcourage sah er die stärkste Wurzel des Nationalsozialismus.

Bauers Begriff vom Widerstand war ein offener, das heißt, für ihn reduzierte sich Widerstand nicht auf das klassische Widerstandsrecht und das Problem des Tyrannenmords. Wenn er im Remer-Prozess die rechtliche Rehabilitierung der Widerstandskämpfer des 20. Juli anstrebte, so nicht, um die Widerstandskämpfer zu heroisieren oder eine neue Gedenkkultur zu etablieren, sondern um am Beispiel des Widerstandes im Nationalsozialismus zu zeigen, warum letztlich allein die Bereitschaft zu Widerstand und Ungehorsam den Missbrauch staatlicher Macht verhindern kann.[87]

Damit ging Bauer deutlich über die Widerstandsdebatte hinaus, die sich in der westdeutschen Nachkriegszeit entfaltet hatte. Unter dem Eindruck des Zusammenbruchs des Nationalsozialismus war es zu einem sprunghaften Anstieg von Publikationen gekommen, die sich mit der Frage des Widerstandsrechts befassten. Zumeist wurde Widerstand dabei als Ausnahmehandeln beschrieben, für das es im Rechtsstaat der Bundesrepublik allerdings keinerlei Legitimation gebe.[88] Für Bauer dagegen handelte es sich beim Widerstandsrecht um ein demokratisches Recht, das selbstverständlich auch im Rechtsstaat gelte. Mit deutlichen Worten distanzierte er sich von einem elitären Widerstandsverständnis, wie es etwa vom ersten Präsidenten des Bundesgerichtshofs, Hermann Weinkauff, und teilweise auch von ehemaligen Widerstandskämpfern vertreten wurde.[89] Nach dieser Auffassung war Widerstand nur dann legitim, wenn die entsprechende Handlung Aussicht auf Erfolg bot, wenn also der Widerstandsakt – wie es in den betreffenden Ausführungen oftmals hieß – eine »Wende zum Besseren« herbeiführen konnte. Damit wurde der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung das Recht auf Widerstand praktisch abgesprochen. In einigen Fällen wurde diese Auffassung von den Gerichten übernommen.[90] Bauer kri-

85 Landgericht Lüneburg, Urteil vom 15.7.2015, Az. 15.07.2015 – 27 Ks 9/14, 27 Ks 1191 Js 98402/13; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.9.2016, Az. 3 StR 49/16, in: *Juristenzeitung,* Jg. 72 (2017), Nr. 5, S. 255–262 (mit Anm. von Christoph Safferling).

86 Besonders deutlich hat dies Claudia Fröhlich in ihrer Studie zu Fritz Bauer herausgearbeitet; siehe Fröhlich, *Wider die Tabuisierung des Ungehorsams,* wie Fn. 2.

87 »Das Plädoyer des Anklägers Dr. Bauer im Prozeß gegen Remer«, wie Fn. 73.

88 Siehe zum Ganzen Johst, *Begrenzung des Rechtsgehorsams*, wie Fn. 18.

89 Ebd., S. 97 ff.

90 Etwa im Fall des sog. Bremer Drehers, die entsprechende Entscheidung des Bundesgerichtshofs wurde von Bauer stark kritisiert, siehe etwa ders., »Das Widerstandsrecht des kleinen Mannes«, in:

tisierte dies mit Nachdruck. Er sah im Recht auf Widerstand ein urdemokratisches Recht, das schon im Frühmittelalter Bestandteil der germanischen Rechtskultur gewesen sei. Die Gegenüberstellung von germanischem Widerstandsdenken und einem sich vor allem im römischen Recht und der katholischen Kirche manifestierenden Untertanengeist diente ihm zur Erklärung des Nationalsozialismus. Die zentrale Ursache für die nationalsozialistischen Massenverbrechen sah er in einer spezifisch deutschen Tradition des Gehorsams.[91]

Besonders deutlich zeigte sich dies in der von ihm entwickelten Typologie der NS-Täter. Die eigentlichen Stützen des nationalsozialistischen Staatssystems waren für ihn nicht die Fanatiker, sondern die Masse der widerspruchslos Gehorsamen, der Mitläufer.[92] Ihr Mitläufertum führte Bauer zum einen auf Phänomene der Moderne wie Arbeitsteilung, Atomisierung und Anonymisierung zurück,[93] zum anderen auf eine spezifisch deutsche Bereitschaft zum unbedingten Gehorsam. Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum er den politischen Ungehorsam bis hin zum aktiven Widerstand als politische Tugend betrachtete.

Ein möglicher Missbrauch des Widerstandsrechtes wurde von Bauer nicht thematisiert. Die eigentliche Gefahr sah er in einem Putsch von oben, in der Machtanmaßung der politischen Eliten, nicht aber in einem Putsch von unten oder einem Missbrauch durch Einzelne. Bauer vertrat einen Standpunkt, der in vielerlei Hinsicht bereits dem in den 1980er Jahren von Jürgen Habermas entwickelten Konzept des zivilen Ungehorsams entsprach.[94] Die Möglichkeit, Widerstand zu leisten, notfalls auch gültige Gesetze zu verletzen, stand für Bauer gerade nicht im Widerspruch zur demokratischen Ordnung. Vielmehr bildete sie für ihn ein wichtiges Gegengewicht gegen die Konzentration staatlicher Macht und gegen die Tendenz einer zunehmenden Isolierung der Staatsbürgerinnen und Staatsbürger.[95] Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum sich Bauer zugleich so vehement für einen Abbau des politischen Strafrechts und der Zensur eingesetzt hat. Er wollte dazu beitragen, Strukturen zu schaffen, in denen Ungehorsam, Widerspruch und Kritik möglich waren und nicht so leicht kriminalisiert werden konnten.

Genau wie in seiner Beschäftigung mit nationalsozialistischen Gewaltverbrechen ging es ihm im Hinblick auf den Widerstand während des Nationalsozialismus darum, Strukturen der Verantwortungslosigkeit offenzulegen. Bauer war überzeugt,

---

Geist und Tat, Jg. 17 (1962), H. 3, S. 78–83 (in dieser Edition 62.01.).

91 Fritz Bauer, »Mythologisierung der ›Pflicht‹«, in: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 4 (1965), H. 14: Das Nürnberger Gespräch 1965, S. 1493 f. (in dieser Edition 65.05.).

92 Bauer, »Nach den Wurzeln des Bösen fragen«, wie Fn. 76.

93 Fritz Bauer, »Derfor fortsætter vi processerne mod vore tyske krigsforbrydere« (»Darum setzen wir die Prozesse gegen unsere deutschen Kriegsverbrecher fort«), in: *Berlingske Tidende,* 17.2.1964, S. 4 (in dieser Edition 64.05.O/Ü).

94 Jürgen Habermas, »Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik«, in: Peter Glotz (Hrsg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat,* Frankfurt am Main 1983, S. 29–53.

95 Fritz Bauer, »Widerstand gegen die Staatsgewalt«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 16.10.1966, Norddeutscher Rundfunk (in dieser Edition 66.09.).

dass die unreflektierte Bereitschaft zum unbedingten Gehorsam staatliches Unrecht ermöglichte. Eine solche Haltung fördere eine Kultur der Verantwortungslosigkeit, in der gelte: »Gesetz ist Gesetz« und »Befehl ist Befehl«.[96] Erst wenn eine Mehrheit der Bevölkerung bereit sei, Verantwortung für das eigene Handeln zu übernehmen, sei gesellschaftlicher Wandel möglich. Nur so lasse sich ein Rückfall in den Nationalsozialismus wirkungsvoll vermeiden, so Bauers Überzeugung.[97]

4.4. Abschied von der Sittlichkeit

Das Gesetz zur Verbreitung jugendgefährdender Schriften war eines der ersten Gesetzgebungsprojekte des 1949 zusammengetretenen Bundestags.[98] Es war Ausdruck eines gesellschaftlichen Klimas, in welchem sexuelle Freizügigkeit als »unsittlich« galt und zum Gegenstand zahlreicher Verbote gemacht wurde. Neben dem Gesetz zur Verbreitung jugendgefährdender Schriften, das Zensur ermöglichte, manifestierte sich dies in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Sachen »Sittlichkeit«, die etwa den Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten für »unzüchtig« erklärte.[99] Auch schlug es sich in der nicht gelingenden Liberalisierung des Sexualstrafrechts nieder.[100] Homosexualität war weiterhin unter Strafe gestellt. Fritz Bauer wandte sich in zahlreichen Schriften gegen die Repressionen und Restriktionen, die eine solche Sexualpolitik bedeutete. Der freiheitsfeindliche Charakter einer Politik, welche die »Sittlichkeit« ins Zentrum stellte, war ihm ein Dorn im Auge.

Sexualität war in den 1950er Jahren vielschichtig aufgeladen. Das Konzept der »Sittlichkeit« richtete sich gegen die kulturelle Moderne und stellte zugleich eine Reaktion auf den Nationalsozialismus dar.[101] Auf »Sittlichkeit« als Norm zu bestehen war ein Versuch, nach 1945 an die konservativen Werte der ersten Jahrhunderthälfte anzuknüpfen, sich also vor-nationalsozialistischer Werte zu vergewissern. Das war freilich eine zwiespältige Angelegenheit. Bereits in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts hatte »Sittlichkeit« vor den Zumutungen der Moderne schützen sollen; nach 1945 gehörten hierzu Phänomene wie Amerikanisierung, Reeducation oder auch die Demokratie.

---

96 Bauer, *Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns,* wie Fn. 75. Er greift hier ein berühmtes Zitat von Gustav Radbruch aus dessen Schlüsseltext auf, siehe ders., »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, in: *Süddeutsche Juristenzeitung,* 1 (1946), S. 107.

97 »Ny Hitler ville få let spil i dag« (»Neuer Hitler würde heute leichtes Spiel haben«), Interview mit Fritz Bauer, in: *Berlingske Tidende,* 27.2.1963, S. 10 f. (in dieser Edition 63.07.O/Ü).

98 Gesetz vom 9.6.1953, BGBl. I, S. 377 ff.

99 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) 6, S. 46 ff., Urteil vom 17.2.1954.

100 Johannes A. J. Brüggemann, *Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB. Die Reform der Sexualdelikte einst und jetzt,* Baden-Baden 2011, S. 67 ff.

101 Sybille Steinbacher, *Wie der Sex nach Deutschland kam. Der Kampf um Sittlichkeit und Anstand in der frühen Bundesrepublik,* München 2011.

Angesichts der politischen Aufladung der Thematik verwundert es kaum, dass Bauer sich auch hier beständig zu Wort meldete. Unabhängig davon, dass angesichts der jüngeren Forschungen von Monika Boll und Ronen Steinke davon ausgegangen werden kann, dass sein Engagement in diesem Bereich auch mit seiner eigenen Erfahrung als Homosexueller in Zusammenhang stand, muss festgehalten werden, dass in der Forderung nach Lockerung der rigiden Sexualnormen eine Vielzahl von Themen zusammenflossen, die Bauer ein generelles Anliegen waren.[102]

Bauers erster Beitrag zu diesem Themenbereich stammt aus dem Jahr 1950.[103] Auch wenn die Zahl der Schriften, die er dazu verfasste, nicht an die heranzureichen vermag, die er zur Strafrechtsreform im Allgemeinen oder zur juristischen Aufarbeitung des Nationalsozialismus veröffentlichte, äußerte er sich zu Fragen von Zensur und Kunstfreiheit doch so beständig und pointiert, dass seine Expertise in Konfliktfällen herangezogen wurde, so etwa in einem Zensurfall, der sich anlässlich der Aufführung von »Figaros Hochzeit« an den Städtischen Bühnen Augsburg zutrug und unter dem Titel »Der obszöne Figaro« als Sonderheft der Zeitschrift *Vorgänge* dokumentiert wurde,[104] oder im Fall des Buches *Obszön* von Ludwig Marcuse.[105] Sein Kontakt zu Kulturschaffenden beförderte dies.

Wie schon bei seinem Engagement für eine umfassende Strafrechtsreform stützte Bauer seine Argumentation für einen Wandel der herrschenden Vorstellungen über Sexualität und Sittlichkeit stets auch auf Beobachtungen über Entwicklungen im Ausland. Tatsächlich kündigten sich gerade im angloamerikanischen Raum seit den frühen 1950er Jahren Veränderungen an: 1948 erschien in den USA der erste Band des Kinsey-Reports, der auf Grundlage breiter empirischer Studien sichtbar machte, wie weitverbreitet gesellschaftlich tabuisierte Sexualpraktiken waren.[106] In England war zeitgleich bereits die Diskussion um die Abschaffung der Strafbarkeit von Homosexualität im Gange, 1956 erschien der Griffin-Report und 1957 der Wolfenden-Report, beide mit entsprechenden Forderungen.[107]

Bauer nahm diese Entwicklungen auf und argumentierte für eine umfassende Liberalisierung. Insbesondere forderte er eine weitgehende Reform des Sexualstrafrechts und erinnerte nachdrücklich daran, dass die Arbeit der Großen Strafrechtsreform die Chance hierzu biete – eine Chance, die freilich bis 1973 ungenutzt bleiben

---

102 Backhaus, Boll, Gross (Hrsg.), *Fritz Bauer. Der Staatsanwalt,* wie Fn. 6, S. 51 ff.; Steinke, *Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht,* wie Fn. 1, S. 25 f. Zur Debatte hierum Jan Thiessen, »Fritz Bauer – zur schwierigen Rezeption seines Lebenswerks«, in: *Juristenzeitung,* Jg. 70 (2015), Nr. 22, S. 1069 ff.

103 Fritz Bauer, »Schmutz, Schund und Kriminalität«, in: *Geist und Tat,* Jg. 5 (1950), H. 6, S. 259–262 (in dieser Edition 50.01.).

104 *Der obszöne Figaro. Eine Dokumentation in Wort und Bild. Mit Stellungnahmen von Arno Assmann […] und Gutachten der Generalstaatsanwälte Dr. Fritz Bauer, Dr. Ernst Buchholz,* Sonderheft der kulturpolitischen Korrespondenz *Vorgänge,* München 1963, S. 78 (in dieser Edition 63.15.).

105 Fritz Bauer, Verlagsbeilage zu Ludwig Marcuse, *Obszön. Geschichte einer Entrüstung,* München 1962 (in dieser Edition 62.14.).

106 Alfred C. Kinsey, *Sexual Behavior in the Human Male,* Philadelphia 1948.

107 Ausführlich dazu Brian Lewis, *Wolfenden's Witnesses. Homosexuality in Postwar Britain*, London 2016.

sollte.[108] Er forderte die Abschaffung der Zensur jugendgefährdender Schriften, der Strafbarkeit von Pornographie und die Abschaffung des männliche Homosexualität kriminalisierenden §175 des Strafgesetzbuchs. Auch scheute er sich nicht, generell deviante Sexualpraktiken zum Thema zu machen und Toleranz für diese zu fordern. Sexualität sei nichts Anrüchiges, was verboten werden müsse, sondern etwas, das gerade in seinen verschiedenen Ausprägungen zum Menschen gehöre.[109]

Er brach mit diesen Positionen Tabus seiner Zeit, seine Auffassung war in der Bundesrepublik der 1950er und 1960er Jahre noch alles andere als anerkannt. Dennoch wird gerade in diesem Themenbereich sichtbar, dass er nicht allein für sein Anliegen stritt. Bauers Publikationen zeigen, dass er gut vernetzt war mit Sexualwissenschaftlern und anderen, die seine Ansichten teilten. Insbesondere der gemeinsam mit Hans Bürger-Prinz, Hans Giese und Herbert Jäger herausgegebene Band *Sexualität und Verbrechen* (1963) zeugt hiervon.

Auch für seine Forderung nach einer Liberalisierung des Sexualstrafrechts gilt, was für seine Strafrechtskonzeption bereits gesagt wurde: Seine Positionen waren kein direkter Vorgriff auf die Liberalisierung, zu der es seit seinem Tod sowohl gesellschaftlich als auch rechtlich gekommen ist. Die Reform, die durch das vierte Strafrechtsreformgesetz von 1973 erfolgte,[110] brachte den von Bauer mit vorbereiteten Wandel vom Schutzgut der »Sittlichkeit« zum Schutzgut der sexuellen Selbstbestimmung. Erst mit der Thematisierung sexualisierter Gewalt durch die Frauenbewegung in den späten 1970er Jahren wurden jedoch die Grundlagen für das heutige Verständnis sexueller Autonomie gelegt, das nicht nur die Freiheit zu devianter Sexualität, sondern auch den Schutz vor Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung umfasst. Die starke Orientierung am Täter, wie Bauer sie im Bereich des Sexualstrafrechts vertrat, ist eine Position, die vom Paradigmenwechsel der 1970er Jahre noch unberührt war. Sie lässt sich aus dem Kontext ihrer Zeit verstehen, in der zunächst einmal die Abwendung vom Sittlichkeitsprinzip erstritten werden musste.

5. Zusammenhänge zwischen den Themenfeldern

Die vier wichtigsten Themenfelder, denen die Publikationen Bauers zugeordnet werden können, sind damit skizziert. In der Rezeption werden einige dieser Themenbereiche stärker wahrgenommen als andere; insbesondere steht die strafrechtliche Aufarbeitung des Nationalsozialismus im Mittelpunkt. Diese Fokussierung bedeutet jedoch eine einseitige Wahrnehmung von Bauer; vor allem bleiben die Querverbindungen zwischen den für ihn wichtigen Themenbereichen unsichtbar. Für Bauer

108 Eine Änderung erfolgte erst durch das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23.11.1973, BGBl. I, S. 1725 ff.

109 Siehe etwa Fritz Bauer, »Sexualität, Sitte und ein neues Recht. Reform ist keine Aufgabe für Juristen allein. Es wird zuviel kriminalisiert«, in: *Die Zeit,* 11.2.1966, S. 44 (in dieser Edition 66.02.).

110 Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23.11.1973, BGBl. I, S. 1725 ff.

gehörten die vier Stränge zusammen: Strafrechtsreform, Verfolgung von NS-Verbrechen, Widerstandsrecht und Abkehr von den Normen der »Sittlichkeit«. Menschenbild, Rechtsdenken und Gesellschaftsvorstellung Bauers werden in voller Dimension erst greifbar, wenn die Querverbindungen reflektiert werden. Zudem erweisen sich so manche der Widersprüche, die Bauer zu Lebzeiten oder auch posthum vorgehalten wurden, dann nur als scheinbare Widersprüche.

5.1. Strafrechtsreform und juristische Aufarbeitung des Nationalsozialismus

Als einer der Hauptwidersprüche im Werk Bauers gilt der Umstand, dass er sich vehement gegen ein Schuldstrafrecht und für resozialisierende Maßnahmen anstelle herkömmlicher Strafe einsetzte, zugleich aber NS-Täter vor Gericht brachte und für herkömmliche Strafen plädierte. Ihm wurde schon zu Lebzeiten vorgehalten, dass es sich hier um bereits vorbildlich »resozialisierte« Täter handele, die gut in die Gesellschaft integriert seien und bei denen keinerlei Rückfallgefahr bestehe. Er trete doch schließlich für eine Abschaffung des herkömmlichen Strafrechts ein, verrate also seine eigenen Ideale, wenn er sich für eine Bestrafung von NS-Tätern einsetze.[111]

Ausschlaggebend war für Bauer die gesellschaftlich aufklärerische Wirkung, die er sich von den Prozessen gegen NS-Täter erhoffte. Hierin liegt tatsächlich ein grundlegender Unterschied zu seiner Vorstellung von einem gewöhnlichen Strafverfahren. Dort stand der Täter selbst im Zentrum; das Verfahren sollte die Weichen stellen für seine Besserung, für seine gesellschaftliche Reintegration und für die Verhinderung eines Rückfalls. Um eine Wirkung auf die Öffentlichkeit ging es nicht. Dennoch stellten seine Strafrechtskonzeption und die Verfolgung von NS-Tätern für Bauer keinen Widerspruch dar. Es ging ihm bei den NS-Verfahren darum, die gesellschaftlichen Strukturen, die Massenverbrechen ermöglicht hatten, sichtbar zu machen. Die Prozesse boten die Möglichkeit, Material und Dokumente zu sammeln, zu sichten und sicherzustellen, die diese Strukturen offenlegten. Dies war aus seiner Sicht zentral, denn erst wenn die Strukturen verstanden und verändert würden, könne gewährleistet werden, dass »Auschwitz nicht sich wiederhole, nichts Ähnliches geschehe«.[112]

Auch in seiner Strafrechtskonzeption sah er das Verbrechen als etwas an, das durch gesellschaftliche Strukturen hervorgebracht wurde. Schuld war deswegen für ihn keine Kategorie, Verbrecher konnten sich seiner Ansicht nach nicht durch Moral bessern. Sie konnten allenfalls einen besseren Umgang mit der Gesellschaft erlernen. Daher war es aus Bauers Sicht das Ziel eines Strafverfahrens, dem Angeklagten Maßnahmen aufzuerlegen, die auf die Ursachen des konkreten Verbrechens abgestimmt waren. Hierfür mussten die Ursachen verstanden werden: Wie Bauer in den NSG-

111 Bauer wurde dies etwa in der Fernsehsendung »›Heute Abend Kellerklub‹. Die Jugend im Gespräch mit Fritz Bauer« (1964) vorgehalten, siehe oben Fn. 72. Jüngst ähnlich Steinke, *Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht,* wie Fn. 1, S. 153.

112 Theodor W. Adorno, *Negative Dialektik,* Frankfurt am Main 1970, S. 358.

Verfahren auf Historiker zurückgriff, so plädierte er im Rahmen der Strafrechtsreform für eine Einbeziehung von Psychologen, Sozialwissenschaftlern und Naturwissenschaftlern in Strafverfahren.

Zugleich ging es auch bei den NSG-Verfahren in gewisser Weise um Resozialisierung. Bauer zog diese Verbindung in seinen Schriften zwar nicht, betrachtet man jedoch seine Ideen über die Struktur des Nationalsozialismus, so wird dies deutlich. Für ihn gab es drei Kategorien von NS-Tätern: Überzeugte, Nutznießer und Mitläufer. Vor Gericht gebracht werden konnten in erster Linie die Überzeugten, tatsächlich interessierten ihn jedoch am meisten die Mitläufer – als die größte Gruppe, die zudem den Nationalsozialismus strukturell ermöglicht hatte. Das unkritische Mitmachen, getragen von einem Ethos des Gehorsams, stellte für ihn die eigentliche Bedingung für die Verbrechen dar. Gleichzeitig war diese Gruppe aus seiner Sicht die, die am ehesten durch Aufklärung zu erreichen war. Sich mit den Prozessen an die Öffentlichkeit zu wenden bedeutete, ebendiese Gruppe zu adressieren: Menschen mit einem autoritären Charakter im Sinne Adornos.[113] Menschen also, die unkritisch nach Kategorien des Gehorsams und der Pflicht agierten, die dazu neigten, Verantwortung abzugeben und nach oben zu verweisen, die nicht den Mut hatten, Zweifel zu artikulieren und sich Anordnungen zu widersetzen. Solche autoritären Strukturen prägten die bundesrepublikanische Gesellschaft aus Bauers Sicht nachhaltig; die Prozesse gegen NS-Täter sollten gerade diesen Typus sichtbar machen und eine gesellschaftliche Reflexion in Gang setzen. In gewisser Weise waren damit auch diese Prozesse auf Resozialisierung ausgerichtet – nicht der Angeklagten, sondern der gesamten Gesellschaft der Mitläufer.

5.2. Die Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts und das Widerstandsrecht

Vor diesem Hintergrund wird die Bedeutung des Widerstands in Bauers Denken noch deutlicher. Widerstand umfasste für ihn mehr als das klassische Widerstandsrecht. Nicht nur der Tyrannenmord, sondern jegliche Form des politischen Ungehorsams und der Befehlsverweigerung sowie die Fähigkeit und der Mut zur Kritik gehörten dazu. Gerade der Widerstand des »kleinen Mannes« interessierte ihn.[114] Aktive politische Verantwortungsübernahme, die sich in Widerstand manifestierte, war für ihn eine grundlegende Voraussetzung für eine lebendige Demokratie. Der Nationalsozialismus war genau der Gegenentwurf: Er basierte aus Bauers Sicht auf einer Verabsolutierung des Gehorsams.[115]

Der Widerstand, der in der Zeit des Nationalsozialismus stattgefunden hatte, war für Bauer Anlass, Schlüsse für Gegenwart und Zukunft zu ziehen. Erinnerte er an den bürgerlichen und militärischen Widerstand, so ging es ihm nicht um Heroisierung,

113 Theodor W. Adorno, *Studien zum autoritären Charakter,* Frankfurt am Main 1973.
114 Bauer, »Das Widerstandsrecht des kleinen Mannes«, wie Fn. 90.
115 Bauer, »Mythologisierung der ›Pflicht‹«, wie Fn. 91.

sondern vielmehr darum, am Beispiel des 20. Juli die Möglichkeiten des Verhaltens aufzuzeigen und danach zu fragen, was gewesen wäre, wenn es mehr Widerstand gegeben hätte, wenn Widerstand also nicht die Ausnahme gewesen wäre.[116]

Auch deshalb legte Bauer so viel Wert darauf, Auschwitz als arbeitsteilig organisierten Komplex zu begreifen: Nicht die Exzesstäter und die Befehlsgeber allein hatten Auschwitz ermöglicht, sondern gerade die vielen »Rädchen im Getriebe«. Bauer verwies in seinen Texten etwa auf diejenigen, die Kleidung an die KZ-Insassen verteilten.[117] Auch sie leisteten einen Beitrag zum reibungslosen Ablauf der Tötungsmaschinerie. Sie trugen damit Verantwortung für die gesamte Tat, für den massenhaften Mord, der in dem Lager, in dem sie arbeiteten, stattfand. Konsequent argumentierte Bauer daher dafür, das Töten in den Konzentrationslagern als eine einheitliche Handlung anzusehen, die juristisch als *eine* Handlung mit vielen Mittätern zu qualifizieren sei, bezeichnet mit den Fachbegriffen der »Idealkonkurrenz« oder »Tateinheit«.[118]

Verantwortung sollte also nicht an die Maschinerie als solche abgetreten werden; sie sollte auch nicht an Vorgesetzte und Befehlsgeber abgegeben werden können. Es war Bauer wichtig zu zeigen, dass der Befehlsnotstand eine Legende war,[119] dass Widerstand zumindest in der Form des Nicht-Mitmachens in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle möglich gewesen wäre, ohne das eigene Leben zu gefährden.[120]

Bauers Kernanliegen war es, auf die Verantwortung des Einzelnen zu verweisen und sie einzufordern. Das Widerstandsthema war also aufs engste verflochten mit seiner Konzeption und seinen Anliegen in der strafrechtlichen Aufarbeitung des Nationalsozialismus. Mitläufer wie auch Rädchen im Getriebe fanden seine Aufmerksamkeit, gerade weil ihr Verhalten seiner Vorstellung von aktiver Verantwortungsübernahme zuwiderlief. Umgekehrt fußte sein breiter Widerstandsbegriff auf der Auffassung, dass der Nationalsozialismus auf internalisiertem Gehorsam basierte. Daraus ergibt sich, warum Widerstand für Bauer ein starkes und eigenständiges Thema war, das keineswegs nur die Vergangenheit betraf, sondern einen Gesellschaftsentwurf für die Zukunft beinhaltete.

5.3. Die Aufarbeitung des Nationalsozialismus und die Liberalisierung der Sexualmoral

Querverbindungen gibt es auch dort, wo sie sich erst beim zweiten Hinsehen erschließen. In den Texten, in denen Bauer sich mit Fragen der Sexualität und des Sexualstrafrechts beschäftigt, werden kaum explizit Bezüge zum Nationalsozialismus oder seiner Aufarbeitung hergestellt. Seine Schriften über dieses Themengebiet ste-

116 »Das Plädoyer des Anklägers Dr. Bauer im Prozeß gegen Remer«, wie Fn. 73.

117 Bauer, »Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?«, wie Fn. 82.

118 Ebd.

119 »Das politische Gespräch«, wie Fn. 79.

120 Bestätigt bei Adalbert Rückerl, *Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen 1945–1978. Eine Dokumentation,* Heidelberg, Karlsruhe 1979, S. 81 ff.

hen auf den ersten Blick betrachtet für sich, fügen sich allenfalls in Bauers Engagement gegen ein repressives Strafrecht im Allgemeinen ein.

Liest man die Texte im Kontext ihrer Zeit, ergibt sich aber ein komplexeres Bild. Sexualität wurde in den 1950er Jahren weit intensiver diskutiert, als es heutigen Annahmen entspricht. Wirtschaftsaufschwung, Amerikanisierung, durch den Krieg veränderte Geschlechterverhältnisse, ein wachsender Vertrieb erotischer Publikationen und Erzeugnisse prägten bereits die Besatzungszeit und dann die ersten Jahre der Bundesrepublik.[121] Die Forderung nach »Sittlichkeit«, die sich in Gesetzgebung und Rechtsprechung der 1950er Jahre niederschlug, war eine Reaktion hierauf. Doch nicht nur das. Wie in vielen Debatten der 1950er Jahre wurde auch in der Debatte um die Kontrolle von Sexualität und sexuellen Darstellungen implizit um eine Position zur jüngsten Vergangenheit gerungen.[122] »Sittlichkeit« war der Versuch, den nationalsozialistischen Entgrenzungen ewige, also unveränderliche moralische Werte entgegenzusetzen. Es sollte angeknüpft werden an eine christliche Tradition, die das konservative und religiöse Bürgertum schon seit dem frühen 20. Jahrhundert im Angesicht einer als gefährlich wahrgenommenen Moderne hochgehalten hatte. Durch den Rückgriff auf eine »Wahrheit«, die vor 1933 bereits existiert hatte, ließ sich der Nationalsozialismus zum »historischen Irrweg« stilisieren – ein Muster, das sich in den 1950er Jahren in vielen gesellschaftlichen Debatten fand. »Sittlichkeit« richtete sich aber auch gegen die kulturellen Einflüsse der USA im Zuge der Westernisierung, denen vielfach mit Skepsis begegnet wurde.[123]

Betrachtet man diesen Kontext der Diskussion um Fragen der Sexualität in den 1950er Jahren, so überrascht Bauers Engagement in diesem Themenfeld kaum. Auch wenn er die Bezüge nicht explizit herstellte, so müssen seine Schriften doch in diesem Lichte gelesen werden. Für Bauer lag die Antwort auf den Nationalsozialismus gerade nicht in der Postulierung ewiger Werte. »Metaphysik« stand für ihn synonym für einen repressiven Gesellschaftsentwurf. Sie war ihm ein Gegenbegriff zu Aufklärung, Wissenschaft und Demokratie. Sozialwissenschaften und Naturwissenschaften, moderne Architektur und Kunst, Reeducation – all dies waren für ihn Bausteine für eine freie Gesellschaft, die nicht mehr darauf angewiesen war, sich auf Moral, Tradition und Gehorsam zu gründen. Auch der Abschied von einer repressiven Sexualmoral gehörte hierzu. Der Bezug zum Nationalsozialismus war also nicht nur auf der offensichtlichen Ebene gegeben, die eine Abschaffung des § 175 des Strafgesetzbuchs schon aufgrund des geschehenen Unrechts verlangte. Eine liberale Sexualmoral und ein in dieser Hinsicht liberaler Staat waren aus Bauers Sicht vielmehr Teil einer modernen Gesellschaft, die ihm als Antwort auf den Nationalsozialismus insgesamt ein Anliegen war.

121 Steinbacher, *Wie der Sex nach Deutschland kam,* wie Fn. 101.

122 Ebd.

123 Axel Schildt, *Zwischen Abendland und Amerika. Studien zur westdeutschen Ideenlandschaft der 50er Jahre,* München 1999.

6. Widersprüche und Reibungen in Bauers Schriften

Die Querverbindungen zwischen den Themen, zu denen Bauer geschrieben hat, zeigen, dass sein Gesellschaftsentwurf erst in vollem Umfang sichtbar wird, wenn man die Lektüre nicht auf einen Themenbereich begrenzt. Doch darf die Kohärenz von Bauers Werk auch nicht überbewertet werden. Sein Handeln war auf öffentliche Wirksamkeit ausgerichtet, er wusste sein Publikum anzusprechen. Bauer handelte strategisch und es war ihm wichtig, eine Breitenwirkung zu erreichen – er schrieb oft schnell und pragmatisch. Es verwundert also wenig, wenn eine Analyse seiner Texte durchaus Widersprüche zutage treten lässt.

6.1. Naturwissenschaft, Determinismus und Freiheit

Zu denken ist dabei hauptsächlich an das Verhältnis, in dem sein unbedingter Glaube an die Wissenschaft und die Idee der Freiheit in seinen Texten zueinander stehen. Menschliches Verhalten wie auch das Funktionieren der Gesellschaft sah Bauer als etwas an, das vollständig mittels empirischer Wissenschaften erklärbar war. Besonders in seinen kriminologischen Schriften, in denen es um die Ursachen von Verbrechen ging, griff er immer wieder auf Erkenntnisse der Natur- und Sozialwissenschaften zurück. Er erachtete Verbrechen nicht als eine auf individueller Entscheidung basierende moralische Verfehlung, sondern als etwas, das auf »Anlage und Umwelt«, also auf biologische und gesellschaftliche Ursachen zurückzuführen war. In deutlichem Widerspruch zu diesem stark deterministischen Menschenbild, das seine strafrechtlichen Schriften dominierte, steht das Menschenbild, welches er entwarf, wenn er über die Möglichkeit und Wichtigkeit von Widerstand schrieb. Friedrich Schillers aktiv widerständiger Wilhelm Tell, der in vielen seiner Texte zitiert wird, fügte sich nicht ein in ein deterministisches Menschenbild.

Empirische Wissenschaften dienten Bauer aber nicht nur zur Erklärung menschlichen Verhaltens. Er sah in ihnen auch ein Potential für die Gestaltung der Gesellschaft. Im Strafrecht reichte das Spektrum der aus Bauers Sicht weiterführenden Ansätze von Erziehung und Psychotherapie bis hin zu medizinischen Eingriffen und sogar Überlegungen, ob genetische Rekonfigurierungen eines Tages zur »Heilung« von Straftätern beitragen könnten.[124] In den bevölkerungspolitischen Debatten der 1960er Jahre plädierte er dafür, die existierenden medizinisch-technischen Möglich-

124 Besonders deutlich in: *Sexualität ist nicht pervers,* Vorträge und Diskussion im Rahmen einer Informationsreihe, veranstaltet vom Verband Sozialistischer Studenten Österreichs in der Zeit vom 16. bis 20.10.1967 an der Universität Wien, Wien u.a. 1969, dort in dem Diskussionsbeitrag Bauers, S. 150–152 (in dieser Edition 69.02.); bereits in diese Richtung weist: Bauer, »Das Sexualstrafrecht«, wie Fn. 48.

keiten zur Geburtenkontrolle zu nutzen. Leihmutterschaft und künstliche Befruchtung waren Themen, über die er als Möglichkeit nachdachte.[125]

Die Erfahrungen der Vergangenheit mit der sogenannten »Euthanasie« waren für ihn kein Grund, am positiven Nutzen von eugenischen Maßnahmen zu zweifeln. Zwar sah er die Gefahren und thematisierte diese auch. Die eigentliche Gefahr lag für ihn aber nicht in den Maßnahmen selbst, sondern in ihrem Missbrauch.[126] Wenn nur die Gefahr des Missbrauchs gebannt werde, könne, so Bauers Überzeugung, bei umfassender Kenntnis der Biologie der Vererbung die Eugenik voll und ganz zum Nutzen der Gesellschaft eingesetzt werden.

Dieser Szientismus und der Optimismus, den er einer wissenschaftlich gestalteten Welt entgegenbrachte, waren Teil des Zeitgeists. Sie verbanden sich bruchlos mit dem Bild eines Menschen, dessen Verhalten er durch »Anlage und Umwelt« bestimmt sah. Die Naturwissenschaften hatten ihre Unschuld für Bauer nicht verloren, sie waren als solche für ihn nicht Gegenstand kritischer Reflexion. Er sprach immer wieder die Notwendigkeit an, medizinische Eingriffe an eine freiwillige Einwilligung zu koppeln. Wie die Freiheit zu schützen sei, wenn sie nicht durch staatliche Repression, sondern durch übermächtige gesellschaftliche Praktiken oder auch durch wissenschaftliche Diskurse gefährdet war, war für ihn aber kein Thema. Individuelle Freiheit blieb damit eigentümlich blass.

Freiheit und Determinismus stellen nicht per se Widersprüche dar, zwischen ihnen ließe sich vermitteln. In den strafrechtlichen Schriften nutzte Bauer diese Möglichkeit jedoch nicht. Während es ihm in Sachen Aufarbeitung der nationalsozialistischen Vergangenheit stets darum ging, die gesellschaftlichen Strukturen, die die Verbrechen hervorgebracht hatten, zu verändern, konzentrierte er sich in seinen strafrechtlichen Schriften allein auf die Person des Straftäters. Er räumte ein, dass etwa Stigmatisierungen und Diskriminierungen Ursachen für spätere Devianz sein können, dennoch fragte er nicht danach, wie sich Formen der Ausgrenzung effektiv verhindern ließen. Seine Lösungen zielten auf eine »Normalisierung« der devianten Person – durch Therapie, medizinischen Eingriff, nicht aber durch Veränderung des gesellschaftlichen Umgangs mit Abweichungen.[127] Ob sich hier manifestiert, dass Bauer als Staatsanwalt eher den individuellen Täter und die Möglichkeiten, ihn zu therapieren, vor Augen hatte als die Veränderung gesellschaftlicher Wahrnehmungen,

---

125 Zur künstlichen Befruchtung allgemein: Fritz Bauer, »Kritik an der Strafrechtsreform«, in: *DAG-Hefte für Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik,* Jg. 3, Juli 1964, S. 102–105 (in dieser Edition 64.15.); zur Leihmutterschaft: Fritz Bauer, »Die moderne Bevölkerungspolitik und das Recht«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 26.3.1968, Hessischer Rundfunk (in dieser Edition 68.01.).

126 Bauer, »Die moderne Bevölkerungspolitik und das Recht«, wie Fn. 125.

127 Dies zeigt sich vor allem an zwei Geschichten, die er in seinen kriminologischen Schriften wiederholt aufgreift: der Geschichte von einem Jungen mit Hasenscharte und der von einem schwarzen Jungen. In beiden Fällen führt Bauer den Umstand, dass die Jungen kriminell werden, auf die erfahrene Diskriminierung zurück, fokussiert aber als Lösung nicht die Überwindung ebendieses gesellschaftlichen Problems. Siehe etwa Fritz Bauer, »Kriminologie in neuerer Sicht«, in: *Die neue Polizei,* H. 3, 1962, S. 60–62 (in dieser Edition 62.02.), und ders., »Unser Recht ist preußisch-autoritär«, in: *Hamburger Echo,* 28.10.1959 (in dieser Edition 59.11.).

ob sich hier die mangelnde Reflexion über »Normalität« und »Diskriminierung« in den 1950er Jahren zeigt oder ob Bauer verfangen war in dem zwar gegenüber sozialwissenschaftlicher Erkenntnis offenen, aber dennoch pathologisierenden kriminologischen Denken der 1920er Jahre, dies zu klären muss der weiteren Forschung überlassen bleiben.

6.2. Antipositivismus und Relativismus: Bauers Rechtsbegriff

Bauers Rechtsdenken bewegte sich auf den ersten Blick betrachtet in den Topoi der damaligen Rechtsphilosophie. Bauer wandte sich vehement gegen den Positivismus und zitierte wiederholt und emphatisch Schillers Zeilen über die »ew'gen Rechte, die droben hangen unveräußerlich«.[128] Damit folgte er den Argumentationsmustern, die in der Rechtswissenschaft der Nachkriegszeit tonangebend waren. Diese hatte sich nach 1945 in weiten Teilen dem Naturrecht zugewandt. Der Rechtspositivismus wurde dafür verantwortlich gemacht, dass das Recht in den Dienst des Nationalsozialismus gestellt worden war. Er habe die Juristen wehrlos gemacht, so die beständig wiederholte Formel. Entgegengesetzt wurde dem ein Recht, das unveränderlichen überpositiven Werten verbunden war.[129] Das Naturrecht der Zeit war durchaus vielstimmig,[130] christlich-metaphysische Konzeptionen dominierten jedoch den Diskurs.[131]

Bauers Rechtsdenken weist auf den ersten Blick große Ähnlichkeit zu diesem Mainstream auf. Auch er äußerte sich kritisch, ja gar polemisch zum Rechtspositivismus, und Werte spielten in seinem Rechtsverständnis ebenfalls eine erhebliche Rolle. Die Radbruch'sche Formel, der zufolge positives Recht seine Gültigkeit verliert, wenn »der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ›unrichtiges Recht‹ der Gerechtigkeit zu weichen hat«,[132] stellte die Grundlage seiner Argumentation dar. Ein zweiter Blick macht jedoch deutlich, dass Bauer sich nicht so glatt in die Diskussion der damaligen Zeit einfügte.[133] Er übte beständig Kritik an metaphysischen Rechtskonzeptionen und wandte sich insbesondere vehement gegen das katholische Naturrecht. »Die Bundesrepublik ist ein

128 Friedrich Schiller, *Wilhelm Tell,* 2. Aufzug, 2. Szene.

129 Einen Überblick gibt die Textsammlung mit Bibliographie von Werner Maihofer (Hrsg.), *Naturrecht oder Rechtspositivismus?,* Bad Homburg v. d. H. 1962.

130 Alexander Hollerbach, *Katholizismus und Jurisprudenz,* Paderborn 2004, S. 278, 280; zeitgenössisch bereits Thomas Würtenberger, »Wege zum Naturrecht in Deutschland (1946–1948)«, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie,* Jg. 38 (1949/50), S. 98, 138.

131 Umfassend zur Debatte Foljanty, *Recht oder Gesetz,* wie Fn. 59.

132 Radbruch, »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, wie Fn. 96, S. 107.

133 Hierzu bereits Lena Foljanty, »Eine sehr politische Hoffnung. Zum Rechtsdenken Fritz Bauers im Kontext seiner Zeit«, in: Fritz Bauer Institut, Katharina Rauschenberger (Hrsg.), *Rückkehr in Feindesland? Fritz Bauer in der deutsch-jüdischen Nachkriegsgeschichte,* Frankfurt am Main, New York 2013, S. 153–172.

weltlicher Staat; sie ist kein Weltanschauungsstaat«,[134] formulierte er unmissverständlich. Ein auf absoluten Werten gegründetes Recht stand für ihn im Widerspruch zu einer von einem offenen Meinungskampf lebenden Demokratie.

Bauer war in seinen Äußerungen zum Positivismus sehr nah an dem, was in der juristischen Literatur der Zeit zu lesen war, offen kritisch stand er dem starken Antipositivismus, der hier vertreten wurde, nicht gegenüber. Bei genauer Betrachtung unterscheidet sich der Grundton in Bauers Schriften aber doch von dem des Mainstreams. Rechtspositivismus bedeutete für ihn einen unreflektierten Gehorsam. Er sei »der falsche Gehorsam, die mißverstandene Loyalität, [...] der Untertanengeist, der Hordentrieb und das spezifisch deutsche Talent zur Staatsfrömmigkeit«, heißt es in einem Text von 1960.[135] Der starke Akzent auf dem unreflektierten Gehorsam und damit auf dem autoritären Charakter im Sinne Adornos findet sich im juristischen Diskurs der Zeit in dieser Deutlichkeit nicht. Für Bauer waren nicht der Mangel an Metaphysik oder der Abfall von Gott das Problem, wie von den Vertretern der Positivismusthese meist suggeriert, sondern lediglich die Unfähigkeit, im richtigen Moment nein zu sagen. Was andernorts also kaum angedeutet war, war bei ihm ausbuchstabiert und integriert in einen Gesellschaftsentwurf, in dem Widerspruch und Widerstand integrale Bestandteile waren.

Greifbarer wird der Unterschied zwischen Bauers Rechtsdenken und dem Rechtsdenken seiner Zeit, wenn man nach dem Fluchtpunkt von Bauers Idee eines wertbezogenen Rechts fragt. Es ist der Relativismus. Relativismus war für Bauer – anders als für den antipositivistischen Diskurs seiner Zeit – nichts Negatives, sondern Bedingung für Pluralismus. Bauer war überzeugt, dass es nicht die *eine* Wahrheit und die *eine* richtige Antwort auf gesellschaftliche Probleme gab. Vielfalt und Pluralismus waren für ihn vielmehr Garanten für die Demokratie. Übergesetzliche Werte benannte Bauer dort, wo er sie für notwendig erachtete, um eine demokratische und pluralistische Gesellschaftsordnung zu ermöglichen und zu schützen. Der Fokus lag damit auf individuellen Freiheitsrechten, denn diese stellten die Grundlage für eine solche pluralistische Gesellschaft dar.

Bauers Verständnis von Relativismus stand in engem Zusammenhang mit der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs. Für ihn war Radbruch von Studientagen an Leitfigur seines Denkens. Für Bauer stellte Radbruchs Rechtsphilosophie ein Angebot für eine grunddemokratische Konzeption des Rechts dar, die dennoch nicht auf Wertbezug und Gerechtigkeit verzichtet. »Relativismus« im Sinne Radbruchs bedeutete für ihn ebendas, was er selbst unter Pluralismus verstand.[136] Die »Moral des Relativismus«, so zitierte er Radbruch, sei »die Entschlossenheit zum Kampf auf der

134 Fritz Bauer, »Justiz als Symptom«, in: Hans Werner Richter (Hrsg.), *Bestandsaufnahme. Eine deutsche Bilanz 1962,* München u. a. 1962, S. 221–232 (in dieser Edition 62.15.).

135 Fritz Bauer, »Die ›ungesühnte Nazijustiz‹«, in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 7 (1960), H. 3, S. 179–191 (in dieser Edition 60.04.).

136 Fritz Bauer, »Skepsis und Glaube im Recht – Gustav Radbruch«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: September 1964, RIAS (in dieser Edition 64.17.).

einen Seite, zur Duldsamkeit und Gerechtigkeit des Urteils auf der anderen«.[137] Ein relativistisches Recht sei damit eines, das nicht gleichgültig sei gegenüber den Inhalten der Gesetze, das sich aber bewusst sei, dass es hierbei keine letztgültigen Antworten gebe. »Skepsis« gegenüber absoluten Werten, »Glaube« an ein Recht, um das gerungen werden müsse, so charakterisierte Bauer das Rechtsdenken Radbruchs und beschrieb damit zugleich sein eigenes.[138] Das Recht, um das zu ringen war, war eines der Humanität.

6.3. Humanität als Schlüsselbegriff

Was ist nun diese Humanität? Bauer sprach oft von Humanität; Humanität, einer der Schlüsselbegriffe seines Werks, bedeutete für ihn, den Menschen und das menschliche Miteinander in den Mittelpunkt zu stellen. Jeden einzelnen Menschen zu sehen und ihm einen Platz in der Gesellschaft einzuräumen, nicht über die Menschen zu urteilen, sondern mit ihnen zu sprechen, eine Gesellschaft zu schaffen, in der alle Menschen die gleiche Anerkennung finden, all das meinte er, wenn er von »Humanität« sprach. Der tiefe Glaube an das Gute im Menschen, welcher Bauers Denken so sehr prägte, gehört integral hierzu.

Humanität ist ein Begriff, der in seinen Schriften für sich steht. Dennoch wird er von Bauer nicht genau umrissen. Es handelte sich nicht um einen mit einer spezifischen Philosophie assoziierten, klar vordefinierten Begriff, sondern vielmehr um eine fast utopische Idee. Möglicherweise entzog er sich schon deshalb einer klaren Definition. Humanität war für Bauer nicht etwas, das schon da war, er begriff sie vielmehr als eine stetige Aufgabe für alle Mitglieder einer Gesellschaft. Eine humane Gesellschaft setzte die Übernahme von Verantwortung nicht nur für den unmittelbar Nächsten, sondern für die gesamte Gesellschaft voraus; zugleich war der Akt der Verantwortungsübernahme bereits Teil der Humanität. Humanität war grundpolitisch und prozesshaft.

Die Vielschichtigkeit und Offenheit des Humanitätsbegriffs macht es schwierig, ihn zu fassen. Der Begriff weist eine gewisse Elastizität auf – mit verschiedenen Funktionen. In Bauers Werk stellte er einen roten Faden und zugleich die Verbindung zwischen den verschiedenen Themengebieten dar, er war Fluchtpunkt seines Denkens und Handelns. Zugleich fing er ihn auf, wo er sich argumentativ auf gefährlichem Terrain bewegte – so etwa, wo es um die Hoffnungen ging, die er in die Medizin setzte. »Humanität« war für Bauer kein analytisch scharfer Begriff, eine Theoretisierung war aber auch nicht sein Anliegen. Der entscheidende Aspekt lag im Aufruf zu einem Verantwortung übernehmenden Handeln. Der Humanitätsbegriff war damit aufs engste verbunden mit der Tatkraft, die Bauers Wirken auszeichnete.

---

137 Ebd.
138 Ebd.

7. Die Arbeitsweise Bauers im Spiegel seiner Texte

Diese Tatkraft und sein politisches Engagement zeigen sich in den hier zusammengestellten Schriften auch auf einer ganz praktischen Ebene. Die Zusammenschau der Schriften offenbart eine Arbeitsweise, die eindrucksvoll von seiner politisch inspirierten Energie zeugt.

Wie schon gesagt: Bauer publizierte viel, schnell und pragmatisch. Er scheute sich nicht, bereits veröffentlichte Texte wiederzuverwenden, und oft finden sich in mehreren Beiträgen die gleichen Passagen. Wiederabdrucke und Wiederholungen waren für ihn ein Mittel, um möglichst viele Menschen zu erreichen. Wo es ihm nötig erschien, nahm er Anpassungen vor, um seine Zielgruppe wirkungsvoll zu adressieren, etwa wenn er in einer Sendung des Jugendfunks die Jugendlichen persönlich ansprach und sich um eine einfache, verständliche Sprache bemühte.[139]

Bauers Art zu schreiben war darauf ausgerichtet, seine politischen Botschaften möglichst breit wirksam werden zu lassen. Der politische Charakter seines Schreibens zeigt sich auch in den stilistischen Zuspitzungen, die sich in vielen seiner Texte finden. Diese Zuspitzungen und Provokationen stießen häufig auf Widerspruch, den er geschickt dafür nutzte, öffentlich für seine politischen und moralischen Überzeugungen einzutreten. Bauer war offen für alle Medienformate seiner Zeit; von den Möglichkeiten, die Radio und Fernsehen ihm boten, machte er rege Gebrauch.[140] Er wandte sich an die deutsche Öffentlichkeit, äußerte sich aber, wenn sich ihm die Gelegenheit bot, auch in ausländischen Zeitungen, insbesondere in Dänemark und den Niederlanden.

Überraschend mag es zunächst erscheinen, dass er vergleichsweise wenig in juristischen Fachzeitschriften publizierte. Bauer wollte rechtspolitische Fragen gesamtgesellschaftlich diskutiert wissen, eine originäre Zuständigkeit der Juristen oder ein »Juristenmonopol«, wie er in einem anderen Zusammenhang schrieb,[141] sollte es nicht geben. Er wandte sich daher zumeist an eine über das juristische Feld hinausgehende Öffentlichkeit. Seine Hauptpublikationsorgane waren Tageszeitungen und Zeitschriften, wobei er weder Berührungsängste hatte gegenüber offen politischen Publikationsorganen etwa der Gewerkschaften noch gegenüber Illustrierten, die sich an das breite Publikum wandten, wie ein Interview zeigt, das er der *Quick* gab.[142] Wollte er sich jedoch zu Fragen äußern, bei denen die Rechtswissenschaft die Schaltstelle darstellte, platzierte er Artikel gezielt in der *Juristenzeitung,* einer der führenden Zeit-

139 Siehe z. B. Fritz Bauer, »Wie sie straffällig wurden. Junge Menschen ohne Halt«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 11.11.1958, Hessischer Rundfunk (in dieser Edition 58.03.).

140 *Fritz Bauer. Gespräche, Interviews und Reden aus den Fernseharchiven 1961–1968,* Redaktion: Bettina Schulte Strathaus, 2 DVDs, Berlin 2014; *Fritz Bauer. Sein Leben, sein Denken, sein Wirken. Tondokumente,* hrsg. von David Johst, 4 CDs, Berlin 2016.

141 Fritz Bauer, »Die Bedeutung der Strafrechtsreform für die akademischen Heilberufe«, in: *Gesundheitspolitik. Unabhängige Zeitschrift für das gesamte Gesundheitswesen,* Jg. 4 (1962), H. 5, S. 287–295 (in dieser Edition 62.03.).

142 Interview mit Fritz Bauer, in: *Quick,* H. 50, 1965, S. 62 (in dieser Edition 65.12.).

schriften des Faches, so etwa im Falle seines grundlegenden Beitrags zur Frage der »Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen«.[143]

Die in der Edition veröffentlichten Schriften zeigen auch, dass Bauers publizistische Aktivitäten in einem breiten und vielfältigen Netz verortet werden müssen. Er hatte Mitstreiter, mit denen er gemeinsam Bücher oder auch die Zeitschrift *Die Neue Gesellschaft*[144] herausgab; er wurde von verschiedensten Seiten zu Vorträgen und zu gemeinsamen Publikationen eingeladen. Von einem einsamen Fritz Bauer, wie er durch die Rezeptionsgeschichte geistert, ist hier wenig erkennbar. Wo sich Allianzen boten, die der Sache dienten, nutzte er sie.[145] Er war rege im Gespräch mit den kritischen Intellektuellen seiner Zeit und beteiligte sich an zahlreichen Publikationen, die die Lage der Gegenwart reflektierten.

8. Schlussbemerkung

Bauers »Kleine Schriften«, die mit dieser Edition erstmals vollständig zugänglich sind, fordern in vielfältiger Weise dazu auf, sein Werk im historischen Kontext zu betrachten. Darüber hinaus lassen sich auf der Grundlage der Edition Aussagen über Bauers Arbeitsweise, über Zusammenhänge und Widersprüche in seinen Publikationen treffen. Während bisher vor allem sein Beitrag zur juristischen Aufarbeitung des Nationalsozialismus im Fokus der Öffentlichkeit und der Wissenschaft stand, ermöglicht die Edition erstmals den kompletten Zugriff auf Bauers Texte zum Strafrecht. Damit wird in vollem Umfang deutlich, welche Bedeutung insbesondere die Idee eines humanen Strafrechts und Strafvollzugs für Bauer besaß. Ebenso wird erkennbar, welche Einflüsse für ihn prägend waren, auf welche Autoren und Autorinnen er sich am häufigsten bezog und welche Argumente er wiederholt gebrauchte. Bauers Ansatz wird so in seinen Grundlinien sichtbar und nachvollziehbar. Dies ermöglicht es wiederum, sein Denken in den ideengeschichtlichen und wissenschaftshistorischen Kontext einzuordnen.

Die erst seit kurzem bestehende mediale Aufmerksamkeit für die Person Fritz Bauers hat ein neues Interesse für ihn geweckt, aber zugleich auch mancher Vereinfachung und Überzeichnung Vorschub geleistet. Wir als Herausgeber hoffen, mit der vorliegenden Edition dazu beizutragen, dass Bauer in seiner gesamten Bedeutung

143 Bauer, »Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?«, wie Fn. 82.

144 Das Vorwort zur ersten Ausgabe, die im Juli 1954 erschien, findet sich in dieser Edition unter der Signatur 54.03.

145 Dies betraf zum Teil auch Personen, die sich mit dem Nationalsozialismus arrangiert oder sich sogar an ihm beteiligt hatten, so etwa wenn er gemeinsam mit Hans Bürger-Prinz und Hans Giese das Buch *Sexualität und Verbrechen* (Frankfurt am Main 1963) herausgab oder den Kriminologen Friedrich Stumpfl zustimmend zitierte. Siehe zu diesen Personen das kommentierte Personenverzeichnis im Anhang.

wahrgenommen wird, anders gesagt: dass künftig eine breite, facettenreiche Rezeption seines Wirkens möglich sein wird.

Die Texte liefern nicht zuletzt auch wertvolles Material für die Geschichte der Bundesrepublik. Bauer stand selbstverständlich nicht außerhalb des Denkens seiner Zeit, aber er hatte ein ausgeprägtes Gespür für deren Widersprüche. Seine Schriften verweisen auf gesellschaftliche Konfliktlinien, die für die formative Phase der Bundesrepublik entscheidend waren. An ihnen lassen sich zentrale Debatten der 1950er und 1960er Jahre ablesen. Die Edition leistet damit auch einen Beitrag zur Erforschung der Kultur- und Ideengeschichte der frühen Bundesrepublik.

Kleine Schriften (1921–1961)

1921

21.01. Hochschule und Politik

1921 trat Fritz Bauer der Freien Wissenschaftlichen Vereinigung bei, einer 1881 gegründeten, seit 1892 auch in Heidelberg existierenden Studentenverbindung, die sich dezidiert für eine Aufnahme jüdischer Studenten aussprach. Sie wollte damit der von zahlreichen anderen Studentenvereinigungen forcierten Separierung jüdischer Studenten entgegenwirken. Im vorliegenden Beitrag für die vom Bund Freier Wissenschaftlicher Vereinigungen herausgegebenen *Monatsberichte* setzt sich Bauer kritisch mit der Tendenz einer wachsenden politischen Einflussnahme auf Hochschulen und Wissenschaft auseinander.

Bei der Behandlung des Verhältnisses von Hochschule und Politik ist notwendig all das auszuschließen, was in das Gebiet »Student und Politik« fällt, also z. B. die politischen Diskussionen, wie sie häufig an Hochschulen, aber ohne eigentlichen Zusammenhang mit der Universität stattfinden und denen Studenten ihrer politischen Schulung wegen in ihrer Eigenschaft als Staatsbürger, nicht als cives academici beiwohnen.

Die Verknüpfung von Hochschule und Politik hat eine positive und eine negative Seite. Positiv ist die Verknüpfung so lange, als Politik, etwa in einer historischen oder staatswirtschaftlichen Vorlesung, rein als Lehrgegenstand objektiv behandelt wird und so all denen, die ihr Beruf mit dem politischen Leben in Berührung bringt, die nötige theoretische Fundierung ihrer späteren praktischen Tätigkeit gibt. Negativ aber ist die Verknüpfung, wenn die Hochschule sich anderweitig in die Politik einmischt und Politiker kraft ihres Amtes Kurpfuscher in Hochschulangelegenheiten sein wollen, wenn politische Anspielungen, pikante Äußerungen gegen Regierung und System beliebte ständige Füllsel professoraler Kollegs sind, wenn Studenten Gesinnungsschnüffelei treiben und bewährte Dozenten ihrer politischen Gesinnung wegen von ihren Lehrstühlen vertreiben.

Eine derartig subjektiv politisierte Hochschule aber ist unsinnig, ebenso unsinnig wie politisierte Wissenschaft, ebenso paradox wie etwa der Begriff »sozialdemokratischer Stickstoff« oder »deutschnationaler Strafprozeß«, denn wenn eines das Wesen der Wissenschaften und Lehranstalten ausmacht, so ist es doch sicherlich ihre Unabhängigkeit von den Ereignissen des Tages und der Stunde, ihre Freiheit und Losgelöstheit von Politik und Partei.

Schopenhauer sagt einmal: »Das intellektuelle Leben schwebt wie eine ätherische Zugabe, ein sich aus der Gärung entwickelnder, wohlriechender Duft über dem weltlichen Treiben, dem eigentlich realen, vom Willen geführten Leben der Völker, und neben der Weltgeschichte geht schuldlos und nicht blutbefleckt die Geschichte der Philosophie, der Wissenschaft und der Künste.« Schopenhauers Feststellung wird zum idealen Postulat, die Entpolitisierung der Hochschule zum höchsten Erfordernis. Nur das »Wie« steht in Frage. Mit halben Reformen, Verboten kann nichts gedient sein, sondern nur mit einer Änderung von Grund aus. Denn unsere ganze politiker-

füllte Universität von heute ist bei genauem Betrachten etwas durchaus Zwangsläufiges, notwendiges, logisches Glied in der Kette des modernen Lebens, Ausfluß einer immer mehr dahinschwindenden Kulturanschauung, Folgeerscheinung der Idee vom Machtstaat; von der staatlichen Durchdringung des ganzen Kulturlebens, die ihre letzten und zähesten Anhänger eben in den akademischen Kreisen hat, jener Idee, daß alles – wie Treitschke predigte – um des Staates willen da sei und auch die Existenzberechtigung der Wissenschaft nur auf der Arbeit für den Staat, seine Macht und sein Wachstum als der höchsten der irdischen Aufgaben beruhe.

Aus diesen Anschauungen ist die deutsche Hochschule der Gegenwart herausgewachsen, die Hochschule in ihrer engen Verknüpfung mit Politik und Partei. Eine Änderung kann nur kommen, wenn eine neue Geistesrichtung, neue Ziel- und Zwecksetzungen an die Stelle der veralteten und unmöglichen treten und der Einfluß des Staates zurückgedrängt wird. Die rauhe Hülse um den Kern des Lebens und nichts weiter ist der Staat. Er ist die Mauer um den Garten menschlicher Früchte und Blumen. Das Durchdringen dieser Hölderlinschen Erkenntnis ist Voraussetzung für eine Entpolitisierung der Hochschule, der Erkenntnis, *daß der Staat* als solcher nicht Höchstes und Letztes, nur Mittel zum Zweck, eben nur schützende Mauer ist, daß er gerade *um der Pflege und des Fortschritts der Wissenschaft und überhaupt um der Schaffung von Kulturgütern willen* zustimmt und moralische Daseinsberechtigung genießt.

Aus: *Monatsberichte des Bundes Freier Wissenschaftlicher Vereinigungen,* Jg. 33, Nr. 258, 1921, S. 9 f.

1923

23.01. F. W. V. Heidelberg: Stiftungsfest- und Maibericht

Rückblick auf das 31. Stiftungsfest der Studentenverbindung Freie Wissenschaftliche Vereinigung in Heidelberg. Der Beitrag erschien in der von der Vereinigung herausgegebenen Monatsschrift. Die F. W. V. sprach sich dezidiert für eine Aufnahme jüdischer Studenten aus und wollte damit der von vielen anderen Studentenvereinigungen forcierten Separierung jüdischer Studenten entgegenwirken. Bauer war der Verbindung 1921 beigetreten.

Man munkelt auch hier wieder einmal im stillen Kreis so manches über F. W. V. und Tendenz.

In der F. W. V. ist vieles, viel zu vieles selbstverständlich geworden, es scheint keine großen Fragen zu geben, die die Gemüter bewegen könnten. Und das Bedauerliche ist, daß die meisten dies für das Ideal halten, daß sie glauben, dies sei das Ziel und die Harmonie sei erreicht. Man ruht aus und kämpft nicht mehr, lebt von der Tradition, erhebt das »Gesetz vom Beharrungsvermögen« zum Nationalgott und läßt sich von der Bewegung treiben, die einst große Männer ins Leben gerufen haben, und wird so weiterwursteln, bis man eines schönen Tages erkennt, daß die Kugel infolge eigener Schwere und Klumpheit, Mangel an Elastizität liegenbleibt, während die Umwelt sich bewegt, sich ständig wandelt. Das mag sehr schwarz gemalt sein, mit Absicht; aber selbst der schönste blaue Himmel eines →Stiftungsfestes kann nicht ganz die dunklen Wolken, die einmal da sind, vertreiben. Ja, die F. W. V. muß sich wandeln; mit langweiligen Schlagworten wie »jeder hat sein eigenes Bild von der F. W. V.« und so manch anderem Requisit aus der →Fuxenstunde wird die Welt von 1923 nicht bewegt. Die Predigt zur Gemeinschaft genügt nicht, wenn nicht unser aller Gemeinsames – und das wird durch »Toleranz« doch nicht im allermindesten charakterisiert – herausgestellt wird als Symbol, Fahne, um die sich dann die paar Aufrechten scharen, wenn nicht von diesem bleibenden geistigen Inhalt der F. W. V. aus zu den großen Fragen der Zeit Stellung genommen wird. Dies sei kein Aufruf zur Gründung von Richtlinienkommissionen, sondern zu Arbeit und Bewegung, zur Erprobung der schlafenden F. W. V.erkräfte, zur Parteinahme. Wünscht die F. W. V. Existenzberechtigung, so muß sie ihren Sondercharakter wahren, turnen können wir auch anderswo. F. W. V. sei Harmonie, aber nicht aus Mangel am Interesse wechselseitiger Reibung und Bewegung. Die Welt der F. W. V. ist letzten Endes eine Welt des gegenseitigen Anziehens und Abstoßens der einzelnen im einzelnen, ein Aufeinanderprallen selbständiger Menschen, die jung sind und sich um ihr So-und-nicht-anders-Sein wehren, aber diese Welt ist *trotzdem* eine Welt der Gemeinschaft. Diese Synthese ist F. W. V., das »trotzdem« ist ein Ziel, das aber keineswegs in der Gegenwart schon gegeben ist, sondern erst erreicht werden soll.

Daß aber die nicht recht haben, die ob solcher Zweifel resignieren, hat das 31. *Stiftungsfest* wieder deutlich gezeigt. Der Ernst der Zeit und das Bewußtsein der Nöte der deutschen Gemeinschaft, das hier an der Grenze des besetzten Gebietes doppelt stark

ist, hatte von vornherein zwar die Pflicht der Schlichtheit und Einfachheit des Festes nahegelegt, und so wird denn von manch altem lieben Brauch Abstand genommen, von dem großen Ball abgesehen werden. Eine stattliche Anzahl von →A. H. A. H. und insbesondere Bundesschwestern und Bundesbrüdern war unserem Rufe gefolgt, und die beiden Tage waren wieder einmal Feiertage des Gefühls der Zusammengehörigkeit von Alt und Jung, der über die Aktivitätszeit hinausreichenden Treue und Anhänglichkeit. Der erste Abend war wie üblich der Kneipe gewidmet. Der offizielle Teil blieb vor allem in der Erinnerung heften. Auf besonders dankbaren Boden fielen die warmen Worte unseres 1. A. H. *Poldi,* der das Bundespräsidium und den A.-H.-Bund Berlin vertrat. Auch eine Uraufführung brachte der Abend, das neue Lied der F. W. V., das Quasi-Bundesbruder Heinz *Levinger* gedichtet und komponiert hatte. Das Lied mit dem strammen Rhythmus, dem marschmäßigen Schwung der Melodie hatte die richtige Kneipstimmung getroffen, und so war es auch ganz in der Ordnung, wenn der Refrain bald überall mitgepfiffen oder gesummt wurde und so zu etwas wie einem stillschweigend gedachten Motto der beiden Tage geworden war:

»Wir schwörens beim Banner weiß, rot und blau.
Wir leben und sterben Dir, F. W. V.!«

Der nächste Morgen wurde im Stadtgarten verbummelt, während die Heidelberger A. H. A. H. ihre diesjährige Tagung abhielten. Die Eisenbahn führte uns zum Mittagessen nach Neckarsteinach. Nach einem kurzen Tanz zerstreuten sich →Bbr. Bbr. und Pärchen in die Neckarwälder, andere genossen die Kerwe in der Luftschaukel und am Schützenstand oder verbrachten innige Stunden tête-à-tête im Kahn auf dem Neckar. Nach Kaffee und Kuchen, dem nötigen Geschrei und Geplauder führte der Abendzug den ausgelassenen Kreis wieder an den Ausgangspunkt zurück, wo eine glänzend gelungene, von unserem lieben Hanns *Schwarz,* dem »Reimer der F. W. V.«, geleitete Damenkneipe die angeregte Stimmung weiter dem Höhepunkt zuführte. Zu guter Letzt folgte noch eine gemütliche Tanzerei, von vielen Mimiken unterbrochen, zu der unsere schöne Heidelberger Kneipe den richtigen studentischen Hintergrund abgab. Am hellen Morgen – es begann bereits Tag zu werden – fanden sich die F. W. V.er noch hoch oben am Schloß zusammen, und in echt Heidelberger Weise fand auf der Scheffelterrasse das Fest sein Ende.

Über den Maibetrieb selbst ist wenig zu sagen; er war im großen Ganzen eine Summation bunt zusammengewürfelter Vorträge. Den Reigen eröffnete Bbr. *Klauser* mit einem Vortrag über »die Entwicklung zum Rechtsstaat«, der »Rechtsgeschichte in einer Viertelstunde«, nämlich ein kurzgefaßtes Repetitorium des historischen Teils eines verwaltungsrechtlichen Kollegs gab. Bbr. *Jablonski* brachte in seinen »Bildern aus Heidelbergs Vergangenheit« eine besonders kulturgeschichtlich interessante Schilderung Heidelbergs als Stadt und Universität, seiner Menschen vom homo heidelbergensis an bis zu Gundolf und Stefan George. Der nächste Abend war mit einem Vortrag von Bbr. Fritz *Bauer* über »Tragik und Komik« und einer etwas breiteren Diskussion über die Grenzlinien des Tragischen und Traurigen und vor allem Komischen und Lächerlichen ausgefüllt. Einem großen Bedürfnis der Bbr. Bbr. nach Aufklärung über so mancherlei theologische Dinge kam in weitgehendster instruk-

tiver Weise Bbr. Karl *Weidinger* in seinem Vortrag entgegen: »Welche Bedeutung und Berechtigung hat die protestantische Theologie für die heutige Zeit?« Von den drei Arbeitsgebieten der Theologie, dem philologischen, historischen und systematischen, interessierte vor allem das letzte, das sich letzten Endes mit der Wertgeltung des Religiösen beschäftigt. Religion ist nicht die Spitze der Kulturpyramide, alles andere nicht ancilla theologiae, sondern sie ist, wie Weidinger im pro et contra der theologischen Meinungen ausführte, *eine* der kulturellen Erscheinungsformen neben Wissenschaft, Kunst usw., aber auch voll und ganz gleichberechtigt. In der Stiftungsfestwoche folgte dann noch ein Vortrag von Bbr. Erich *Emanuel* über »Rollands Johann Christof«, der in Form und Inhalt den Charakter des Romans traf, in feiner unaufdringlicher Weise sich des Dichters Anschauungen über Menschtum und Nationen zu eigen machte und so zu einem warmen Bekenntnis für Romain Rolland und seine Welt wurde und nicht ohne Nachhall in den F. W. V.er Herzen der Zuhörer blieb.

Am Anfang und in der Mitte gab es noch eine Kneipe. Zur Verschönerung und Verbesserung des Stoffes der ersten hatten in erfreulicher vorbildlicher Weise Karlsruher A. H. A. H. beigesteuert. Die zweite hatte uns der liebe A. H. *Beerel* beschert, den wieder einmal der Weg zu uns geführt hatte, und der liebe Worte für seine Bbr. Bbr. fand, die nicht vergessen werden.

Die Redaktionskommission
I. A.: Fritz *Bauer,* F. W. V.

Aus: *Monatsberichte des Bundes Freier Wissenschaftlicher Vereinigungen,* Jg. 34, Nr. 269, Mai/Juni 1923, S. 4 f.

23.02. Der Staat gegen die Kartelle

Angesichts der Hyperinflation erließ die Regierungskoalition unter Gustav Stresemann am 15. November 1923 ein Ermächtigungsgesetz, das die negativen Auswirkungen der Inflation bekämpfen sollte. Neben der Einführung der Rentenmark wurden auch Maßnahmen zur Verhinderung von Monopolen beschlossen. Bauer bezieht in diesem Artikel Stellung zu den beschlossenen Maßnahmen. Er studierte zu diesem Zeitpunkt im sechsten Semester Rechtswissenschaften und war gerade an die Universität Tübingen gewechselt. Im Semester zuvor hatte er an der Universität Heidelberg neben juristischen auch ökonomische Vorlesungen besucht, unter anderen bei Karl Geiler, der ihn 1927 mit einer Arbeit über die juristische Dimension des Kartellwesens promovieren sollte (vgl. Irmtrud Wojak, *Fritz Bauer 1903–1968. Eine Biographie*, München 2009, S. 100).

Schon das erste Kabinett Stresemann hat außer der Währungsreform, dem Neuaufbau unseres Steuerwesens, dem Beamtenabbau vor allem eine *Kartellgesetzgebung* in Aussicht gestellt. →Aus Anlaß des Ermächtigungsgesetzes ist dieses Vorhaben von neuem bestätigt worden. Die Regierung hat sich damit die öffentliche Meinung zu eigen gemacht, die ohne Zweifel in den letzten beiden Jahren nach anfänglichem langem Zaudern und ständigem Hin und Her unter dem Eindruck der gesamten Wirtschaftslage entschieden gegen die Monopole und Halbmonopole Stellung genommen hat. Ganz ohne Schuld an diesem Gesinnungsumschlag sind die Kartelle freilich nicht. Die meisten haben durch die Art ihres Vorgehens – weniger durch das Inhaltliche, das »Was«, als durch die Form, das »Wie« – sich psychologisch die Sympathie verscherzt. Wenn man ihnen aber neuerdings schlechtsinnige Preistreiberei vorwirft, so ist daran sicher viel berechtigt; aber man sollte trotzdem so ehrlich sein und sich davor hüten, einzelne Wirtschaftsorganismen zu den einzigen oder auch nur hauptsächlichen Sündenböcken und Prügelknaben zu machen.

Die heutige Situation entbehrt nicht einer gewissen Tragikomik. Worüber sich seit Jahrzehnten Volkswirtschaftler, Juristen, Politiker die Köpfe zerbrochen haben, ohne auch nur zu einem halbwegs anerkannten Ergebnis zu gelangen, das reift jetzt in der Siedehitze unserer Zeit fast über Nacht. Das Entscheidende ist, daß die jetzige Regierung als erste ein Vorgehen als geboten erachtet. Die moderne Konzentrationsbewegung war nirgends so geschützt und durch die Art des Vertrags- und Organisationsrechts so begünstigt wie in Deutschland; das bürgerliche und das Handelsrecht gaben den Unternehmungen die Möglichkeit, die Zusammenschlüsse weitestgehend den privatwirtschaftlichen Verhältnissen und Wünschen anzupassen, und der Staat stand schützend über ihnen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, war die Regierungspolitik trotz Wechsel der Personen und der Mehrheitsverhältnisse von einer seltenen Kontinuität. Ende 1921 äußerte sich Reichswirtschaftsminister Schmidt gegenüber Reichstag und Reichsrat wie alle seine vor- und nachrevolutionären Vorgänger im Ressort durchaus ablehnend, und noch Anfang 1923 trat der Regierungsvertreter sowohl dem volkswirtschaftlichen Ausschuß wie dem Plenum des Reichstags, die ganz bestimmte Vorschläge für ein Kartellgesetz brachten, entschieden und ausdrücklich gegenüber. Die Regierung Stresemann hat damit gebrochen; sie ist für ein Kartellgesetz.

Man hat – stark stilisierend – den Geburtstag der Kartelle auf den 9. Mai 1873 angesetzt, die Zeit stärkster und tiefster Depression des Wirtschaftslebens; sie sind entstanden aus der Erkenntnis, daß es vorteilhafter sei, *gemeinsam* vorzugehen, als sich im Kampf aller gegen alle aufzureiben, wie es der freie Wettbewerb mit sich bringt. Sie sind zwar, wie alles im Wirtschaftsleben, aus Egoismus entstanden, ihre volkswirtschaftlichen Vorteile haben sich aber bald gezeigt. Man hat in ihnen die geeigneten Mittel erkannt, die wilde Anarchie der Produktion einzudämmen, die großen Krisen zu verringern, vor allem eine gewisse Stetigkeit der Wirtschaft herbeizuführen, überflüssige Kosten zu verhindern, für eine vernünftige Verteilung zu sorgen, und vor allem die beste Form, um mit der ausländischen Industrie zu konkurrieren. Ihre Nachteile waren in der Machtansammlung begründet, die zunächst die Außenseiter,

heute fast einzig und allein der Konsument zu spüren bekommt. Man hat schon früh als letzte Epoche der modernen Wirtschaftsentwicklung das Stadium des staatlichen Eingriffs in die Kartelle prophezeit, der die Vorteile beibehält und die Nachteile verhindert, indem er die Kartelle mehr oder weniger in den staatlichen Organismus einwebt. Die Möglichkeiten, die seit Jahren vorgeschlagenen Wege, sowie die Schwierigkeiten ihrer Durchführung, sollen im folgenden angedeutet werden.

Bei dem heutigen Zustand einer vorherrschenden Ausschaltung des Wettbewerbs der Verkäufer untereinander sowie des Tauschkampfes zwischen Verkäufer und Käufer ist das Ziel der Politik eindeutig: Einfluß auf Preisbestimmung, Schutz und Rückenstärkung der Verbraucher gegen die Gewalt der Monopole. Aber so klar das Ziel auch ist, so skeptisch muß auch den Resultaten entgegengesehen werden; Beispiele gibt es in unserer Zeit genug, Wuchergesetzgebung, Devisenverordnungen usw.; sie alle waren leider Papier; das Wirtschaftsleben war immer stärker, nicht nur bei uns in Deutschland, auch in anderen Staaten und in gesunden Staaten. Und mehr wie für alles andere trifft dies für die moderne Konzentrationsbewegung zu. Ihre Entwicklung ist von einer doppelten Zwangsläufigkeit erfüllt, einer wirtschaftlichen und einer parallelen juristischen. Man mag zu Marx stehen wie man will, seine Theorie der Zentralisation des Kapitals hat sich in allem und jedem erfüllt. Die Gründe dieser Entwicklung sind bei Marx nachzulesen; und wenn man dieser Zwangsläufigkeit entgegenhält, daß ebenso, wie sich der Liberalismus am Ende des 19. Jahrhunderts überschlagen und in sein Gegenteil verkehrt habe, die heutige, den Wettbewerb verachtende Wirtschaftsgesinnung sich ändern könne, ja werde, so beruht diese Begründung auf einer falschen Begriffsbildung. Kartelle sind nicht eine sozialistische Morgendämmerung, die Ziele sind nach wie vor die alten, individualistischen, nur die Mittel des homo oeconomicus haben sich geändert. Solange also die jetzige Eigentumsordnung gilt, wird es immer erwerbswirtschaftliche Konzentrationen geben, wenn dies im Gewinnstreben Vorteile verspricht. Aber weit wichtiger ist die juristische Parallelerscheinung. Man spricht immer von *Kartell-, nicht Trustgesetzen.* Wohlweislich. Denn man kann vernünftigerweise nur die Kartelle verbieten, nicht die Vertrustungen, es sei denn, daß man etwa von vornherein das deutsche Gegenstück zur Totgeburt des →amerikanischen Sherman-Gesetzes schaffen will. *Kartelle* sind Abmachungen selbständiger Unternehmer zur Beeinflussung des Marktes, *Vertrustungen* aber Kaufverträge, Pachtverträge, Fusionen, Beteiligungen, Formen, denen gemeinsam ist, daß zuletzt *eine* größere Unternehmung, eben der Trust, entsteht. Kartellverträge können als solche schädlich sein; ihr Ziel ist immer Wirkung auf den Markt; Vertrustungen aber sind in dieser Hinsicht indifferent; sie sind weder schädlich noch nützlich; ob sie es sind, hängt erst von der Geschäftsführung des Trusts ab. So ist es in der rechtlichen Eigenart enthalten, daß, *wer die Kartelle erschwert, Vertrustungen anreizt, begünstigt.* Und naturgemäß sind diese juristisch kaum zu packen. Kein Gesetz kann so engmaschig sein, die Fülle von zur Verfügung stehenden und ständig neu schaffbaren Rechtsformen zu umfassen. Den Vereinigten Staaten ist es bis heute nicht im entferntesten geglückt. So ergeben sich aus der rechtlichen Eigenart grundlegende Schwierigkeiten. Wegen ihrer Indifferenz bezüglich der Preisgestaltung und ihrem

Charakter, sich proteusartig wandeln zu können, ohne daß dadurch ihr beabsichtigter wirtschaftlicher Zweck wesentlich berührt würde, können die Vertrustungen den Kartellen nicht gleichgestellt werden, und gerade deswegen muß ein einseitiges Vorgehen gegen die Kartelle vermieden werden.

Mit der Entstehung von Trusts ist für den Konsumenten gar nichts gebessert, man kann ihnen im Gegenteil legislatorisch stets weniger anhaben als den Kartellen. Diese Zwangsläufigkeiten der Entwicklung sollten sich diejenigen vor Augen halten, die das Kind mit dem Bade ausschütten wollen und heute Kartellzerschlagung, Kartellauflösung verlangen. Das Ergebnis wäre nur die Beseitigung des industriellen Mittelstandes und nur die Bewahrheitung des Satzes, der schon auf dem Juristentag 1902 gefallen ist, daß jede Beschränkung der Koalition die Unifikation zur Folge hat.

Die Vorschläge der Volkswirtschaftler, Juristen und Politiker basieren deshalb zumeist auch auf der Erhaltung der seitherigen Wirtschaftsverfassung. Man will sie nur staatlich korrigieren. An ein staatliches Monopol ist heute schon wegen der finanziellen Seite, vor allem aber wegen des Mangels eines diesbezüglichen Sozialisierungswillens nicht zu denken. Eine modifizierte Form des Staatskartells und des Staatstrusts, eine Art Halbsozialisierung, findet sich in dem alten *Schmollerschen* Vorschlag der *staatlichen Beteiligung an Verwaltung und Gewinn ungewöhnlich großer Unternehmungen* und Verbände, ein Vorschlag, der dann später in der Weimarer Verfassung in Artikel 156 Absatz 1 Satz 2 ausdrücklich als Schutzmaßregel gegen die Gefahren des Kartell- und Trustwesens seine gesetzliche Fassung bekam. Die gewinnmäßige Beteiligung kommt für das Kartellproblem weniger, eher im Zusammenhang mit dem Reparationsproblem vielleicht einmal in Betracht; im Zusammenhang mit der Kartellgesetzgebung hat jedoch der Satz, daß das Reich das Recht hat, sich an privaten Unternehmungen und Verbänden in irgendeiner Weise einen bestimmenden Einfluß zu sichern, ausschlaggebende Bedeutung. Wie man sich dieses öffentliche Aufsichtsrecht denkt, zeigt der Vorschlag des Volkswirtschaftlichen Ausschusses von Anfang 1923, der forderte: 1. die Errichtung eines Kartellregisters; 2. die Bildung eines Verbraucherbeirats bei den Kartellen und 3. das Einspruchsrecht der Reichsregierung gegen die Beschlüsse der Kartelle auf Ansuchen des Beirats. Der Vorschlag des Volkswirtschaftlichen Ausschusses hat aber neben den Schwierigkeiten, die z. B. schon in einer Registerpflicht für mannigfaltige Wirtschaftsgebilde ohne scharf umrissene Definition liegen, vor allem den *Nachteil,* daß er die *Monopole in Trustform unberührt* läßt. Hier müßte das Gesetz weiter gehen als der Vorschlag oder eine auf Trusts zugeschnittene entsprechende Erweiterung des Preistreibereigesetzes erfolgen. Überhaupt würde eine strengere Verwertung der schon jetzt bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten zugunsten der Außenseiter und Abnehmer viel dazu beitragen, die Machtanwendung der Großunternehmungen und Kartellverbände auf ein erträgliches Maß zu beschränken. Manche Anläufe sind schon gemacht, z. B. einige richterliche Entscheidungen über die Unsittlichkeit der Sperre, die sich von den Urteilen der Friedenszeit ganz gewaltig abheben.

Zuletzt sei noch ein Vorschlag erwähnt, der in der letzten Zeit häufig gemacht wurde und eine mittelbare Einwirkung als erfolgreicher als ein Spezialgesetz gegen

die Monopole empfiehlt, eine mittelbare Einwirkung durch *Neubelebung der Konkurrenz,* vor allem der ausländischen. Es handelte sich vor allem um eine weitgehende *Aufhebung einer protektionistischen Zollpolitik.* Dieser Vorschlag erscheint für ein Land, das eine Währungsbesserung erstrebt, als ein zweischneidiges Schwert; bei der Erwägung einer solchen Politik dürfte nie die Art und Weise der Gestaltung unserer Handelsbilanz nach der Beseitigung der Schutzzölle außer acht gelassen werden. Das entscheidende Wort liegt bei der Statistik; sie kann am besten prüfen, ob nicht die Vorteile einer solchen Politik durch das Anwachsen der passiven Seite der Handelsbilanz, der Einfuhr, wieder aufgehoben würden.

Aus: *Südwestdeutsche Handels- und Wirtschaftszeitung,* Nr. 488, 15.11.1923.

1936

36.01. Glückliche Insel Dänemark

Sonderbericht für die C.-V.-Zeitung

Ausgehend von einem Stück des dänischen Dramatikers *Henri Nathansen beschreibt Bauer in diesem Text die dänische Mentalität.

Kopenhagen, 21. Dezember.

Dänemark hat etwa 6000 Juden, das sind etwa 0,15 Prozent der Bevölkerung. Zu Beginn des 17. Jahrhunderts sind holländische Juden auf Veranlassung Christians IV. eingewandert, späterer Zuzug erfolgte vom Osten. Mit dem 20. Jahrhundert beginnt eine radikale Abwanderung der Juden aus den Landgemeinden nach Kopenhagen, wo heute die einzige jüdische Gemeinde Dänemarks besteht. Sie bilden hier ungefähr 0,6 Prozent der grossstädtischen Bevölkerung und verschwinden ziemlich im Stadtbild.

Die genaue Zahl der jüdischen Einwanderung aus Deutschland ist nicht bekannt, die Gesamtzahl der deutschen Einwanderung der letzten Jahre wird offiziös auf etwa 1500 angegeben, dabei ist die politische Emigration einbegriffen. Jedenfalls ist die Zahl der jüdischen Einwanderung nicht erheblich, denn Gesetz und Verwaltungspraxis gewähren eine Arbeitserlaubnis im Lande grundsätzlich nur dann, wenn der Einwanderer durch Eröffnung eines neuen Wirtschaftszweiges die merkantilistische Politik der Regierung fördert und so dazu beiträgt, Devisen zu sparen oder die Arbeitslosigkeit zu vermindern.

Die Ereignisse in Deutschland haben die judenfeindliche Fragestellung auch in Dänemark aktualisiert. Im Parlament haben jedoch bisher judengegnerische Vorschläge keinen Widerhall gefunden, und die Regierung ist neuerdings gegen eine dänische Monatsschrift »Stormen« eingeschritten.

Auf der Bühne des Königlichen Theaters hält sich seit langem *Henri Nathansens »Indenfor Murene« (Hinter den Mauern); wird es gespielt, leuchten die roten Lampen des Theaters, ein Zeichen, dass der Abend ausverkauft ist. Der Inhalt des Schauspiels kann ausserhalb Skandinaviens nicht als bekannt vorausgesetzt werden. Das Drama ist Dänemarks literarischer Beitrag zur jüdischen Frage, gewissermassen sein »Nathan der Weise«. Das Echo, dass das Stück findet, erweist, dass seine Gesinnung die Volksstimmung trifft. Literarisch segelt das Stück im Kielwasser der Gesellschaftsdramen Ibsens. Die überraschende skandinavische Renaissance des bürgerlichen Heldenlebens einer Nora, Hedda Gabler und eines Hjalmar Ekdal kommt dem Stück ästhetisch zustatten, inhaltlich gewinnt es seinen Auftrieb aus der weltumspannenden Zeitgemässheit aller jüdischen Fragen. Das Stück wurde einige Jahre vor dem Weltkrieg geschrieben und spielt in dieser Zeit; es beginnt mit der liebenswürdigen Genremalerei eines Freitagabends im Haus des Bankiers Levin sen. Die Tochter Esther hat die Mauer selbstgenügsamen Friedens durchbrochen: sie hört die

Vorlesung über Kultur bei Dr. Jörgen Herming und verlobt sich mit ihm. Herming ist der Sohn eines Etatsrats, der einmal den alten Levin mit den Worten vor die Tür gesetzt hat, dass er in seinem Geschäft keinen Juden wolle. Die alte Generation fügt sich widerstrebend dem Willen der jungen, die sich in ihrer mauerüberspringenden Liebe von altmodischen Vorurteilen frei weiss, bis zuletzt die Trauungszeremonie in Kirche oder Synagoge, die Frage der Taufe oder Nichttaufe der Kinder die alte Generation wie auch das junge Brautpaar wieder zu trennen scheint. Nathansen deutet etwas salomonisch die Lösung des Konflikts in einem Gespräch des jungen Herming mit seinem Vater an:

»Dr. Herming: Was ich dir versprochen habe, dass meine Kinder einmal Christen werden sollten, das wird keinesfalls geschehen.
Etatsrat: Vielleicht Juden?
Dr. Herming: Weder Juden noch Christen. Menschen sollen sie werden. Das will ich sie lehren.«

Der humanistische Gedanke wird in den Schlussworten wieder aufgenommen. Dr. Herming sagt zu Esther: »Wir werden einander helfen, so gut wir können« und dem alten Levin dankt er für das, was er ihn gelehrt habe. »Was habe ich Sie gelehrt?« antwortet der alte Levin. »Was können wir Sie lehren? Einander zu helfen, wie Sie selber sagten. Was anders ist hier zu lehren?« Zu seiner Frau gewandt schliesst er: »Ich habe einmal gelesen, Sara, wenn wir Menschen uns über die Güter des Lebens einigen wollten, so gäbe es genug für uns alle zusammen.«

Das Schauspiel gibt die dänische Mentalität richtig wieder, wenn es auch vielen Zeitgenossen seltsam anachronistisch scheinen muss. Anachronismus ist allerdings ein relativer Begriff, und Dänemark fühlt sich durchaus nicht als reaktionär, nicht einmal als konservativ. Es ähnelt, wenn überhaupt Vergleiche am Platze sind, noch am ehesten jenem radikalsozialen Frankreich, dem die liberalen Ideen der französischen Revolution eine bis zur Stunde unerfüllte Aufgabe sind.

Gott in Frankreich? Man hat guten Grund, es neuerdings in Zweifel zu ziehen. Viele sind sogar der Meinung, Gott habe Europa verlassen; aber sie irren sich, noch gibt es mindestens Skandinavien, noch gibt es vor allem die glückliche Insel Dänemark. Den Teufel spürt das Völkchen nie, aber den lieben Gott spürt es auch nicht. Die Dänen geniessen das Glück ihres Landes mit einer ungrüblerischen Selbstverständlichkeit, die den Ausländer ständig verblüfft. Sie essen ihre Smörrebröds, trinken ihre paar Flaschen Bier, mit Schnaps, überspringen keine Gelegenheit zu Kaffee und Kuchen am Nachmittag und Abend und in der Nacht; die Ferkel ihres Landes müssen gegessen, Butter und Käse, Milch und Eier müssen konsumiert werden. Mit vollem Mund fragen sie erstaunt: geht es uns wirklich gut?

Das Land ist eine glückliche Insel; auch sein Volkscharakter ist nicht durch seine festländische Grenze, sondern durch seine Küstenlinie und die fast 500 Inseln des Reiches bestimmt. Das Meer, das Dänemark umspült, gibt ihm seine Note. Aber auch hier ist Vorsicht geboten. Zwar haben die Männer bis zu den Prinzen des kö-

niglichen Hauses nach Seemannsart ihre Arme mit vollbusigen Frauen, Ankern und Kreuzen in leuchtenden Farben tätowiert, aber die Dänen der Gegenwart sind keine Seeleute mit Wikingergeist; sie haben auch nicht die schweifende Phantasie des Norwegers Peer Gynt. Sie sind insular. Die Geschehnisse des Kontinents, der weiten Welt spielen jenseits des Wassers. Sie werfen ihre Wellen an die dänische Küste, aber es ist ein Spiel der Wellen, das nicht ins Land dringt. Dänemark fühlt sich als Zuschauer, es ist neutral. Es ist ein Land ohne Ehrgeiz. Die Dänen nennen sich stolz Kosmopoliten. Mag sein, dass sie aus der Not eine Tugend machen. Das dänische Volk geniesst seine Gegenwart in vollen Zügen. Das Drüben kümmert sie nicht, alle Mystik, alle Romantik, ja alle Tiefe ist ihnen fern. Sie glauben an das Leben und die Einmaligkeit dieses Lebens. Sie sind nicht ohne Ideale, aber es sind die irdischen Ideale individualistischer Freiheit, grösstmöglichen Genusses der Güter dieser Welt. Das Land ist wunderschön. Um Stadt und Land blaut das Meer, ein Meer ohne Stürme, ein grosser See, an dessen Peripherie im Osten die schwedische Küste schimmert. Die Wälder sind keine Wälder, sie sind Parks und ihre Felder gleichen oft grossen Gärten. Das Land ist gepflegt; alles Bizarre und Wilde ist ihm genommen. Für heroische Landschaft ist kein Raum. Unbeschwert leben die Dänen und ohne Sorgen. In grossen Vergnügungsstätten in allen Teilen des Landes amüsieren sie sich. Feierabend und Sommerfrische ist das Ziel ihrer Arbeit. Auch die Beamten des Landes sind menschlich und haben einen oft kräftigen Appetit auf die Genüsse des Lebens, aber die Dänen ziehen die Menschlichkeit, Allzumenschlichkeit einer bürokratischen Trockenheit vor. Sie nehmen das meiste nicht recht ernst und alles ist in eine Art naiven Humors getaucht. Ihre Zeitungen sind voll von harmlosen Spässen, die den verteufelten Ernst der Nachrichten aus der grossen Welt unterbrechen. Ihrem Humor fehlt jeder weltanschauliche Schmerz, jeder Anflug von Anklage, jede Spur von Tendenz; es ist ein goldener Humor, der das Leben idealisiert. Die moderne Welt geht an Dänemark nicht spurlos vorüber: man weiss von den Fortschritten der Technik und man geht bis an die Grenze des Menschlichen; das Zeitalter des Fussgängers ist auch in Dänemark vorbei: schon hat jeder zweite Däne ein Fahrrad!

In dem Boden dieser harmonischen Lebenshaltung liegen die Wurzeln der 25jährigen Beständigkeit eines Publikumserfolges, eines Schauspiels wie Nathansens. Aus dieser Welt stammen auch die Wertmassstäbe der dänischen Kritik an den Geschehnissen dieser Tage. Ein in Skandinavien vielbeachteter Aufsatz in der Chronik der Kopenhagener →»Politiken« zu den diesjährigen Ereignissen in Palästina illustriert mit besonderer Deutlichkeit die für Dänemark typische Lebenspraxis und Lebenstheorie. Der Aufsatz ist aber nicht nur für eine Beurteilung der dänischen Volkspsyche wesentlich; er verdient um seiner Beweisführung willen auch ausserhalb Dänemarks Gehör, gerade weil er aus der von den Leidenschaften der Gegenwart kaum berührten Neutralität der dänischen Insel stammt.

»Politiken« anerkennt die imponierende Aufbauarbeit in Palästina, wie sie Dänemark namentlich durch das anschauliche Buch des Kopenhagener Oberrabbiners Dr. Friediger »Land im Wiederaufbau« (Landet der genophygges, Kopenhagen 1936) vor Augen geführt wurde, wendet sich aber gegen alle romantischen, reaktionären

und nationalsozialistischen Einflüsse auf die zionistische Bewegung. Der Artikel, der die Befriedung Palästinas erstrebt, schielt nicht nach England. Die englische Politik ist ihm nicht unparteiisch, sie ist ihm schlechthin englisch und erscheint ihm ausschliesslich von den militärpolitischen Erfordernissen des Empires bestimmt. Die Befriedung wird als Aufgabe des nationalen Zionismus empfunden, wobei in einer für Dänemark charakteristischen Weise das arabische Einverständnis mit einer Assimilation der Juden an die arabische Umwelt als selbstverständlich unterstellt wird. »Die jungen Juden, welche nach Palästina gehen, um auf dem Lande zwischen Arabern zu leben, lernen kein Arabisch … Junge Juden, die nach Argentinien gehen, lernen Spanisch, aber das einzige arabische Wort vieler Zionisten, die seit 15 Jahren in der Bewegung stehen, ist Salem Aleicum … Alle jüdische Aufklärungspropaganda, dass die Juden ihre arabischen Brüder nicht ausbeuten wollen, dass sie zur Entwicklung des Landes beitragen, dass sie die Araber nicht heimatlos machen usw., dringt nicht zur arabischen Bevölkerung. Araber lesen keine europäischen Zeitungen, und die arabische nationalistische Presse bringt keine friedlichen zionistischen Erklärungen, ganz abgesehen davon, dass die arabischen Fellachen Analphabeten sind. Sie müssen glauben, was ihnen ihre fanatischen Priester und nationalistischen Agitatoren sagen. Solange der jüdische Arbeiter, der zionistische Kolonist, der deutsche oder polnische Emigrant nicht seine wichtigste Aufgabe darin sieht, unter den arabischen Arbeitskollegen zu verkehren, kann die zionistische Aufklärungsarbeit nie zu den Massen kommen. Arabische Dörfer liegen nur 500 Meter weg und sind doch den jüdischen Ärzten weltenfern. Kein Jude speist in einem arabischen Lokal, obgleich das Essen ausgezeichnet ist und nur halb soviel wie in europäischen Lokalen kostet. Auf diese Weise kann es«, schliesst der ausführliche Artikel, »nicht gehen. Palästina ist eine winzige Provinz in dem grossen arabischen Reich mit 15 bis 20 Millionen freiheitsliebenden Arabern. Werden die Zionisten nicht Freunde, gleichberechtigte Freunde mit den arabischen Volksmassen, so wird ihre nationale Heimstätte im Heiligen Land, die unter so vielen Leiden und Opfern aufgebaut wurde, eines Tages von der grossen arabischen Welle fortgespült werden.«

Dänemarks Regierung und Bevölkerung fördern die jüdische Einwanderung nach Palästina in weitestgehendem Masse; die mustergültigen Einrichtungen der dänischen Landwirtschaft stehen deutschen Juden zu Ausbildungszwecken offen; im Laufe der letzten Jahre wurden denn auch viele hunderte Chaluzim aus Deutschland in Dänemark gründlich geschult, wovon die Presse aller Schattierungen sympathisierend Notiz nahm.

Aus: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 15, Nr. 52, 24.12.1936, 4. Beiblatt.

1937

37.01. Einwanderer in Skandinavien

Offiziöse Zahlen und Daten

Nachdem verschiedene dänische und schwedische Zeitungen von einer hohen Zahl jüdischer Emigranten berichtet hatten, gaben die Behörden der beiden Länder offizielle Zahlen heraus. Der Text fasst die Angaben der Verwaltungsbehörden zusammen und will damit den Eindruck einer Masseneinwanderung von Juden widerlegen.

Kopenhagen, 26. April.

Die skandinavischen Staaten haben seither bewusst davon Abstand genommen, über die Zahl der Emigranten und die Handhabung der Fremdengesetzgebung öffentlich Rechenschaft zu geben. Die gegen die Regierungen erhobenen Vorwürfe waren widerspruchsvoll; von der einen Seite wurde behauptet, die Länder würden von Emigranten aus Deutschland überschwemmt, von anderer Seite, die Regierungen zeigten sich unmenschlich. Die Regierungen hatten es demgegenüber vorgezogen zu schweigen, und sich auf die eine oder andere Aufklärung in einer Kommissionssitzung eines der Parlamente beschränkt. In letzter Zeit waren aber in den einzelnen Ländern Zahlen im Umlauf, die es den Regierungen geboten erscheinen liessen, die Reserve aufzugeben und Klarheit zu schaffen. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass hierzu Grund war. Vor wenigen Monaten sprach man in Schweden von 30.000 Juden aus Deutschland, kurz darauf war bereits die Rede von 40.000; eine dänische Zeitung wusste von 15- bis 20.000 nichtdänischen Juden im Lande, ohne dass die offenbare Unsinnigkeit dieser Zahlen im allgemeinen auf Widerspruch stiess. Die zuständige schwedische Stelle hat dies selber mit einer gewissen Verwunderung festgestellt.

Nunmehr sind detaillierte Zahlen für Schweden und Dänemark bekanntgegeben worden. Der Leiter des schwedischen Sozialamts, *Bergström,* hat sich in der Stockholmer Zeitung »Dagens Nyheter« geäussert; in Dänemark hat Justizminister *Steincke in einem Rundfunkvortrag die Emigrationsfrage behandelt.

In *Schweden* haben im Jahre 1934 insgesamt 5570, im Jahre 1935 5858 und im Jahre 1936 7036 Ausländer gelebt. Die plötzliche Steigerung beruhte so gut wie ausschliesslich auf einer Einwanderung aus den *nordischen Grenzländern* und war eine Folge der schwedischen Hochkonjunktur. Unter diesen Ausländern befanden sich 2127 bzw. 2394 bzw. 2462 Deutsche. Ein grosser Teil dieser Deutschen bestand aus Facharbeitern, namentlich Monteuren, die mit der Ueberwindung der Weltwirtschaftskrise in steigendem Masse in Schweden Anstellung fanden. Bergström gibt ihre Zahl mit etwa 1000 an. Eine weitere grosse Gruppe bilden nach ihm die deutschen Zirkusartisten. Die Zahl der Juden aus Deutschland mit »mosaischem Glaubensbekenntnis«, ferner der »Rassejuden ohne ausdrückliches Bekenntnis zur jüdischen Glaubensgemeinschaft und ohne jüdische Namen sowie der Halbjuden« wird von Bergström mit 6- bis 8000 für das ganze Land angegeben. Ein nicht geringer Teil

hiervon hält sich jedoch, worauf Bergström noch besonders hinweist, in Schweden nur mit der Absicht späterer Weiterwanderung auf.

Dänemark hat nach den Darlegungen seines Justizministers 600 russische Emigranten; die Zahl war ursprünglich wesentlich grösser, hat sich aber dadurch reduziert, dass die Mehrzahl in der Zwischenzeit das dänische Bürgerrecht erlangt hat. Die Zahl der deutschen Emigranten beträgt 1512, darunter 200 Kinder. Hierbei entfallen auf die jüdische Emigration 845, während der Minister den Rest in politische Gruppen und Geistesarbeiter unterteilt. Zu den 845 jüdischen Auswanderern aus Deutschland treten 168 Chaluzim, die zu Ausbildungszwecken in der dänischen Landwirtschaft vorübergehend Aufenthalt und Arbeit gefunden haben.

Für *Norwegen* sind offizielle Zahlen bisher nicht bekannt geworden; die Zahl der in den letzten Jahren aus Deutschland eingewanderten Juden liegt jedoch bestimmt nennenswert unter den für Schweden und Dänemark veröffentlichten Ziffern.

Insgesamt sind hiernach im Laufe der letzten vier Jahre 2000 bis 2300 Juden aus Deutschland nach Skandinavien ausgewandert. Vorher lebten in Schweden 6500, in Dänemark 6000 und in Norwegen 1500 Juden.

Die *Rechtslage* ist in allen skandinavischen Ländern in den wesentlichen Zügen übereinstimmend. Ausländer haben das Recht, sich drei Monate im Lande aufzuhalten. Ein längerer Aufenthalt sowie die Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Arbeit bedarf der Genehmigung.

Die Ausführungen des dänischen Justizministers zur Handhabung des Fremdenrechts sind über Dänemark hinaus belangreich.

Er machte das Asylrecht zum Ausgangspunkt seiner Rede. Er erklärte, dass Dänemark seine Ehre in eine liberale Ausdeutung des Asylrechts setze; diese Auffassung gerate aber in Widerspruch mit dem Gebot der Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche Aufnahmefähigkeit des Landes, das noch keine Arbeitslosigkeit kenne. Unmenschlich wolle Dänemark nicht sein, menschlich könne es aber oft nicht sein. Als einzige rationelle Lösung der Fragen schlug er eine prozentuale Verteilung aller Emigranten auf die einzelnen Staaten vor. Der Völkerbund habe diesen Gedanken oft erörtert, aber während der ewigen Erörterungen wüssten hunderte von unglücklichen Menschen nicht, ob sie gekauft oder verkauft seien.

Der Minister hob das gute Einverständnis mit dem dänisch-jüdischen Komitee für nichtarische Auswanderer ausdrücklich hervor und betonte, dass Aufenthaltsbewilligungen besonders häufig erteilt würden, wenn der Aufenthalt zu Zwecken der *Ausbildung* geschehe. Eine besondere Regelung sei noch für die jungen Juden getroffen, die Landwirtschaft in Dänemark lernten, um später in Palästina zu siedeln. Dabei legte der Minister Wert auf den Wunsch der Regierung, dass nicht unverhältnismässig viele Ausländer sich an ein und derselben Stelle aufhielten. Ueber das Asylrecht hinaus wird in den nordischen Ländern das Recht zum *Aufenthalt* nur in Ausnahmefällen erteilt, namentlich dann, wenn der Ausländer bereits früher sich längere Zeit in einem der Länder aufgehalten hat, wenn seine Familie eingeboren ist oder besondere wirtschaftliche Interessen seinen Aufenthalt im Lande nahelegen. Eine *Arbeits*erlaubnis setzt jedoch in aller Regel voraus, dass der Ausländer über Spezialkenntnisse verfügt, die sich im Lande anderweitig nicht finden.

Es kann angenommen werden, dass die amtlichen Ausführungen in Schweden und Dänemark, die ein verhältnismässig breites Echo in der gesamten Presse gefunden haben, dazu beitragen, die agitatorisch ins Volk getragenen Parolen von einer angeblichen Judeninvasion zu diskreditieren.

Aus: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 16, Nr. 17, 29.4.1937, S. 1.

37.02. Panorama in Helsingör

Sonderbericht für die C.-V.-Zeitung

Fritz Bauer beschreibt am Beispiel der Stadt Helsingör das Verhältnis zwischen dem dänischen Königreich und den Juden und betont hierbei, dass im 18. und 19. Jahrhundert eine weitgehende Assimilation stattgefunden habe.

Kopenhagen, im Juli 1937.

Viele Tausende von Ausländern besuchen in diesen Sommertagen Dänemark, berühmte und nicht berühmte, die dänischen Reporter stürzen sich auf sie. Eine dänische Zeitung bemerkt, dass angeblich aus vieler Herren Länder Menschen und Kapital ungeahnten Ausmasses in das Land einströmten, um der Zeiten Ungunst zu überdauern. Sie strafen Shakespeare Lügen; nichts ist ihnen faul im Staate Dänemark.

Der Zug fährt von Kopenhagen den Oeresund entlang nordwärts, durch weite Buchenwälder, in denen Rehe grasen, an Villen und Hunderten von Zelten vorbei, vor denen sich frohe Menschen sonnen. Dort, wo der Oeresund sich verengt, wo er mehr einem grossen See als einem Meere gleicht, liegt Helsingör, greifbar nahe an der schwedischen Küste schon Helsingborg, seine Fabriken und Reihenhäuser, seine kleinen Villen mit den roten Ziegeldächern mitten in dunkelgrünen Wäldern. Zwischen Helsingör und Helsingborg leuchtet ein blaues Wasser, einzelne dunkle Streifen unterstreichen den Glanz, der sich in der Ferne zur Rechten und zur Linken in das Grün der dänischen und schwedischen Wälder, in die zarten Umrisse der Insel Hveen verliert, alles überspannt von dem strahlenden Himmel dieses stillen Erdenstrichs. An der äussersten Kante Helsingörs ragt Schloss Kronborg auf, ein grosses Viereck im Stil der niederländischen Renaissance. Weithin sichtbar ist der ätzende Grünspan der breit ausladenden Dächer; sie sind von kleinen Giebeln unterbrochen, deren Konturen ein zweitesmal durch den Rost ihrer Kupferdächer scharf herausgehoben werden. Der grosse Block wird von schmalen Türmen flankiert, die in grosse, kleinere und

kleinste Kuppeln münden, um die sich goldene Kugeln lagern. Vom Innenhof her ragt ohne Symmetrie ein gewaltiger Turm in seiner Patina kräftig hervor. Ringsum stehen Kanonen, genauso grün wie die Dächer, am Abhang zum Meere liegen grosse Steine voll dunklen Mooses. Ueberall blüht Holunder, die Wache geht auf und ab.

Helsingör war einmal eine reiche Stadt, Millionen strömten ihr mühelos zu, solange sie Anspruch auf den Sundzoll hatte. Sie lag an der grössten Fahrstrasse des Nordens, am Eingang zur Ostsee; im Jahre 1856 legten über 20.000 Schiffe in ihrem Hafen an. Wer durch den Sund fuhr, musste ihr Zoll bezahlen, und den Männern von Helsingör war nicht an einer schnellen Abfertigung der Schiffe gelegen. Sie liessen sich Zeit, jeder Tag brachte neues Geld. Es war ein Machtgebot, das Bestand hatte, solange eine Macht dahinter stand. Als die Macht schwand, verebbte der Reichtum. Es sind noch keine 80 Jahre her, dass »New-York Daily Times« schrieben, Amerika treibe keine gute Politik gegenüber Dänemark. »Die jämmerliche Flotte der Vereinigten Staaten wird den Kampf gegen die dänische nicht aufnehmen können, wenn Dänemark die amerikanischen Schiffe beschlagnahmt, welche den Zoll verweigern. Die amerikanische Flotte wird von Kronborgs Kanonen in Grund und Boden geschossen werden.« Die Zeiten des Sundzolls sind längst vorüber, die Kanonen sind vom Grünspan zerfressen. Am Hafen sieht man junge Damen in bunten Fähnchen, junge Herren im Sportkostüm, Radfahrer, deren Radfahrmarke »Hamlet« lautet. Ein paar Fähren verbinden die beiden Küsten, Lustjachten landen, deren Insassen ihren Tee vor den Hotels der Stadt trinken, von denen eines gewiss »Prinz Hamlet« heisst.

Mit dem Sundzoll verliessen auch langsam die Juden die Stadt. In ihrem Schicksal spiegelt sich das Leben der dänischen Juden; wo wir ihr Menschenleben in den Erinnerungs- und Geschichtenbüchern der guten Stadt Helsingör packen, da ist's interessant.

Auch das Schicksal der Juden im Norden Europas war ein ständiges Auf und Ab, Vor und Zurück. In der Mitte des 14. Jahrhunderts hören wir erstmals von ihnen; sie seien schuld an der Pest und hätten die Brunnen vergiftet. »Es ist«, so schreibt Erik *Arup* in seiner Geschichte Dänemarks, »höchst interessant zu sehen, dass, obwohl im 14. Jahrhundert sich auch nicht ein einziger Jude im ganzen Norden befand, doch der Gedanke sich aufdrängte, das Unglück müsse von Juden verursacht sein.« Sie werden während des 30jährigen Krieges gerufen, um das dänische Wirtschaftsleben nach dem holländischen Vorbild zu befruchten. Sie haben nie ein Ghetto und keine Judensteuer, keine Judentracht und keinen Judenfleck gekannt; auch in den Zeiten der »literarischen und körperlichen Fehde«, unter welchem seltsam abschwächenden Namen hierzulande die antisemitischen Kämpfe und Pogromansätze in die Geschichte eingegangen sind, haben sich die Denker und Lenker des Staates immer eine Erkenntnis bewahrt, der Holberg, Dänemarks klassischer Komödiendichter, in seinem »Geistlichen und Weltlichen Staat« mehr programmatisch als historisch richtig einmal dahin Ausdruck verlieh: »Was die Juden anlangt, welche die Erlaubnis bekamen, in einzelnen Teilen der Reiche und Lande des Königs zu wohnen, so merkt man, dass sie gesitteter als die meisten Juden anderwärts sind, wofür Ursache zu sein scheint, dass sie nicht so verspottet und verfolgt wurden wie in den meisten anderen

Ländern.« Trotzdem werden sie in dem berühmten Dänischen Gesetz Christian V. vom Jahre 1683 noch in einem Kapitel erledigt, das die Ueberschrift trägt: Von Juden und Zigeunern, und in der Gesetzgebung des Jahres 1725 wird ihnen, um einer Gefährdung der christlichen Religion vorzubeugen, verboten, christliche Frauen unter 50 Jahren und christliche Männer unter 30 Jahren zu beschäftigen. Das Gesetz wurde allerdings wenige Jahre darauf wieder aufgehoben. Sie werden in die Kirche geschickt und sollen wöchentlich eine Predigt hören; Mischehen werden genehmigt, »um die Verfassung der jüdischen Nation zu verbessern und ihre einzelnen Mitglieder wahrer Aufklärung und bürgerlicher Glückseligkeit näherzubringen.« Judenverfolgungen in Deutschland verpflanzen sich letztmals 1819 nach Kopenhagen und Helsingör. Die Folgezeit gilt völliger Emanzipation und Assimilation, vielfach auch der Taufe.

»Ich erinnere mich an ihr Haus«, heisst es von einer alten Jüdin in einem dänischen Memoirenwerk, »es war ein ländliches Wohngebäude, im Sommer unter wildem Wein und bengalischen Rosen sich biegend. Hinter dem Hause war Hof und Garten, quer gegenüber zum Sund war der Strandgarten, wo auf einem recht grossen künstlichen Hügel der Stadt grösster und schönster Lindenbaum seine mächtige Krone breitete. Unter dem Blätterdach sah man weit über den Sund nach Hveen und Schweden. Jetzt ist das Haus fort, der Baum gefällt und der Hügel eingeebnet. Ein Netz von Eisenbahnschienen hat jede Spur des vergangenen Idylls ausgelöscht. Ja, es lag etwas von einem Idyll über diesem Heim, einer friedlichen Stätte, einem glücklichen Leben ohne viele Kümmernisse, gleichsam verkörpert in der niedlichen und zierlichen alten Dame, die ihren Platz auf einer Erhöhung am Fenster hatte, wo sie gerne mit ihrem Strickzeug sass, die vielen Vorübergehenden grüsste und ein freundliches Willkommen nickte. Im Hintergrund stand ein Konsolspiegel, wo die Aussicht über den Sund sich widerspiegelte. Das Haus war gastfreundlich; alte Damen mit Nähtasche und Hängelocken oder aufgesetzter Haube, die in einem Haubenkorb mitgebracht wurde, kamen zu einem halbtägigen Besuch, ältere Herren machten ihre Sonntagsaufwartung. Und nach Tisch wurde musiziert, denn Musik war ein Hauptinteresse des Hauses, klassische Musik besonders, und Beethoven vor allem anderen.«

Es ist wie ein Bild aus einer der stillen Erzählungen Hermann Bangs.

Blättern wir weiter in den Memoiren unseres freundlichen Erzählers.

Es stand schlimm um Helsingör, der Sundzoll war gefallen, und es war Pflicht aller gutgesinnten Bürger der Stadt, etwas für die Stadt zu tun. *Herr Nathanson hatte gerade 20.000 Taler in einer deutschen Lotterie gewonnen, er ging daran, aus Helsingör einen modernen Badeplatz zu machen. Er kaufte Land, reiste ins Ausland, um die führenden Plätze zu besuchen, kam zurück, mietete das Schloss, errichtete Kabinen am Strande, Bazarläden im Schlosspark; in der Morgenfrühe spielte Musik auf den Balkonen des Schlosses und mittags war table d'hôte in grossem Stil. Die ersten Gäste kamen, Luftschlösser wuchsen in seiner Phantasie. Die Verlobung eines hannoveranischen Generals mit einer steinreichen Dame aus Westindien gab Reklamestoff für alle Erdteile. Ein grosses Hotel wurde gebaut. Die ersehnten Könige kamen zu Gaste, Diplomaten gaben sich ein Stelldichein. Aber Herr Nathanson war festgefahren. Er ging in Konkurs und verliess die Stadt verarmt. »Marienlyst« ging für bil-

liges Geld in fremde Hände; als »Marienlyst Kur- und Seebad« ist es noch heute der sommerliche Anziehungspunkt der guten Stadt Helsingör. »Obwohl es schiefging«, so schreibt unser Gewährsmann, »verdiente Herr Nathanson doch vielleicht eine bescheidene Gedenktafel an dem Etablissement, das seine Gründung seiner Initiative und aufopfernden Energie verdankt.«

Es wird Abend in Helsingör, ein leichter Wind erhebt sich. Man hört die Wellen des Sundes an die Steine des Strandes schlagen. Das Wasser ist ein silbernes Grau, in dem sich der Himmel spiegelt, denn es ist die Zeit der lichten Nächte. Das Schloss hebt sich als dunkle Silhouette ab; die Mauern stehen kahl, nur das Gitterwerk der Fenster zeichnet sich deutlicher, in der Perspektive sieht man etwas von dem reichen Gesims unter dem Dache. Die Schatten werden länger, zwischen den Holundersträuchen geht die Wache.

»Helsingör. Eine Terrasse vor dem Schlosse …«

Hamlet ist gegenwärtig.

Old Vic's Schauspieler spielen ihn erstmals in der Sprache Shakespeares hier am sagenhaften Schauplatz seines tragischen Lebens. Aus jedem Wort dieser gewaltigsten Dichtung spricht uns Gegenwart an.

Ob Hamlet wirklich gelebt hat, war auch in Helsingör zuverlässig nicht zu erfahren; sicher ist aber, dass er noch nicht gestorben ist, so wenig wie der Dänenheld Holger Danske, der nach einer alten Sage im Schloss Kronborg schläft und dessen Bart durch einen Tisch gewachsen ist. Es ist nämlich historisch nachweisbar, dass der Steinhaufen, der sich irgendwo in Helsingör befindet und das Grab des berühmten Prinzen von Dänemark vorstellen soll, von einem benachbarten Ziegelwerk stammt, also eine historische Fälschung ist, die übrigens ganz zu Unrecht dem früher erwähnten Herrn J. S. Nathanson in die Schuhe geschoben wird (vgl. Galschiöt »Helsingör«, herausgegeben Kopenhagen 1921, Seite 170, Anmerkung 1).

Aus: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 16, Nr. 30, 29.7.1937, Beiblatt, S. 3 f.

1938

38.01. Der »andere Heinrich«

Der Text stellt den norwegischen Dichter *Henrik Wergeland vor, der sich im 19. Jahrhundert vergeblich für eine Aufhebung des damals in Norwegen bestehenden Einwanderungsverbotes für Juden einsetzte.

Kopenhagen, Ende März 1938.

Nein, es ist kein Druckfehler, es geht nicht um den armen Heinrich, auch nicht um ein verschollenes Königsdrama Shakespeares. Wir meinen den »anderen Heinrich«. Das Wort haben wir selbst zum ersten Male auf hoher See am Skagerrak gehört. Der »andere Heinrich« ist Heinrich Heine, ein Norweger nannte ihn so. Und es geschah unter leicht melodramatischen Umständen.

Wir waren zusammen an Bord gegangen. Das etwas ältliche und schwach beleuchtete Schiff lag im Kopenhagener Hafen. Es war ein kalter Winterabend, der Wind blies Schnee und Regen ins Gesicht. Das übliche Abschiedszeremoniell, dessen besorgte Feierlichkeit noch an die Segelreisen unserer Altvorderen erinnert, wurde vom Wetter gestört. Die verebbenden Laute des Strassenverkehrs verwehte vollends der Wind, man sah kurz die in der Dunkelheit aufleuchtenden Reklamen der Stadt und einige schwache Umrisse der nahen Kirche mit der grossen Kuppel, aber die Kälte schnitt ins Gesicht, die Menschen mit ihrem Gepäck wurden magnetisch von der Wärme des Schiffsbauchs angezogen und waren eine Zeitlang von den Kabinen verschluckt. Später fanden sie sich in den Salonen. »Es gibt hohe See«, sagte ein Matrose und machte sich an den Fenstern zu schaffen. Und die hohe See kam. Das Schiff wurde von den Wellen bergauf getragen und sank in die Wellentäler im taktlosen Rhythmus des Sturmes. Stahlplatten schienen irgendwo locker, ihr donnerndes Klappern folgte jedem Absinken in die Tiefe. Nachher traf ich meinen Norweger auf Deck, das schlimmste war vorüber. »Es wütet der Sturm«, begann er, »und er peitscht die Wellen, und die Wellen, wutschäumend und bäumend, türmen sich auf, und es wogen lebendig die Wasserberge, und das Schifflein erklimmt sie, hastig mühsam, und plötzlich stürzt es hinab in schwarze, weitgähnende Flutabgründe –« »Das stammt vom ›anderen Heinrich‹«, fuhr er fort, »von Heinrich Heine«, und es war gut, dass er es selber sagte; andere Verse aus dem Buch der Lieder sind uns geläufiger.

Er sprach von *Henrik Wergeland und Heinrich Heine, den beiden Henriks. Der Sturm hatte sich mittlerweile gelegt, zu beiden Seiten streckten sich fast greifbar die schützenden Hügel der norwegischen Küste. In Hintergrund des langen Fjords schimmerten Oslos Hochhäuser grösser und grösser empor, der Holmenkol und Ekeberg, jene einzigartige Mischung von Berg, Meer und Grossstadt.

In Dänemark und Schweden verdanken die Juden ihr Aufenthaltsrecht dem nüchternen Kalkül der Staatsmänner; sie wurden nach Dänemark gerufen und nach Schweden zugelassen, weil man sich ihre wirtschaftlichen Erfahrungen zunutze machen wollte. Gustav III., ein Schwedenkönig, hatte geschrieben, dass es ein sehr

grosser Vorteil für das Reich sein werde, wenn ein so fleissiges Volk wie die Juden sich niederlassen könnte. Norwegen öffnete sehr spät, später als die anderen Länder Skandinaviens, seine Grenzen, getrieben von Henrik Wergelands reinem Menschen- und Bürgersinn und seinem kraftvollen Appell an das norwegische Herz.

Wergeland war Dichter und politischer Kämpfer zugleich. Er dichtete für die Ewigkeit und schrieb für den Tag; manches, was für die Ewigkeit bestimmt war, ist in die grosse Literatur Norwegens eingegangen, manches vergessen und vermodert. Vieles, was für die Stunde geschrieben wurde, hat aber tief seine Spuren in das Leben und Denken des Landes und seiner Menschen gegraben. Er war nicht nur ein Zeitgenosse Heines, und es ist nicht nur Zufall, dass wir in der kaum übersehbaren Fülle seines Schaffens auch Uebertragungen Heines ins Norwegische finden. Seine Phantasie schäumte von Scherz, Satire, Ironie mit und ohne tiefere Bedeutung, sein Weltbild umspannte »Schöpfung, Mensch und Messias« und er schrieb in einer eigenen Mischung von Edda und »Hohem Lied«, aber das alles beweist nur den Vollblutromantiker, als der er in die Literaturgeschichte einzog. Seine Phantasie schweifte nicht aus in Wolkenkuckucksheime, im Konflikt mit seiner Zeit flüchtete er nicht auf Elfenbeintürme. Gerade hier Heine ähnlich fühlte er sich der Forderung des Tages verpflichtet. Prüfstein des von ihm erträumten und mitgestalteten »Jungen Norwegen« war ihm die Judenfrage. Er liebte Lessing um seines Nathans willen und in seinem Vorschlag einer kommenden Volksbibliothek finden wir Lessings Nathan zwischen dem Buch »Handmittel des Landmanns« und einer Schrift über die Natur der Tierkrankheiten. Er kämpfte gegen die Verfassung, die den Juden den Zutritt zum Reiche verbot, er wandte sich an das Storting, er beschwor Religion und Moral und die »mächtigen jüdischen Geister in Gesetzgebung, Poesie und Moralphilosophie«, die sich jenseits der norwegischen Grenzen in Wissenschaft, Kunst und Literatur gezeigt hätten. Wie sich die Schriften des Kämpfers als unzureichend erwiesen, öffnete sich der Mund des Dichters in »Der Jude. Neun blühende Dornzweige« und später »Die Jüdin. Elf blühende Dornzweige«. Seine Politik war ihm nicht Beruf oder Zeitvertreib, sondern lebendige Bewährung moralischer Werte. Er starb jung nach einem langen Krankenlager, das an die letzte Zeit Heines erinnert.

Wir besuchen Henrik Wergelands Grab. Er ruht auf dem Erlöserfriedhof mitten in Oslo. Vier Jahre nach seinem Tode brachten Schweden den Grabstein von Stockholm nach Oslo, drei Tage später mussten die Ueberbringer ausser Landes sein, denn es dauerte Zeit, bis Henrik Wergelands Kampf seine Früchte getragen hatte. Auf sich verjüngenden Stufen steht seine Büste; der Kopf ist, wie auf allen Bildern, die wir von ihm kennen, weit himmelwärts gerichtet, darüber türmt sich gotischer Schmuck. Dankbare Juden jenseits der norwegischen Grenzen haben dieses Denkmal errichtet.

Aus: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 17, Nr. 15, 14.4.1938, S. 7 f.

38.02. Das Nansen-Amt

Der Artikel beschreibt die Entstehung und Arbeit des →»Nansen-Amtes«, das 1930 unter der offiziellen Bezeichnung »Office International Nansen pour les Réfugiés« vom Völkerbund gegründet wurde.

Kopenhagen, 20. Juni.

Die Norweger von heute wehren sich, wenn man in Peer Gynt einen norwegischen Typus sieht. Sie deuten auf die aus dem Boden schiessenden Hochhäuser Oslos und sind auf ihre zielbewusste Wirtschafts- und Sozialpolitik stolz, sie schämen sich Peer Gynts, der in die weite Welt zog und das Ewig-Menschliche daheim und draussen übersah. Die Norweger sind ein sehr nüchternes Volk und ohne jede vagabundierende Romantik, aber die Phrasenlosigkeit verbindet sich mit tätiger Liebe: Norwegen ist das Land Fridtjof Nansens. Die Menschen haben sich einen neuen Typ geschaffen, den Männer wie Amundsen und Nansen verkörpern; beide haben mit kühler Wissenschaftlichkeit die Arktis erforscht und ihr Leben durch Menschlichkeit gekrönt, Amundsen durch seinen schweigenden Opfertod auf der Suche nach Nobile und seinen Schiffbrüchigen, Nansen durch das →Nansen-Werk für die Flüchtlinge. Briefmarken des Landes tragen den Kopf Nansens, sein Bild finden wir in den Schiffer- und Fischerstuben, es begegnet uns in den Zimmern und Hallen der Hotels.

Im skandinavischen Norden werden die gefällten Bäume in die Flüsse geworfen, zu Zehntausenden schwimmen sie mit dem Strom an die Fabriken, in die Häfen; Seitenflüsse bringen Tausende hinzu, bis der Fluss oft einer hölzernen Brücke gleicht. Es ist ein imposantes Bild; aber wenn das Wasser in den Flüssen schwillt, wenn der Strom über seine Ufer tritt, geraten die Stämme in rasende Fahrt, sie überschwemmen das Land. Die Anlieger ziehen Taue, um ihr Besitztum zu schützen und den Strom der schwimmenden Stämme auf- und fernzuhalten. Sie fürchten das Mitreissen der Brücken und das Rammen der Häuser und Bäume. Das Bild ist dem Skandinavier nicht fremd; es tritt vor Augen, wenn wir von den Zahlen und Schicksalen der Staatenlosen und Flüchtlinge hören, die mit dem Namen Nansens verknüpft sind.

Die Auswanderer aus Deutschland unterstehen nicht dem Nansen-Werk; aber gemeinschaftliches oder doch ähnliches Schicksal weckt unser Interesse. Hinzu kommt, dass das Kommissariat des Völkerbundes für deutsche Flüchtlinge dem Nansen-Amt in vielen Punkten nachgebildet ist. Die Vereinigung beider ist dem Völkerbund vorgeschlagen.

Staatenlos sind die Ausgebürgerten der einzelnen Länder, aber dazu kommen vor allem die ungezählten Scharen der Nicht-Optanten. Die Friedensverträge haben neue Grenzen und neue Länder geschaffen. Ueberall musste die Bevölkerung »optieren«, ob sie das alte Staatsangehörigkeitsrecht behalten oder ein neues erwerben wollte. In tausenden Fällen wurde nicht innerhalb der gesetzten Fristen nach Ratifizierung der Friedensverträge optiert. Oft verschuldet, oft ganz unverschuldet verloren viele hunderttausend Menschen ihre Staatsangehörigkeit. Den Staatenlosen werden übri-

gens in der Verwaltungspraxis der einzelnen Länder zunehmend diejenigen gleichgestellt, die zwar ihre Staatsangehörigkeit rechtmässig noch besitzen, aber tatsächlich den Schutz ihres Heimatlandes entbehren. Die Staatenlosen haben in Ermangelung eines Heimatstaates keinen Pass; ihnen wird gleichgestellt, wer trotz Staatsangehörigkeit keinen Pass erhält.

1920 hatte Nansen seine Arbeit für die Kriegsgefangenen begonnen, ein Jahr darauf wurde er mit einer Hilfsorganisation für die Hungerleidenden in Russland betraut. 1922 entstand das Nansenamt. Ihm wurden die russischen, armenischen, assyrischen, assyrisch-chaldäischen und christlich-türkischen Flüchtlinge unterstellt. Es war Nansens Wunsch, dass alle Staatenlosen und Flüchtlinge unter seinem Kommissariat gesammelt würden. Dieser Wunsch liess sich aus politischen Gründen nicht verwirklichen. Lediglich die saarländische Emigration wurde 1935 durch einen Beschluss des Völkerbundsrates den russischen und armenischen Flüchtlingen gleichgestellt. Nach dem Tode Nansens wurde das Internationale Nansen-Amt für Flüchtlinge als eine autonome Institution errichtet. An seiner Spitze steht heute der Norweger Michael Hansson, der sich auch literarisch in seinem Buche »Das Flüchtlingsproblem geographisch und international« mit den einschlägigen Fragen gründlich auseinandergesetzt hat.

Was haben Nansen und das Nansenamt *geleistet?* Der griechisch-türkische Bevölkerungstausch und die Ueberführung von 100.000 Russen aus Konstantinopel ist bereits genannt. 2000 Russen wurden in Konstantinopel auf Veranlassung des Nansenamtes naturalisiert. Im Interesse der Kinder der Staatenlosen und Flüchtlinge war dem Amte gerade an einer Naturalisierung gelegen, wobei Widerstand bei den Aufnahmeländern und den Russen selbst zu überwinden war. Die Naturalisierung der unter dem Nansenamt stehenden Flüchtlinge ist in den skandinavischen Staaten, England, Estland u. a. verhältnismässig weit fortgeschritten. Die Verpflanzung der Armenier nach Eriwan wird fortgesetzt. Die seitherigen Ergebnisse sind sehr zufriedenstellend. Trotz allem unterstehen heute noch etwa 600.000 Menschen mehr oder minder der Fürsorge des Nansenamtes.

Am bekanntesten ist die Schaffung des sogenannten *Nansenpasses.* Der Nansenpass steht nur Russen, Armeniern und Saarflüchtlingen zu. Jedoch wurde am 4. Juli 1936 auf der zwischenstaatlichen Konferenz in Genf ein ähnliches Papier für Menschen deutscher oder früher deutscher Staatsangehörigkeit geschaffen, genannt Certificat d'identité pour les réfugiés provenant d'Allemagne. Der Nansenpass ist ein Identitätspapier, er verleiht weder Aufenthalts- noch Arbeitsrechte, selbstverständlich auch keine staatsbürgerlichen Rechte. Der Pass wird auch nicht vom Nansen-Amt, sondern den zuständigen Polizeibehörden der einzelnen Länder nach dem freien Ermessen dieser Länder ausgestellt. Zur Einreise in andere Länder bedarf der Inhaber eines Nansen-Passes besonderer Visa. Die Gültigkeit der Papiere erlischt, sobald der Inhaber das Gebiet im einzelnen aufgeführter Länder betritt.

Das Nansen-Amt hat heute *18 Vertretungen* in Europa und Asien. Die Vertretungen sind sowohl das Bindeglied zwischen dem Nansenamt und den Flüchtlingen wie auch zwischen den Regierungen der aufnehmenden Länder und den Flüchtlin-

gen. Die Vertretungen haben die Funktionen gewissermassen eines Konsuls; sie verhandeln über Nansen-Pass, Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis, geben juristische und *wirtschaftliche Hilfe,* namentlich auch Kredit. Jährlich bezahlt das Nansen-Amt etwa 500.000 Schweizer Franken an Alte, Kranke und Invaliden, als Kinderfürsorge und als Erziehungsbeihilfe. Die juristische Arbeit ergibt sich etwa aus der Tatsache, dass die lokalen Vertretungen 1937 in nicht weniger als 120.000 Fällen zugunsten ihrer Klientel bei staatlichen Stellen intervenieren mussten.

Das Nansen-Amt hat ausser einem einmaligen Beitrag von 200.000 Francs zugunsten der Paraguay-Auswanderung von Saarländern und der laufenden Bezahlung der Verwaltungsausgaben vom Völkerbund keine Mittel erhalten. Die *Einkünfte* stammen aus den Passgebühren, den norwegischen und französischen Nansen-Briefmarken und freiwilligen Leistungen einzelner Länder, namentlich Frankreichs und der Balkanstaaten.

Die *Liquidation des Nansen-Amts* war für Schluss dieses Jahres vorgesehen; die endgültige Entscheidung trifft der Völkerbund im September. Die Nansen-Arbeit wird aber fortgeführt werden, denn – so sagt Michael Hansson – man kann das Nansen-Amt liquidieren, das Flüchtlingsproblem verschwindet deswegen nicht. Er sieht mit guten Gründen in der steigenden Anzahl von Flüchtlingen und Auswanderern ein Problem, dessen Lösung im eigensten Interesse aller Länder liegt. Selbstverständlich steht nicht nur Norwegen, sondern der ganze Norden mit berechtigtem Stolz hinter Michael Hansson und dem Nansen-Werk.

Das Polarschiff Nansens hiess »Fram«, das bedeutet »Vorwärts«, und als Lord Cecil ihn einmal in einer langen Rede auf Schwierigkeiten hinwies, antwortete er schlicht: »of course« (Natürlich!). Dem Nansen-Werk hat er aber die Worte gegeben: »Ich sehe keine andere Rettung für die Menschheit als die Nächstenliebe. Das hört sich kindlich an. Mir scheint, ich sehe die Politiker die Achseln zucken: an schönen Worten fehlt es nicht, was wir brauchen, ist Realpolitik. Ja, Realpolitik; ich bin auch Realpolitiker mit meinem ganzen Sinn und Wesen. Ich interessiere mich ausschliesslich für die Wirklichkeit. Nächstenliebe ist Realpolitik, und zwar die einzig mögliche!«

Aus: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 17, Nr. 25, 23.6.1938, S. 1f.

38.03. Juden in Europas Norden

Der Text behandelt die Lage der Juden in Dänemark in Geschichte und Gegenwart. Bauer fragt insbesondere nach den Gründen für die gelungene Assimilation in Dänemark und anderen skandinavischen Ländern.

Kopenhagen, September 1938.

Eines der bedeutendsten Werke skandinavischer Kunst ist *C. V. Eckersbergs Bild aus dem Jahre 1818: Die Familie *Nathanson.* Es hängt im Staatsmuseum in Kopenhagen, ein wertvoller Beitrag zur Kulturgeschichte der großen Zeitenwende um das Jahr 1800. Das Bürgertum hat seinen Platz bezogen. Das Bild vereinigt in besonders glücklicher Weise den gesicherten Frieden der Familie und die Atmosphäre der Außenwelt, die mit den heimkehrenden Eltern in die gute Stube dringt. Die Mutter ist noch ganz in träumende Erinnerung versunken, aber der Vater ist in Eile und schon wieder auf dem Sprung in die Arbeit. Es ist eine jüdische Familie, und wir wissen, daß der Künstler die Rückkehr der Eltern von einer Audienz mit dem König im Auge hatte. Das Bild gibt einen lebendigen Eindruck von einem begüterten Kopenhagener Bürgerheim jener Zeit, es ist leicht patriarchalisch, etwas selbstbewußt und selbstgefällig. Die kleinen, mittelgroßen und halberwachsenen Nathansons, die den Eltern ganz aus dem Gesicht geschnitten sind, und nur allzu wohlerzogen erscheinen, machen das Bild liebenswürdig.

Die Familie Nathanson hat etwas Typisches. Der Mann hat dem dänischen Judentum für ein Jahrhundert seinen Stempel aufgedrückt, und was für *Dänemark* gilt, kann unbedenklich auf *Schweden* übertragen werden. Dort sind es andere Namen, aber die Sache bleibt dieselbe. Es geht hier nicht um eine Wertung der eigenartigen Verhältnisse der Juden in *Skandinavien.* Wir wollen schildern, was ist.

Mendel Levin Nathanson kam mit 13 Jahren von Altona nach Kopenhagen. Sein Großvater, der alte Hofrat David Amsel Meyer, nahm ihn auf und steckte den jungen Mann in sein Geschäft. Mit 18 Jahren macht sich Nathanson selbständig, und mit 19 Jahren verliert er, da Dänemark von einer schweren Wirtschaftskrise gepackt wird, Hab und Gut. Das hindert ihn nicht, zu heiraten und jene Familie zu gründen, von deren Größe unser Künstler ein so anschauliches Bild gibt. Nathanson bringt es weit, aber der dänische Staatsbankerott im Jahre 1820 hat auch seinen Konkurs zur Folge. Er stürzt sich in nationalökonomische Studien und wird Redakteur der Berlingske Tidende, die er in über 20jähriger Arbeit zum führenden konservativen Blatt Dänemarks macht. Im jüdischen Bereich war er der Träger der Ideen Mendelssohns, denen er, willensstark wie er war, und allen Widerständen im eigenen Lager zum Trotz zum Durchbruch verhalf. Die dänische Emanzipationsgesetzgebung von 1814 ist von ihm geprägt. Sie bedeutete religiös ein Bekenntnis zu einem liberalen Judentum und sozial und kulturell Angleichung an das dänische Milieu. Nathanson war von einer unerbittlichen Konsequenz. Das Wort Jude wurde aus der Amtssprache gestrichen und durch mosaisches Glaubensbekenntnis ersetzt, um, wie es in der Begründung heißt, die Vorstellung auszuschließen, sie fühlten sich noch als Angehörige des vor Jahrtausenden aufgelösten israelitischen Staates. Ideologisch und terminologisch lag diese Haltung in der Richtung der dänischen Staatsauffassung, wie sie bereits in den ersten Privilegien zum Ausdruck kam, die Christian IV. im Jahre 1630 »der Portugiesischen Nation Hebräischer Religion« erteilt hatte. Der Geist der Zeit, die Sprache dänischer Klassiker wie Oehlenschläger brach durch die Predigten eines Mannheimer: »Auferzogen wurde ich an der Küste Dänemarks. Die stolze See, deren Anblick jedem Dä-

nen eine Wonne ist, verzaubert auch mich mit ihren silberblauen Wogen. In Seelands Buchenwäldern genoß ich meiner Jugend erste Freuden.« Nathanson blieb Jude, aber seine Kinder ließ er taufen.

Wir blenden ab. 100 Jahre später sehen wir die jüdische Gemeinde in Dänemark in zwei Teile gesondert, die nach verschiedenen Gesetzen angetreten sind. Die alten Juden haben sich nicht gespalten, aber aus dem Osten sind mit der Jahrhundertwende neue Juden gekommen, Arbeiter und Handwerker, die jiddisch sprachen und deren religiöse Haltung von der Orthodoxie des Ostens beeinflußt war. Obwohl die Unterschiede mit der aufwachsenden Generation zu schwinden beginnen, nimmt die Einwanderung dieses Jahrhunderts noch eine Sonderstellung ein. Die alteingesessenen skandinavischen Juden gehören zu den am meisten assimilierten der ganzen Welt. Die Zahlen reden hier eine deutliche Sprache, an denen keine Darstellung der jüdischen Verhältnisse im Norden vorübergehen kann. Nach der letzten bekannt gewordenen Aufstellung betragen die Mischehen 1880–1889: 35,9 %, 1890–1899: 40,7 %, 1900–1905: 48,2 %, 1906: 33,9 %, 1911: 41,4 %, 1916: 44,3 %, 1921: 51,7 %. Es ist nicht verwunderlich, daß das Judentum im Norden Fragen eigener Art aufwirft. Soll, so fragte einmal Oberrabbiner Dr. *Friediger* in Kopenhagen, das Judentum in Skandinavien aussterben? Dr. Marcus *Ehrenpreis,* Stockholm, sprach von den Deserteuren des Judentums. Längst hat sich die jüdische und nichtjüdische Literatur des Problems angenommen; Theater und Roman behandeln die Schwierigkeiten, aber das happy end schwenkt ausnahmslos in den statistischen Strom ein. Aus dieser Welt sind bedeutende Menschen erwachsen, als deren Repräsentant Professor *Niels Bohr* gelten kann, Dänemarks erster Wissenschaftler, der Schöpfer der modernen Atomtheorie.

Die überwiegende Mehrzahl der skandinavischen Juden fühlt sich in ihrer sozialen und wirtschaftlichen Situation vorläufig noch nicht gefährdet. Die großen Fragen des Judentums unserer Zeit waren Anlaß zu menschlicher Hilfsbereitschaft und in kleinerem Ausmaß auch zu einer Apologetik der jüdischen Religion. Neue Ideen sind nicht aufgetaucht. Der Zionismus hat seine Anhänger nicht zuletzt im Kreise der späteren Zuwanderung, sein bedeutendster Vertreter ist *Dr. Hugo *Valentin,* der Geschichtsschreiber des schwedischen Judentums. Auf den Tagungen der jüdischen Jugend Skandinaviens hissen sie die Fahne Palästinas. Daneben wehen die Flaggen Dänemarks, Schwedens, Norwegens und Finnlands. Den Standpunkt der Assimilation vertritt *Professor *Josephson* (Lund) mit dem Begriff der »doppelten Loyalität«, mit jener Präzision, die den skandinavischen Verhältnissen eigen ist. Rabbiner Dr. *Melchior* (Kopenhagen) ist auf religiösem Gebiet Fürsprecher eines neuen Liberalismus.

Skandinavien ist nicht die Welt, es liegt fast außerhalb der Welt. Es fühlt sich neutral. Diese Neutralität der Inselhaftigkeit macht aber zugleich scharfsichtig für die Schwierigkeiten einer Neugestaltung jüdischen Lebens. Nirgends sieht man so deutlich wie in Skandinavien die enge Verflochtenheit des Lebens in der Diaspora mit den bewegenden Fragen der Umwelt. Isolierte jüdische Lösungen erscheinen von hier aus gesehen unmöglich. Der Zionismus ist für den alteingesessenen Juden eine sozusagen moderne Assimilation an *eine* große Strömung unseres Jahrhunderts. Der große

Gießlöffel des Knopfgießers aus Ibsens gewaltiger Dichtung ist ein skandinavisches Lieblingsbild. In diesem Gießlöffel befindet sich eine ganze Welt. Die jüdische Problematik jenseits des Zionismus liegt in der allgemeinen und ganz gewiß nicht erst jetzt beginnenden Auflösung der religiösen Werte, die in ganz Skandinavien deutlich gesehen und ausgesprochen wird. Das sind keine spezifisch jüdischen Fragen, aber sie berühren eine Gemeinschaft besonders, die mit staatlichem Willen sich einmal »mosaisch« nannte. Vor kurzem erließen, was den allgemeinen Sachverhalt symptomatisch unterstreicht, drei bedeutende nordische Verlage ein Preisausschreiben: Kann in unserer Zeit eine objektive Moral aufgestellt werden und worauf kann sie gegebenenfalls gegründet werden? Das Preisausschreiben wurde damit begründet, daß die auf religiöser Autorität gegründete Weltanschauung in weitem Ausmaß ihre Bedeutung für den Gegenwartsmenschen verloren habe. Das Preisausschreiben fand die Aufmerksamkeit der ganzen Welt, viele hundert Manuskripte sind eingelaufen, und eine Reihe beachtlicher Beiträge wurde veröffentlicht. Es interessieren hier nicht die Lösungsversuche, die sich samt und sonders die Prämisse der drei Verlage zu eigen machten. Aber die Fragestellung und die Ernsthaftigkeit des Bemühens erhellt die allgemeine Situation. Mögen die Ideologien der skandinavischen Juden aufgespalten sein, so wissen alle – jeder in seiner Weise – um jene Tragik, der Hermann *Bang* in seinem bekannten Künstlerroman Ausdruck verliehen hat. Ihre Schlußfolgerungen weichen weit voneinander ab. Keiner will aber mit dem alten Peer Gynt sagen: »Es erwartet keiner den alten Peer Gynt.« Es ist ein Wort in jenem fünften Akt, in dessen Mitte man nicht stirbt.

Aus: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 17, Nr. 38, 22.9.1938, 2. Beiblatt, S. 5.

[Rezension zu »Socialpolitik och Planekonomi«] 38.04.

Das jährliche Treffen der nationalökonomischen Vereinigung an den nordischen Hochschulen fand 1937 in Helsinki statt und widmete sich vor dem Hintergrund der Weltwirtschaftskrise vor allem sozialökonomischen Fragen. Der von Bauer rezensierte Band enthält eine Auswahl der auf der Tagung diskutierten Referate. Die Beiträge folgten einer vergleichenden Perspektive.

Socialpolitik och Planekonomi (Sozialpolitik und Planwirtschaft). Kooperativa Förbundets Bokförlag. Stockholm 1937. (140 S.; Kr. 1.–)

Die nationalökonomischen Vereinigungen an den nordischen Hochschulen halten seit 1936 jährliche Tagungen. Die Schrift enthält die Wiedergabe der Referate und

Diskussionen des Helsingforser Treffens 1937. Ein allgemeiner Grundzug ist hervorzuheben; reale Wirtschaftspolitik wird bevorzugt, einmal wurde geradezu die Politik des »try and error« als Ideal bezeichnet. Insoweit hat die schwedische Forschung Schule gemacht, für die, mit Wicksell beginnend und über *Cassel zu Heckscher und Ohlin führend, ein oft geradezu journalistisches Interesse für praktische Fragen und Einzelprobleme charakteristisch geworden ist.

Das Referat des Schweden Gustav *Cedervall* über »Die aktuelle Konjunktur- und Valutalage« lag auch ganz in dieser Linie einer – bei Drucklegung bereits überholten – Tagespolitik. C. behandelte im Anschluss an Vorschläge Cassels, die schwedische Valuta aufzuwerten, Probleme der Hochkonjunkturpolitik.

Der Wunsch nach Beschränkung der Themen auf klarumrissene Spezialfragen wurde in der Diskussion immer wieder geäussert, besonders deutlich wurde die Tendenz zur induktiven Methode, zur Sozialpsychologie und Statistik in der Diskussion des Referats von Lari af *Heurlin* über den »Preis als Regulator der Bedarfsbefriedigung«. Die »jüngeren Nationalökonomen des Nordens«, wie sie sich heissen, stimmen mit *Marshalls* Ausführungen in »The old generation of economists and the new« in der Notwendigkeit der numerischen Behandlung eng abgesteckter Spezialprobleme überein, aber nicht weil sie die qualitative Analyse für befriedigend gelöst, sondern weil sie ökonomische Theoriebildung für unfruchtbar halten und von der blossen Ableitung zur Forschung drängen. Die Abkehr von nationalökonomischen Syllogismen verbindet sich mit der Ablehnung aller normativen Theorie. Hierbei zeigte sich die Diskussion deutlich von Myrdals »Vetenskap och Politik i Nationalekonomien« (Das politische Element in der nationalökonomischen Doktrinbildung) beeinflusst. Dieser Einstellung gegenüber hatte Heurlin einen schweren Stand. Seine Fragestellung, ob die Kostenprinzipien, wie sie namentlich in Cassels Theoretischer Sozialökonomie entwickelt wurden, grösstmögliche Bedarfsbefriedigung gewährleisten, sowie seine deduzierten Kostenprinzipien eines idealen Preises stiessen auf den entschiedenen methodologischen Widerspruch der Diskussion. Nachdem Cassel seinerzeit die Werttheorie aus der Nationalökonomie als überflüssig hinausgeworfen hatte, zog die Diskussion mit der Kritik der Fragestellung Heurlins auch den Erkenntniswert funktioneller Preistheorien zumal in der teleologisch-normativen Ausrichtung Cassels und seiner Schüler in Zweifel.

Arne *Skaugs* Referat über »Sozialpolitik und ihre ökonomische Grundlage« sowie Niels *Lindbergs* geistreiche Ausführungen über »Krisenpolitik und Planökonomie« bemühten sich um eine Gesamtschau der üblicherweise ohne Gesamtplan geschaffenen sozialpolitischen und krisenpolitischen Einzelgesetze. Skaug behandelte die unmittelbaren und mittelbaren Einwirkungen der Sozialpolitik auf Produktion und Verteilung des Volkseinkommens und gewann dadurch Massstäbe für eine Beurteilung der geltenden skandinavischen Sozialpolitik und ihrer Ausweitung, ohne prinzipiell neue Gesichtspunkte zu bringen. Eine statistische Übersicht über die nordische Sozialpolitik ist der Publikation beigefügt. In Lindbergs krisenpolitischen Ausführungen wachsen die isolierten staatlichen krisenpolitischen Massnahmen mit privat-kapitalistischen Ordnungstendenzen in einem langsamen und »zickzackenden«

Prozess über Imperialismus, Krieg, Krise und neue Krisenpolitik zu einer Art Planökonomie unter Aufrechterhaltung der Tauschwirtschaft zusammen. Marx triumphiert bei ihm praktisch in der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik. Das Referat deckt sich mit den Grundgedanken des Buches Lindbergs über die gegenwärtige und zukünftige Wirtschaft.

Aus: *Zeitschrift für Sozialforschung,* Jg. 7, H. 3, 1938, S. 476 f.

1939

39.01. [Rezension zu Georg Brandes]

Es handelt sich um eine von zwei Rezensionen, die Bauer im dänischen Exil für die *Zeitschrift für Sozialforschung* verfasst hat. Er hatte sich 1937 mit der Bitte, für die Zeitschrift schreiben zu können, an Max Horkheimer gewandt. Dessen Antwort war verhalten; es mangele an Geld. Die Möglichkeit zu einer über die beiden Rezensionen hinausgehenden Mitarbeit eröffnete sich nicht.

Brandes, Georg, *Breve til Hjemmet 1870–1871* (Briefe nach Hause 1870–1871). Hrsg. v. Alf Hjorth-Moritsen. H. Hirschprung. Kopenhagen 1938. (227 S.; Kr. 7.50)
Schnitzler, Arthur, *Nicht gehaltene Festrede für Georg Brandes.* Aus dem Nachlass. Jahrbuch 1937. Berman-Fischer. Wien. (112 S.; Schw. Fr. 1.20)
Elberling, C. G., *Georg Brandes.* Kulturforlaget. Kopenhagen 1937. (225 S.; Kr. 7.50)
Ahlström, Gunnar, *Georg Brandes' Hovedstrømninger* (Georg Brandes' Hauptströmungen). Levin & Munksgaard. Kopenhagen-Lund 1937. (248 S.; Kr. 8.10)

Brandes hat seine Lebenserinnerungen in drei Bänden »Levned« veröffentlicht. Die Autobiographie wird nunmehr durch den ersten Band seiner »Briefe nach Hause« ergänzt, der das Jahr 1870 umfasst. Die Jahre 1870/71 umschliessen die Reisen des jungen Dr. Georg Brandes nach Frankreich (Taine und Renan), England (Stuart Mill) und Italien. Es waren die Lehr- und Wanderjahre unmittelbar vor den Kopenhagener Vorlesungen über die Hauptströmungen. Die Briefe bringen nichts Neues. Sie sind in weitestem Umfang in den späteren Lebenserinnerungen aufgegangen, die entscheidenden Briefe sind fast wörtlich übernommen.

In *Schnitzlers* nicht gehaltener Festrede haben wir eines der Denkmäler, die Brandes' schöpferische Zeitgenossen dem Kritiker gesetzt haben. S. sieht in Brandes um des gemeinsamen Rationalismus, Skeptizismus und Liberalismus willen den Nachfolger Voltaires. Er sieht in den »Hauptströmungen« keine spezifische Literatur, sondern eine Geschichte des sich in den Dichtern manifestierenden Geistes, was zutrifft, da Taines Ästhetik mindestens die ersten Teile der »Hauptströmungen« beeinflusst hat. Dagegen verkleinert S. bezeichnenderweise den für die Geistesgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts belangreichen Sprung in der Entwicklung Brandes', wenn er auch in den späteren Biographien, z. B. im Shakespearebuch (vom Cäsar ganz zu schweigen) Geschichtsbücher im Geiste der »Hauptströmungen« sieht. Die späteren Biographien sind nicht nur im ästhetischen Aufbau von den ersten Teilen der »Hauptströmungen« verschieden, sie haben mit der Milieulehre und den Idealtypen Taines wenig zu schaffen, sondern sind psychologische Porträts im Stile St. Beuves, denen ideologisch ein sozial desinteressierter Individualismus entspricht, der zwar noch antiklerikal, rational und skeptisch, aber nicht mehr liberal ist.

Elberling bemüht sich um eine Einführung in das Leben und Werk G. Brandes'. Eine eigene Stellungnahme fehlt, das Buch enthält aber für spätere wissenschaftliche Arbeiten brauchbare Zusammenstellungen, namentlich in dem Brandesiana bezeichneten Schlussteil, wo unter anderem die Brandesfigur in der nicht wissenschaftlichen

Literatur (etwa Dr. Stockmann in Ibsens Volksfeind, Dr. Nathan in Pontopiddans Lykke-Per) behandelt wird. Das Buch ist im Stile der vorbrandesianischen Biographie geschrieben, aber Georg Brandes und seine Nachfolger haben das breitere Publikum der wissenschaftlichen Biographie entwöhnt.

Ahlström gibt der Brandesforschung neue Impulse. Er nennt seine Arbeit eine ideologische Untersuchung; die historischen und sozialen Voraussetzungen der »Hauptströmungen« haben in ihr keinen Platz gefunden; im Vorwort sagt A., sie blieben einer späteren Studie vorbehalten. Das verarmt die Arbeit, gerade weil sie die »Hauptströmungen« wesentlich politischer sieht, als es die seitherige Brandesforschung tat. Die Einbeziehung der sozialen Voraussetzungen des Brandesschen Werkes hätte beispielsweise A. auch davon abgehalten, den ausgetretenen Weg der Brandespsychologie zu gehen, die die Wurzel der »Hauptströmungen« beharrlich in seiner jüdischen Abstammung sieht.

A. schiebt die »Brillen«, die Rubow Brandes auf die Nase gesetzt hat, zur Seite; er ersetzt Winkelmann und Kierkegaard im wesentlichen durch Hegel und die Linkshegelianer. Winkelmann mit vollem Recht. Bei Kierkegaard, dessen Bedeutung für Brandes Rubow nicht zuletzt auf Grund der Tagebücher nachgewiesen hat, ist die Kontroverse nur äusserlich. Da Kierkegaard zeitlebens gegen Hegel kämpfte und Brandes sich von Kierkegaard frei zu machen suchte und verstand, war Brandes' innere Auseinandersetzung mit Kierkegaard letztlich wieder Hegelianismus. Die »Hauptströmungen« wurden auch früher schon beiläufig als Glied in der Geschichte der liberalen Ideen Europas gewürdigt; A. s. bedeutendes Verdienst liegt in dem gründlichen Nachweis, dass und inwieweit die hegelianische und linkshegelianische Dialektik den »Hauptströmungen« ihr Gepräge geben, obwohl Brandes selbst hegelianische Einflüsse bestritten hat. Brandes hat die Formen der zeitgenössischen französischen Ästhetik mit hegelianischem Gehalt gefüllt. Während etwa für Taine die Grösse eines Dichters in seiner kongenialen Gestaltung des wie auch immer beschaffenen Geistes seiner Zeit bestand und jede Epoche unmittelbar zu Gott war, ist der Geist bei Brandes ein metaphysischer Begriff und identisch mit dem intellektuellen Freiheits- und Fortschrittsgedanken, der sich dialektisch in der Abfolge der Epochen verwirklicht. Die Grösse des Dichters bestimmt sich daher nach dem Mass seines Einsatzes für Freiheit und Fortschritt. A. macht aber zugleich deutlich, dass gerade die Übernahme des Hegelianismus Ruges, der im Gegensatz zu dem Linkshegelianismus von Marx politisierende Wissenschaft, aber keine wissenschaftliche Politik, idealistisch und nicht materialistisch, Bewusstseinsrevolution, aber keine soziale Revolution, Liberalismus und nicht Sozialismus war, den Keim für den späteren Zusammenbruch der liberalen Ideologie Brandes' in sich trug.

Aus: *Studies in Philosophy and Social Science* (formerly: *Zeitschrift für Sozialforschung,* published by Librairie Félix Alean, Paris), Vol. VIII/1939, published by the Institute of Social Research, Morningside Heights, New York City, 1939–1940, S. 292 f.

39.02.0 Den politiske Pris

Loven om Prisaftaler m. v. af 18. Maj 1937 bestemmer, at Aftaler eller Bestemmelser om Pris-, Produktions-, Omsætnings- eller Transportforhold er forbudt, for saa vidt de paagældende Aftaler eller Bestemmelser medfører eller kan antages at medføre urimelige Priser. Da Loven ikke blot angaar Kartelaftaler, men bevidst og udtrykkeligt ogsaa »Bestemmelser«, og da under Nutidens monopolistiske Konkurrence de fleste Priser er »bestemt«, normerer Loven de fleste af Hjemmemarkedets Priser.

Tilsvarende Love findes i mange Lande. I Tysklands »Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen« af 2. November 1923 hedder det: »Die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl ist … als gefährdet anzusehen, wenn in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise … die Preise gesteigert oder hochgehalten … werden«. Norges Lov af 30. Juni 1932 om »kontroll med konkurranseinnskrenkninger og om prismisbruk« taler om »urimelig høi eller lav pris«.

Hermed er den »rimelige Pris« sat under Debat. Men helt bortset fra Begrebets ikke tilfældige Forankring i den statslige Lovgivning er justum-pretium-Problemer aktuelle. Verdenskrigen satte et afgørende Skel i Økonomien. Efter Krigen blev Kapitalismens fortrinsvis naturalistiske Tilværelse mere og mere gennemsyret af normative Ideer, som genspejles i Staternes voksende Krav om Politikens Primat overfor Økonomien, hvorved det er ligegyldigt, om en Staf bestemmer sig til Interventionismen af Nødvendighed dier af Overbevisning. Den senkapitalistiske Økonomis normative Element forlanger en egen Pristeori, hvor justum-pretium-Begrebet nødvendigt kommer til Ære.

»I Prislæren«, skriver Birck i »Den Økonomiske Virksomhed«, »spørger vi om Attraaens Styrke og om, hvor stor Sjældenheden er, ikke om Moral eller offentlig Velfærd«. Denne Udtalelse svarer til communis opinio. Naar Talen bliver om en justum pretium, gaar de fleste Nationaløkonomer og Jurister med et overlegent Smil over til Dagsordenen. Dagsordenen er den »økonomisk« determinerede Pris, hvorved den økonomisk bestemte Pris bliver sat i Modsætning til den meta-økonomisk bestemte Peis, der kort og godt bliver forvist til Metafysikken[1].

Schmoller sagde en Gang, at intet Søm bliver slaaet i Væggen uden Etik. Han har Ret. Der eksisterer intet moralsk Vakuum, og heller ikke Prislæren staar udenfor Moralen. Begrebet »justum pretium« er arveligt belastet fra Kirkefædrenes og Scholastikernes Tid og vildleder hyppigt ved først og fremmest at fremkalde Forestillinger, som knytter Begrebet til religiøse eller i alt Fald etiske Vurderinger. Prislæren bliver derfor sat i Forbindelse med religiøst eller ikke religiøst begrundede etiske Opfattelser, hvis Almengyldighed i vore Dage med Rette betvivles. Men de religiøse Forestillingers Tilbagetræden betød ikke, at der fremkom et tomt Rum. Rummet er blot blevet udfyldt af verdslige Forestillinger, som bedst kan indrangeres under Begrebet Politik. Her har den politiske Pris sin Plads. Dermed forstaas den Pris, der er i Over-

1 Jfr. Sombart, »Die drei Nationalökonomien«, S. 259.

ensstemmelse med en Stats Politik. Begrebet er derfor ikke knyttet til en Religion eller til en Slags »praktische Vernunft«, og heller ikke til den ene eller andens private politiske Anskuelser, men, som det passer for en politisk og national Økonomi, til de enkelte Landes samlede Lovgivning, der er Udtryk for Statspolitikens Hensigter. Prisen bestemmes først og fremmest efter de enkelte Landes juridiske Love og kun for saa vidt efter økonomiske Love, som Statens Love tillader det.

Vejen fra Scholastikernes justum pretium til denne politiske Pris synes længere end den i Virkeligheden er. Ganske vist har Scholastikerne syslet med en teonom Pris. Men ved Siden af disse hverken teoretisk eller praktisk betydningsfulde Forsøg findes den gamle aristoteliske Arv: pretium legitimum. De aristoteliske Retfærdighedsforestillinger er fortrinsvis rent formelle og identiske med Lovlydighed. Denne Identificering af Retfærdigheden og Statens gennem Tiderne vekslende Love blev overtaget af Scholastikerne, saa den retfærdige Pris i sin Egenskab af pretium legitimum blev den af Staten fastsatte eller sanktionerede Takstpris eller den indenfor Statens Love dannede Pris.

Prispolitikens Prærogativ overfor Prislæren fører til, at Prislæren mister sin internationale Gyldighed[2]. Det er den nødvendige Konsekvens af den politiske Liberalismes Devaluering, som praktisk findes i Økonomiens Udvikling og teoretisk først i Marxismens Ideologilære og senere i Arbejder som Myrdals »Vetenskap och politik i nationalekonomien«. Denne Opfattelse strider mod den vidt udbredte Lære, at Prisen i sig selv er et politisk neutralt Instrument, og at dens Funktioner og Love altid er de samme. Det er først og fremmest *Cassels Prislære, der her er Tale om. Cassel lader som bekendt sine Prisprincipper gælde baade i en liberal Bytteøkonomi og i et socialistisk Byttesamfund. Hans Opfattelse deles af socialistiske Kredse[3].

Men Opgaven, Cassel anviser Prisen, nemlig at bringe Udbud og Efterspørgsel i Overensstemmelse med hinanden, at indskrænke Konsumtionen o. l., er kun en af de mulige Opgaver, Priserne kan faa tildelt. Der er ingen Grund til at tildele Prisens Rationeringsopgave en teoretisk Særstilling. Rationering er en ideal Opgave ved Siden af andre som f. Eks. en maksimal Behovstilfredsstillelse, en maksimal Kapacitetsudnyttelse, en maksimal Beskæftigelsestilstand, en Omlægning af Produktion og Konsumtion, en Udjævning af ulige Indtægtsforhold, standsmæssige Indtægter, Eksportens Fremme, Købekraftens Forandring eller Opretholdelse o. s. v. En logisk Gennemførelse af hvert af disse Maal har andre Priser til Følge, hvad f. Eks. Lauri af Heurlins Fremstilling »Priset som regulator för hehovstillfredsställelsen«[4] teoretisk konsekvent har klargjort.

---

2 Man er f. Eks. i Tyskland i Færd med at danne en nationalsocialistisk Pristeori. Jfr. Abel, »Der Preis in der landwirtschaftlichen Marktordnung« (Jahrb. f. Nat. u. Statistik 1937), Hug, »Zur Lehre von dem volkswirtschaftlich richtigen Preis« (Finanzarchiv 1938), Peter, »Studien über den gerechten Preis« (Finanzarchiv 1938), Rittig, »Der soziale Preis« (Jena 1935), Schachtschabel, »Gebundener Preis – Gerechter Preis« (Finanzarchiv 1938).

3 Jfr. Heimann, »Sozialistische Wirtschafts- und Arbeitsordnung« (Potsdam 1932), Karleby, »Socialismen inför verkligheten«, Lindberg, »Nutidens Økonomi og Fremtidens«.

4 »Socialpolitik och planekonomi«, Helsingfors 1937.

Selv Rationeringsprincippet tillader forskellig politisk Maalestok. Der kan rationeres efter Købekraften eller efter Behovenes Styrke. Skal der ikke sælges til den højst bydende, men til den mest trængende, saa maa, saa længe Pengenes Grænsenytte er forskellig, og Behovenes Styrke derfor ikke kan maales i Købekraften. Jevons' »law of indifference« opgives, og Priserne maa differentieres[5]. Derimod tillader et socialistisk Samfund med udlignede Indkomst- og Formueforhold Anvendelse af Jevons' law of indifference.

Ingen Pris dannes eller sættes uden Politik. Det gælder ikke blot for »the end of laissez-faire«, men ogsaa for en laissez-faire-Økonomi. Prisdannelsen svarer altid til en politisk Ideologi. Det kan ingenlunde siges, at – som f. Eks. Mises i »Grundprobleme der Nationalökonomie« bliver ved at fremhæve – laissez-faire-Princippet er upolitisk. Statens Ikke-Indblanding i økonomiske Forhold, som tillader Økonomiens Autonomi, er i ikke mindre Grad Politik end f. Eks. de totalitære Staters totale Prisindgreb. De Priser, som bygger paa Liberalismens laissez-faire-Princip, danner blot et Specialtilfælde af en politisk Pris.

Statens Ikke-Indblanding garanterer ikke, at Priserne bliver økonomisk determineret. Statsmagten bliver erstattet af de private Virksomheders større eller mindre Magtstillinger. Disse beror paa Monopoler eller et eller andet monopolistisk Moment, der fører til, at ikke Statsmagten, men Sælgerne driver Prispolitik og fastsætter Priser mere eller mindre vilkaarligt i Stedet for, at de er nødt til at tage Prisen som noget givet. De ikke statsligt paavirkede Priser svarer til en Økonomi mellem Monopol og Konkurrence, Oligopolernes og den monopolistiske Konkurrences Prisfastsættelse. De er karakteriseret ved, at de i al Almindelighed unddrager sig en teoretisk eller praktisk Beregnelighed.

Justum-pretium-Problemer er derfor uden teoretisk eller praktisk Betydning, saalænge det gælder laissez-faire-Principets økonomiske Næveret, men bliver centrale indenfor en Økonomi, der rettes mod et eller andet Maal.

Men Frikonkurrence-Principet er ikke identisk med laissez-faire-Principet. Alle planøkonomiske Spørgsmaal bliver uklare, saalænge man ikke med den størst mulige Tydelighed skelner mellem den politiske og økonomiske Liberalisme. Den politiske Liberalisme er ensbetydende med laissez-faire-Principet, den økonomiske med Frikonkurrencen. Den politiske Liberalismes Prisfastsættelse beror som Følge af Statens økonomiske Neutralitet, Passivitet og – for at benytte et fascistisk Yndlingsudtryk – Agnosticisme paa Stræben efter Profit som en Slags struggle for life-Princip. Deri-

5 Jfr. J. M. Clark, »Overhead costs« S. 2: »… our economics may be said to be artificial, in that it is often tempted to regard customs and conventions as laws of nature. One custom of this sort is the custom of selling goods to all customers at the same price«. Endvidere Sombart, »Der moderne Kapitalismus« (2, Opl.) II, 1 S. 200: »Persönlich war die Preisbildung ehedem auch insofern gewesen, als die Preise verschieden festgesetzt wurden, je nach den Personen, mit denen man den Vertrag abschloss. Es war gleichsam immer eine persönliche Angelegenheit gewesen, eine Ware an jemand zu verkaufen, und der Verkäufer sah sich den Käufer sehr genau an, ehe er einen bestimmten Preis forderte. Es wäre einem Händler alten Stils gar nicht in den Sinn gekommen, von einem reichen und von einem armen Käufer etwa denselben Preis zu verlangen.«

mod er den økonomiske Liberalismes Prisedannelse ingen »naturlig« Tilstand, men en normativ Orden og en Opgave, der kræver Statens Intervention.

Uden Tvivl var den økonomiske Liberalisme historisk knyttet til laissez-faire-Standpunktet. Begge staar i Frihedens Tegn. Der findes hos Adam Smith nogle Bemærkninger, som viser, at han ikke fuldstændigt har overset den statslige Retsordens Betydning, men disse Bemærkninger træder i Baggrunden. Først og fremmest er Klassikernes Holdning præget af deres Forkastelse af Lavsvæsenet og af Merkantilismens Statsindgreb. Denne Opposition var for saa vidt historisk begrundet og endvidere baseret paa en Overvurdering af Harmonien, som en statsfri Økonomi skulde kunne fremvise. Denne Opfattelse var imidlertid teoretisk forkert, hvad der først blev fastslaaet af Marx, som blandt andet paapegede de monopolistiske Tendenser, en statsfri Økonomi nødvendigvis maatte udfolde. Og den historiske Udvikling lader ingen Tvivl tilbage om, at en statsfri Økonomi og Frikonkurrence ikke kan identificeres. Den politiske Liberalisme er et System af Frihedsrettigheder som Foreningsfrihed og Kontraktfrihed, som bliver givet i egen Interesse. Den økonomiske Liberalisme betyder et System af fri Konkurrence, som i sig selv har en selvstændig Værdi. Overfor det er Frihedsrettighederne blot underordnede, mere eller mindre formaalstjenlige Midler. Deres teleologiske og teknologiske Værdi er afhængig af de til enhver Tid herskende Forhold.

De angelsaksiske Stater, især De Forenede Stater, har set det meget tydeligt. De Forenede Staters Retspleje har konsekvent fastholdt, at den amerikanske Grundlovs Bekendelse til Næringsfriheden betød en Afgørelse til Gavn for den økonomiske og ikke for den politiske Liberalisme, saaledes at de liberale Frihedsrettigheder blot gjaldt indenfor Frikonkurrencens Rammer. Monopoler og Oligopoler, der aldrig strider mod laissez-faire-Principet, men altid mod Konkurrence-Principet, blev derfor forbudt. Derimod herskede i Europa en forbavsende Uklarhed, som atter og atter forvekslede Konkurrence med lad-staa-til-Principer[6].

En realistisk Betragtning kan ikke overse den Kendsgerning, at en fri Konkurrence historisk kun kan fremtræde i organiseret Form. Det sociale Fænomen, som kommer Frikonkurrencen nærmest, er Børsen, først og fremmest Fondsbørsen, dernæst Varebørsen. Saa følger en-gros-Auktionen. Vigtigt er, at Frikonkurrencen ogsaa i Teorien behøver en Organisation. Hverken Grænsenyttelæren eller en ren Teori for Konkurrenceprisernes Dannelse kan forklare Prisdannelsens reale Proces uden at benytte Billeder af en organiseret Prisdannelse. Walras' Hypotese benytter Auktionens Pris-

6 Især i Tyskland, Kartellernes Land, viste Teori og Praksis denne Mangel paa Klarhed. Det varede, indtil de totalitære Staters Angreb mod »Liberalismen« tvang til Eftertanke. Siden finder vi en Del Litteratur som fremhæver den økonomiske Liberalismes konstruktive og normative Elementer. Banebrydende var Boehm, »Wettbewerb und Monopolkampf« (Berlin 1933), i hvis Kølvand følger »Ordnung der Wirtschaft«, Schriftenreihe herausgegeben von F. Boehm, W. Eucken, H. Grossmann-Doerth, Stuttgart-Berlin, f. Eks. Boehm, »Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung«, Miksch, »Wettbewerb als Aufgabe«.

dannelse[7]. Edgeworth arbejder med »recontracts«, som stammer fra Børsens Verden[8]. Man kan med Kaldor[9] kalde Edgeworths Teori for »sligthly obscure« og Walras' Teori for »slightly ridiculous«, men man kan ikke komme udenom, at man ved at ville forklare Frikonkurrencens Prisdannelse er nødt til at benytte Billeder ikke blot af det abstrakte Begreb »Marked«, men af et normeret og organiseret Marked.

Søger en liberal Prislære at komme udenom Nødvendigheden af organisatoriske Foranstaltninger, maa der vise sig et logisk Spring. Cassels Prislære belyser det paa en karakteristisk Maade. Hans Priser bliver ganske vist »sat«, »valgt« og »beregnet« og har en »Opgave«, Ord, der ellers kun findes i en Planøkonoms Glosebog. Men hvem stiller »Opgaven« og kontrollerer »Opgavens« Opfyldelse? Ligegyldigt hvilken Opgave Priserne faar tildelt, maa der opstaa Spørgsmaalet om, hvem der driver Prispolitik ved at sætte eller rette Priser eller øve Indflydelse paa Prisdannelsens Faktorer. Cassel tager slet intet Hensyn til dette Spørgsmaal. For ham gælder laissez-faire-Princippet, og ved Hjælp af en Fiktion slaar han Bro over den Afstand, der ligger mellem en laissez-faire Økonomi og hans normative Prissystem. Det er »Bytteøkonomien«, der »fastsætter« Priserne; det er »Bytteøkonomien«, som »maaler Behovene«, o. s. v. Men hvem repræsenterer »Bytteøkonomien«? Cassel ser Bytteøkonomien antropomorf og som en Slags juridisk Person, hvad vi ellers kun finder i Romantikernes organiske Statsopfattelse. Men en juridisk Person behøver handlende Organer.

Afgørende er Erkendelsen af, at Frikonkurrencen er en kunstig økonomisk Forfatning, hvis Forudsætninger maa skabes og garanteres. Den er ligesom Merkantilismen, Socialismen o. s. v. en Samling af statslige Foranstaltninger, en Planøkonomi sui generis, der ikke kan opstaa, saalænge der ikke finder Statsindgreb Sted. En liberal Statsinterventionisme er derfor ingen contradictio in adjecto.

Det betyder, at den ideale Konkurrencepris maa indrangeres under den statsligt paavirkede politiske Pris. Ved Siden af en liberal Prispolitik findes en Statsinterventionisme, der sætter sig sociale, produktionspolitiske o. l. Maal, Grænserne kan være flydende, men som et almindeligt Inddelingsprincip kan Begrebet: liberal eller ikke-liberal Interventionisme opretholdes.

Forestillingen om en liberalt orienteret Planøkonomi findes allerede hos Katedersocialisterne[10]. Den præger ogsaa Teorien om den saakaldte bundne Prisdannelse.

---

7 »Elements d'Economie Politique Pure« (1874) S. 127. »Les prix peuvent être criés au hasard. Pour mieux dire, ils ne peuvent être criés qu'au hasard. Il s'agit de fonder sur le fait de cette détermination sans calcul une methode de résolution par tâtonnement des équations d' égalite de l'offre et de la demande totale«.

8 »Papers Relating to Political Economy« (1925) II S. 311: »It is supposed, that agreements are renewed or varied many times. A final settlement is not reached until the market has hit upon a set of agreements, which cannot be varied with advantage to all the recontracting parties«.

9 »A Classificatory Note on the Determinateness of Equilibrium«, Review of Economic Studies 1933/34.

10 Schäffle »Bau und Leben des sozialen Körpers« (Tübingen 1880) III, 353 siger, »dass für eine unbestimmbare Zukunft wahrhaft volkswirtschaftliche Bestimmung der Äquivalente des Zwischenstoffwechsels in einer Weise denkbar ist, welche die Triebfedern individueller Wirtschaftlichkeit erhält, die individuelle Freiheit der Bedarfsbestimmung und Berufswahl achtet, überhaupt alle Lichtseiten der liberalen Volkswirtschaft konserviert, den Taxprozess nach Analogie der Markt-

Saaledes skelner Mises i sin Artikel om »Preistaxen« i »Handwörterbuch der Staatswissenschaften« mellem »Ordnungstaxen«, som gengiver Konkurrenceprisen, og »ægte Taksters«, som afviger fra Konkurrenceprisen. I hans Kølvand følger Vleugels' »Theorie der gebundenen Preisbildung« (i »Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart«, Bd. II. – Wien 1932). I Barones »Ministry of Production«[11] møder vi »the same two fundamental conditions which characterize free competition … We refer, of course, to the conditions of minimum cost of production and the equalization of price to cost of production«.

Den første Opgave, en politisk Prislære stiller til en politisk Økonomi, er at klarlægge de enkelte Landes økonomiske Afgørelser, den Vilje, der ytrer sig i Staternes Politik. Denne Opgave ligner den juridiske og omfatter en Fortolkning af de økonomisk bestemmende Normer, som findes i Grundloven, Love, Anordninger og deres parlamentariske Motiver. Bag dem staar Partier, hvis politisk-økonomiske Programmer kan vejlede Fortolkningen. Som Eksempel kan nævnes, at amerikansk Retspraksis og økonomisk Teori i Mindsteprissystemer ser en grundlovsstridig »restraint of trade«, medens f. Eks. Bang-Jensen i sin Bog om »Mindstepris og Undersalg« med en kort Haandbevægelse fejer Frikonkurrencen til Side som en »begrebsjuridisk Konstruktion« uden saa meget som at undersøge, om Grundlovens eller andre Loves Bestemmelser om Næringsfriheden sigtede til laissez-faire-Principet eller Frikonkurrencen. Det er med Bang-Jensens egne Ord Politikens Sag at bestemme, hvorledes Forholdene bør og skal være. Men hvad nytter det, naar Samfundsvidenskab og Jura ikke tager· Politikens Bestemmelser til Efterretning? Det er i sin Orden, saalænge det gælder en bevidst og aaben Kritik mod Statens Bestemmelser. Men naar Samfundsvidenskaben optræder, som om Staten ikke har truffet nogen som helst Bestemmelse, saa har vi allerede igen den efter Sigende bandlyste private Politik indenfor Nationaløkonomien.

Dernæst gælder det, generelt eller i et Specialtilfælde at finde de Midler, som er egnede til at virkeliggøre Statspolitikens Formaal. Her er Tale om den Teknologi, som J. St. Mill betegnede som »art« i Modsætning til »science«[12]. Prislæren bliver den ene eller anden justum pretiums Teknologi.

Fortolkningen af de enkelte Loves Mening og deres Harmonisering volder ikke faa Vanskeligheder. Nutidens Interventionisme bestaar af en umaadelig Masse social-, finans- og produktionspolitiske Foranstaltninger, som i Lighed med Merkantilismens mangler en streng Systematik. Der maa altid tages Hensyn til hele Statspolitiken.

Pigou begynder i »The Economics of Welfare« sin Fremstilling af »State Regulation of Prices« med at fremhæve, at Staten altid har to Indgrebsmuligheder. Enten kan Staten til Gavn for Konsumenterne fastslaa Maksimalpriser. Eller ogsaa kan Sta-

preisbestimmung ausbildet, Nachfrage und Angebot harmonisiert und durch das alles den sozialen Stoffwechselprozess rationell lenkbar macht«.

11 von Hayek, »Collectivist Economic Planning«, London 1935, S. 289.

12 »Essay on Pol. Econ.« S. 214: »Science is a collection of truths, art a body of rules or directions for conduct. The language of science is ›this is or this is not, this does or does not happen‹. The language of art is ›do this, avoid that‹«.

ten tillade Producenterne, »to charge such prices as the market would bear«, og saa dernæst til Gavn for Samfundet beskatte deres Indtægter. I Virkeligheden findes ofte baade en Skatte- og en Prislovgivning, Spørgsmaalet er, om Skattepolitiken eller Prispolitiken har Forkørselsret.

Et norsk Lovforslag af 14. Januar 1938 tager Sigte paa Oprettelse af Krisereservefonds o. l. Samtidig har Norge en Priskontrol. Lovforslaget sætter sig bevidst konjunkturpolitiske Maal. Konjunktur- og Prispolitiken maa da nødvendigt harmoniseres. Foretrækker Staten høje Krisefonds for lave Priser? Indskrænker derfor Konjunkturpolitiken Trustlovens Virkefelt? I Lovforslaget finder vi følgende Bemærkning: »Konjunkturfortjenestene er i utpreget grad resultatet af faktorer som bedriftene hverken er herre over eller har æren eller ansvaret for. Samtidig ligger forholdene ofte slik, at konjunkturfortjenestene heller ikke rammes gjennem den almindelige priskontrol«. Denne Bemærkning tillader den Slutning, at den forebyggende Krisepolitik ikke udelukker Prisindgreb. Men hermed er naturligvis Problemet: den konjunkturpolitisk rimelige Pris ikke udtømt.

Dette Eksempel kan suppleres med mange andre. Et harmoniserende Udvalg af de forskellige Ministerier er egnet til at mildne de med en Ressortpartikularisme forbundne Modsigelser mellem de enkelte økonomiske Afgørelser. Men endog i de totalitære Staters Økonomi mangler en fuldstændig Harmoni. Det righoldige og ofte selvmodsigende Katalog af Statens økonomiske Formaal kræver den politiske Økonomis Hjælp.

Fortolkningens Vanskeligheder kan paavises ved Prisaftaleloven, som har sit Tyngdepunkt i § 9, der forlanger »rimelige« Priser. Det er indlysende, at alle Forsøg, som gaar ud paa i selve Økonomien at finde en Maalestok for Prisernes Rimelighed eller Urimelighed maa slaa fejl. I det ideelle Tilfælde, hvor der foreligger et absolut Monopolt eksisterer der blot meta-økonomiske Indsigelser mod det Cournotske Monopolpunkt. Set fra et økonomisk Standpunkt kan man alene bebrejde Monopolerne, at de efter al Erfaring ikke kender deres virkelige Magtstilling og derfor undlader at fastsætte den Cournotske Pris og ofte udelukkende lægger Produktionsomkostningerne til Grund for deres Kalkulation. Det er Staten, som maa bestemme, hvilken Politik Priserne skal rime med.

Men hvilken politisk Opfattelse staar bag Prisaftaleloven? Sigter Loven til den ideale Konkurrencepris eller ikke?[13] Lovens Tekst er ikke klar. Ord som »fri Erhvervsudøvelse« lyder paa liberale Formaal, Ord som »samfundsmæssigt« paa kollektive. Den lille paahængte Sætning, at Udnyttelsen af Vareknaphed e. l., hvorved Loven tænker paa Valutalovgivningen, altsaa paa en Vareknaphed, der ikke stammer fra monopolistiske Foranstaltninger, er forbudt, er typisk antiliberal. F. Eks. efter Cassels liberale

13 I Rigsdagstidende finder vi to Udtalelser. Hassing-Jørgensen bemærkede, at en rimelig Pris fremkommer, naar man til en Vares Indkøbspris lægger de faktiske Omkostninger og en traditionel Fortjeneste. Iøvrigt beskæftigede han sig med Spørgsmaalet, om Indkøbsprisen skulde gælde eller hellere Geindkøbsprisen. Prieme indskrænkede sig til at sige: »Det er jo fristende at uddybe det Spørgsmaal, hvad man forstaar ved urimelige Priser, men selv om vi ikke har faaet Sommertid, er det jo alligevel Sommer, saa jeg skal ikke forlænge Debatten …«.

Prisideal maa en Vareknaphed ikke blot berettige, men ligefrem forpligte til at tage højere Priser. Man kommer muligvis Sandheden nærmest ved at sige, at Lovgiveren enten ikke vilde eller ikke kunde afgøre Omfanget og Retningen af Statens Interventionisme. Prisaftaleloven er for saa vidt en typisk Overgangslov, som svarer til de sociale Klassers Ligevægt. Mangelen paa en klar Afgørelse skjules ved, at Lovgiveren benytter en i og for sig intetsigende Generalklausul: Prisens Rimelighed. Det er ikke den Mangel paa Oversigt over Dagliglivets mangfoldige Fænomener, som fører til de administrative Myndigheders Ret til et »frit Skøn«, men en Brist hos den politiske Vilje, som foranlediger et rent formelt Kompromis. Den af Lovgiveren udsatte: Afgørelse maa da træffes af Priskontrolraadet og Domstolene. Men hvorledes skal de fortolke et Begreb, som henviser til selve Politiken, naar dens mest karakteristiske Træk er en Svingen mellem forskellige økonomiske Formaal? Det hele er Symbol paa den Overgangsøkonomi, som følger »the end of laissez-faire«. Lovgiverens Usikkerhed understreges og Lovens vanskelige Anvendelighed skærpes ved, at Loven stiller Priskontrolraadet under Domstolenes Kontrol. Denne Ordning blev – betegnende nok – begrundet med den statslige Opgaves Nyhed. Men denne Flugt ind i den politiske Liberalismes Retsstat – just hvor det gælder en Afsked med laissez-faire Principet! – misforstaar hele Problemstillingen, ja endogsaa Retsstatens fundamentale Principper. Denne Flugt overser den i Grundloven hjemlede »séparation des pouvoirs«. En Afgørelse om Prisernes Højde er ikke nogen Retsafgørelse, men en administrativ-politisk Afgørelse. Denne Afgørelse sorterer under den udøvende Magt og ikke under den dømmende. Spørgsmaalet, om det er i Strid med Grundloven at betro Domstolene at kontrollere den udøvende Magts (Priskontrolraadets) frie Skøn, skal ikke her afgøres[14]. Her er blot Tale om de økonomiske Stridsspørgsmaal, som er knyttet til Lovens uklare Mening[15].

Statens Prispolitik har forskellige Indgrebsmuligheder. Staten kan fastsætte Mindste-, Maksimum- eller Fastpriser. Priserne kan være generelt bestemte. Men Staten kan ogsaa efter Kalkulationskartellernes Forbillede bestemme, at Prisen sættes indi-

14 Andersen »Dansk Forvaltningsret« S. 426 svarer Nej uden Hensyntagen til Prisaftaleloven og uden yderligere Begrundelse.

15 Den norske Trustlov kender ikke Domstolenes Kontrol. Meningen i den nuværende og endnu mere i den foreslaaede nye Lov er forholdsvis klar. Det er værd at bemærke Trustkommissionens Stilling til Begrebet: Urimelighed. I »Trustkontrollen« 1926, S. 39. hedder det: »En pristariff kan være urimelig selv om den er lavere enn den vilde bli under fri konkurranse, nemlig hvis konkurransereguleringerne har medført en nedsettelse av produksjonsomkostningerne, idet det i så fall vilde være urimelig, hvis fordelene ikke også skulde komme forbrukerne tilgode. Ennu mere må det da gjelde at en pristariff må anses urimelig, når den går ut på fastsettelse av høiere priser enn de som svarer til priserne under fri konkurranse. Konkurransereguleringer har jo sin berettigelse bare ut fra den tanke, at de leder til samfundsmessige fordele og spesielt til nedsettelser av priser og omkostninger. Bare hvor det foreligger rent eksepsjonelle omstendigheter vil en organisasjonsmessig prisfastsettelse utover konkurransepriserne være berettiget …«. Den norske Justisdepartements Lovafdeling fremhæver, »at utgangspunktet for bedømmelsen må være markedsprisen under fri og normal konkurranse, og at man derfor er enig med kontrollkontoret at en organisasjonsmessig fastsat pris som regel må anses urimelig, når den ligger over den pris, som sådan konkurranse vilde betinge«.

viduelt forskelligt, men under Hensyntagen til statslige Kalkulationsforskrifter. Der kan bestemmes, hvad der maa og hvad der ikke maa indkalkuleres o. s. v. Men ved Siden af disse Takster og Kalkulationsforskrifter staar i Virkeligheden alle den økonomiske Politiks Foranstaltninger. Alle disse har en direkte eller indirekte Indflydelse paa Prisernes Dannelse, fordi de forandrer Tilbud eller Efterspørgsel. De gaar op i Generalnævneren: Prisdannelse. Det betyder, at Statens Prispolitik har et ubegrænset Antal Fremgangsmaader til Raadighed, men nødvendiggør paa den anden Side, at de harmoniseres[16]. Der kan henvises til Skatte-, Told-, Penge-, Socialpolitiken o. s. v. Hertil kommer psykologiske Midler, hvis Betydning ikke maa undervurderes. Reklamen kan fremkalde, forringe og forandre Efterspørgslen. Statens Propaganda kan opnaa de samme Resultater som et umiddelbart Prisindgreb eller som et Forsøg paa at regulere Udbud eller Efterspørgsel[17].

Ogsaa Statens Prispolitik beror paa try and error-Princippet. For saa vidt bestaar ingen Forskel mellem en statsfri Prisdannelse og en normeret Prisfastsættelse. Baade i den praktiske Konkurrence- og den praktiske Monopoløkonomi sker Prisdannelsen eller Prisfastsættelsen »par tâtonnement« (Walras). En Ligevægt eksisterer hverken som Udgangspunkt eller som Endepunkt, i gunstigste Tilfælde kan man tale om, at Økonomien er paa Vej til en Ligevægt, men dette kan aldrig kontrolleres. Dette maa fremhæves, fordi Henvisningen til en statslig Prispolitiks Famlen er en almindelig, men ikke afgørende Indvending mod en Prisnormering. Det er ogsaa i den videnskabelige Litteratur Sædvane at sammenligne en statslig Økonomis praktiske Vanskeligheder med en statsfri Økonomis ideale Skrivebordsteorier (eller omvendt), men kun Teori og Teori eller Praksis og Praksis kan sammenlignes. Og det er næppe forstaaeligt, hvorfor det skulde være mindre vanskeligt at styre f. Eks. et kapitalistisk Kartel end et statsligt Tvangskartel. Der er begge Steder omend ikke identiske Formaal saa dog overensstemmende Problemer, f. Eks. joint-supply-Problemet. Den økonomiske Dynamik tvinger ogsaa Staten til at vise en brutal Hensynsløshed f. Eks. overfor marginale og ekstramarginale Bedrifter.

Prispolitiken er nødt til at arbejde med juridiske Redskaber, som maa tilpasses de økonomiske Forhold. Antimonopolpolitikens hyppige Fiasko hænger sammen med, at den i al Almindelighed skærer alle Monopoler og monopolagtige Organisationer over een Kam. Men bortset fra, at Truster og Karteller er forskellige økonomiske Markedsformer, fordi Truster sædvanligvis er Monopoler og Karteller Oligopoler, kan deres juridiske Struktur ikke sidestilles. Den almindelige Skepticisme, som mener, at et Forbud mod de moderne Sammenslutninger er umuligt, og søger at bevise det ved at gøre opmærksom paa den amerikanske Antitrustlovgivnings Fiasko, beror væsentligt paa denne fejlagtige Ensretning. Karteller er Aftaler om en Indskrænkning i deres Medlemmers frie Erhvervsudøvelse. Disse Aftaler kan utvetydigt fastslaas og derfor

16 Jfr. Braun, »Theorie der staatlichen Wirtschaftspolitik«, Leipzig – Wien 1929.

17 Dietze, »Volkswirtschaftspolitik«, Mannheim – Berlin – Leipzig 1936, S. 15: »Das Wesentliche liegt in dem Ziel, die Menschen im Innersten zu erfassen und umzubilden. So sind auch für die werdende Wirtschaftsordnung der Ansatz und die Ergebnisse zur Erziehungsarbeit weit wichtiger als alle äussere Regelung der wirtschaftlichen Verhältnisse«.

forbydes og straffes. Ogsaa Trusterne kan bero paa Aftaler, f. Eks. kan Virksomhed A forpagte Virksomhed B, men de behøver ikke at bero paa Aftaler og beror sædvanligvis ikke paa saadanne. Eventuelle Aftaler som Forpagtningskontrakter, Leveringskontrakter o.l. er ikke noget specielt for Truster. Derfor eksisterer der ikke juridisk brugelige Redskaber, som kan ramme Trusterne. Truster kan blot kontrolleres eller eksproprieres, men ikke tilintetgøres. Den amerikanske Antitrustlovgivning maatte derfor løbe ud i Sandet, medmindre man tog fat paa at socialisere eller – hvad der blot gradvis er forskelligt – at kontrollere Trusterne.

Dernæst er de enkelte Varers Markedsforhold afgørende. Prispolitiken maa indrettes efter, om der raader en Tendens til Monopol, om der er Oligopol eller monopolistisk Konkurrence eller om der tilnærmelsesvis findes Frikonkurrence eller en Tendens i denne Retning. Hver Markedsform kræver en egenartet Prispolitik. Hvor der raader monopolistiske Markedsforhold, maa et Forsøg paa at slaa Monopolet itu, mislykkes. Selvom det juridisk skulde lykkes, saa vilde der i det gunstigste Tilfælde opstaa oligopolistiske Forhold, som ikke betyder Frikonkurrence med dens ønskede Virkninger paa Prisen. Kartellerne kan i hvert Fald juridisk slaas itu. Men et generelt eller specielt Forbud mod Karteller har ikke ensartede Virkninger. Et Kartels Ophævelse kan føre til en Slags Frikonkurrence, som viser sig i en gensidig Priskamp. Og det er til en vis Grad sandsynligt, at Ophævelsen har disse Konsekvenser, fordi det i Almindelighed var en forudgaaende Priskamp, der førte til Kartelaftalen. Men et Kartel er et Duopol eller Oligopol, og det er ikke nødvendigt, at Kartellets Ophævelse har en cut-throat-competition til Følge. Er der stærke Monopoltendenser, faar vi en Trust. Men uden Trustdannelse kan der opstaa den af Cournot behandlede Ligevægt indenfor et Oligopol eller lignende Former af en gensidig eller ensidig Vaabenstilstand (Stackelbergs »assymetriske Duopoler«), som praktisk set er stiltiende afsluttede gentlemen agreements, der angaar Prisen og Produktionsmængden. Hvor der ikke bestaar Tendenser, som nærmer sig Frikonkurrencen, kan derfor en liberal Interventionisme ikke indskrænke sig til et blot og bart Forbud mod Karteller. Det maa suppleres eller erstattes f. Eks. af Maksimalpriser. Noget tilsvarende gælder f. Eks. ogsaa for en statslig Ophugning af marginale Bedrifter med en Rationalisering for Øje. Producenternes Formindskelse kan fremme monopolistiske eller oligopolistiske Tilbøjeligheder, saa at Priserne stiger. Men trods Producenternes Formindskelse kan – alt efter Markedets Forhold – Markedet blive mere »perfect«, f. Eks. hvis de tilbageblivende Bedrifter er nærboende, imens Markedets »imperfecte« Konkurrence før var begrundet i Transportomkostningernes Uensartethed. Endvidere kan Konkurrencen fremmes gennem de tilbageblivende Firmaers Kamp om de udskilte Grænsebedrifters gamle Kunder og deres sandsynligvis elastiske Efterspørgsel[18]. Men fremmer Ophug-

18 J. Robinson, »The Economics of Imperfect Competition«, S. 75. »The faithful customer of the condemned firms, once dislodged from their adherence to them, may he presumed to choose with greater nicety between the remained firms, so that each of the remaining firms will have added to their market a fringe of customers whose demand for their particular output is more elastic than the demand of their old customers.

ningen en monopolistisk Konkurrence, saa kan Staten ikke komme udenom yderligere Prisforanstaltninger, f. Eks. Maksimalpriser.

Ligesom under den teoretiske Frikonkurrence har den enkelte Virksomhed under et Takstprissystem ingen Mulighed for at drive Prispolitik. Et Takstprissystem, om end det kan benyttes med ikke-liberale Maal for Øje, er sædvanligvis et radikalt Forsøg paa at gennemføre den Producenternes og Forhandlernes prispolitiske Passivitet, som er karakteristisk for Frikonkurrencen. Efterspørgselskurven bliver ved Tvang parallel med Mængdeaksen, før Kurven daler under Takstprisen. Den private Prispolitiks Umuliggørelse faar Producenterne til at drive Kvantitets- eller Kvalitetspolitik, hvad Staten ikke maa tabe uf Syne. Kvaliteterne bliver forværret eller Virksomhederne flygter ind i ikke prisbundne Omraader, Denne Flugt kan forhindres ved Hjælp af et altomfattende System af Maksimalpriser, af Forbud mod nye Kapitalinvesteringer, af Kartellernes saakaldte »Sortenschutz«, hvorved det forbydes, at Kartellets Deltagere optager en Produktion af nye Varer o. l. Meget vanskeligere Opgaver stiller Faren for Kvalitetsforringelser. Denne Fare er ikke specifik knyttet til en statslig Prispolitik, men ligeledes til alle socialpolitiske Foranstaltninger og bunder i Nutidens tekniske Kendskab, psykologiske Indflydelsesmuligheder (Reklame) o. s. v., Forhold, som først nu bliver Genstand for teoretiske Undersøgelser og statslige og private Modforanstaltninger[19]. For at imødegaa Udbudets Indskrænkning maa Statens Prispolitik tage Hensyn til de Produktionslove, som bestemmer de enkelte Foretagenders Pris. Arbejder et Foretagende med konstante eller dalende Omkostninger, bestemmes Prisen efter Gennemsnitsomkostningerne. Arbejder en Virksomhed med stigende Omkostninger, bestemmes Prisen efter Marginalprisen og Branchens Pris efter Grænsebedriftens Marginalpris. Denne Regel opretholder Differentialrenter indenfor Branchen og ogsaa, forsaavidt der arbejdes med stigende Omkostninger, indenfor det enkelte Foretagende, nemlig de intramarginale Produktenheders Differentialrenter. Denne Regel udelukker derimod Monopolrenter. En saaledes bestemt Takstpris er for et med konstante eller dalende Omkostninger arbejdende Monopol identisk med Skæringspunktet mellem Gennemsnitsomkostnings- og Efterspørgselskurven. Det vilde ikke betale sig for Monopolisten, at formindske det Udbud, som er knyttet til denne Takstpris, fordi Gennemsnitsomkostningerne i Tilfælde af en Reduktion af Udbudet vildt stige. Arbejder Monopolet med stigende Omkostninger, maa Takstprisen svare til Skæringspunktet mellem Grænseomkostnings- og Efterspørgselskurven. Bestemmes Takstprisen efter Gennemsnitsomkostningerne i Stedet for Grænseomkostningerne, maa Staten tillige foreskrive Udbudets Størrelse og Kvalitet. Det maa bemærkes, at denne Prispolitik sigter paa en Ligevægt paa kort Sigt. Paa længere Sigt kan en anden Prispolitik være fornøden.

Forskellen mellem de enkelte Virksomheders Omkostninger spiller en betydende Rolle for enhver Prispolitik.

19 Jfr. »The Ultimate Consumer«, The Annals of the American Academy, Maj 1934; Zeuthen, »Nogle økonomiske og sociale Udviklingstendenser og deres politiske Konsekvenser«, Statsøkonomisk Tidsskrift 1938.

a) Branchens Elasticitet er afhængig af Forskellen paa Omkostningerne. Hvis Forskellen indenfor en Branche er lille, hvis altsaa de enkelte Firmaers Omkostninger er forholdsvis ensartede, staar alle Producenter nær ved Grænseproducenten. I dette Tilfælde er Totaludbudet mere elastisk end indenfor en Branche, som viser stor Forskel mellem Bedrifternes Omkostninger. Den større Elasticitet har til Følge, at en Prisnedsættelse – i hvert Fald in the short run – indskrænker Udbudet.

b) Forskellighederne fører til Differentialrenter. En Ligevægt, som forudsætter, at alle Virksomheder i en Branche har de samme Gennemsnitsomkostninger, som incl. en normal Avance svarer til Prisen, er en virkelighedsfjern Teori. Der maa henvises til de »Branchemässige Betriebsuntersuchungen«, det tyske »Reichskuratorium für Wirtschaftlichkeit« har taget fat paa[20]. Disse Undersøgelser dannede Udgangspunktet for en Diskussion om Mulighederne for en rimelig Pris. Rigskuratoriet kunde fastslaa, at i ingen Branche var hverken de totale Omkostninger eller deres enkelte Bestanddele – heller ikke en i Kraft af en Aftale mellem Producenter, Forhandlere og Forbrugere standardiseret Vares Omkostninger – tilnærmelsesvis overensstemmende. I et Tilfælde bevægede Gager sig mellem RM. 196.00 og RM. 33.60, Lønninger mellem RM. 125.00 og RM. 61.40. Materialer mellem RM. 418.10 og RM. 194.00 og Afskrivninger og Renter mellem RM. 441.00 og RM. 31.60. »Berliner Einigungsamt für Wettbewerbsstreitigkeiten«[21] meddeler, at omtrent den samme Vare blev tilbudt til RM. 17.50, RM. 60.00, RM. 80.00, RM. 150.00, RM. 180.00 og RM. 250.00. Deraf slutter Kuratoriet, at Søgen efter Prisøkonomiens Generalnævner og den rimelige Pris svarer til Middelalderens Stræben efter de vises Sten. Men just disse Forskelligheder kræver Statens Prispolitik. Disse Forskelligheder skaber Indgrebsmuligheder, som ikke blot tager Sigte paa fælles Kalkulationsforskrifter, men ogsaa paa en Udjævning af Produktionsmetoderne. Men saalænge disse Forskelligheder bestaar, hvad der fører til de intramarginale Produkters Differentialrenter, muliggør netop disse Differentialrenter en hel Række prispolitiske Foranstaltninger, som er mere vidtgaaende end en blot liberal Interventionisme. Hertil hører alle Prisdifferentieringer, f. Eks. med optimal Kapacitetsudnyttelse, med Dumping o. s. v. for Øje. Disse Renter er Fonden, hvoraf Prispolitiken i vid Udstrækning kan øse. Staten løber ganske vist saa den Risiko, at de privates Initiativ svækkes.

Enkelte Eksempler paa en rimelig Pris skal behandles.

Forestillingen om en normeret Pris er for Nutidens Generation først og fremmest knyttet til Verdenskrigens Prisreguleringer. Ogsaa Videnskabens Dom gaar i overvejende Grad ud fra Krigens Erfaringsmateriale. Mises' anti-interventionistiske Indstilling beror paa de efter hans Mening aldeles utilstrækkelige Resultater. Alverdens Krigslovgivning har udvist. De af ham alene anerkendte Ordenstakster svarer omtrent til de Priser, som ogsaa indenfor en statsfri Økonomi vilde danne sig. Men der findes ogsaa stik modsatte Vurderinger. F. Eks. siger Lynd[22] med Hensyn til den amerikanske Lovgivning, at »we had demonstrated on a large scale that industry *can* be

---

20 »RKW.-Nachrichten«, Marts 1934, S. 41.

21 »Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin«, April 1935.

22 »The Annals of the American Academy«, Maj 1934, S. 4.

controlled and operated for other goals than the profits of individual enterprise …«. Den rimelige Pris' Tilknytning til en typisk Nødlovgivning har belastet hele Problemstillingen. En Krig volder ualmindelige Vanskeligheder, som ingen Økonomi fuldtud kan klare.

Problemets Præmisser er Vareknaphed som Følge af manglende nationale Produktionsmidler og frivillig (Autarki) eller ufrivillig (Blokade, Valutalovgivning) Importindskrænkning, saa at Udbudet ikke kan forhøjes og Rationering under alle Omstændigheder er fornøden. Spørgsmaalet gælder Prisens Opgave under en Vareknaphed, i Særdeleshed ogsaa Prisens Rolle som Regulator for en uundgaaelig Rationering.

En statsfri Økonomi fører til Salg af de knappe Varer til de højest bydende, men just her ligger den statsfrie Økonomis Akilleshæl. Og hvad der gælder for en laissez-faire-Økonomi, gælder ogsaa for Mises' saakaldte Ordenstakster. Cambridge-Skolen stiller som bekendt netop her Kravet om Statsindgreb[23]. En statslig Prisfastsættelse maa, saalænge der eksisterer ulige Indtægts- og Formueforhold, og hvor der er Tale om en forholdsvis uelastisk Efterspørgsel, gribe til Prisdifferentiering for at udligne Udbud og Efterspørgsel ved Hjælp af Prispolitik. En maksimal Prisdifferentiering kan teoretisk konstrueres. Efterspørgselskurvens enkelte Punkter repræsenterer – hvert for sig – en effektiv Pris, saa hver Køber betaler en individuel Pris, hvis Størrelse udelukker en Konsumentrente. En saadan Prisdifferentiering vilde forudsætte Statens eller et bemyndiget Organs Monopol for vedkommende Varer og kræve en kontrolleret Fordeling til Priser, der svarer f. Eks. til de enkeltes Skatteindtægter. Men det er indlysende, at et progressivt Skattesystem navnlig i Forbindelse med Understøttelser til Mindrebemidlede opfylder det samme Formaal med mindre praktiske Vanskeligheder. Saafremt dette ikke slaar tilstrækkeligt til, er et Kortsystem fornødent. Priserne er, hvorledes de end fastsættes, i en mere eller mindre kapitalistisk Økonomi et utilstrækkeligt Redskab til at rationere Varer efter de virkelige Behovs Størrelse.

Man maa skelne mellem Prisernes Rationeringsopgave og Prisernes eventuelle Opgave: at fremkalde et større Udbud. En laissez-faire-Økonomis stigende Priser tillader Overgangen til en Produktion med stigende Omkostninger, hvad der har til Følge, at de intramarginale Bedrifter faar voksende Differentialrenter. Statens Prispolitik maa tage Hensyn til de nyopdukkende Grænsevirksomheders Grænseomkostninger. For at undgaa Prisforhøjelser og dermed umuliggøre yderligere Differentialrenter, kan

23 Böhm-Bawerk »Gesammelte Schriften« (1924) S. 479 har paa Østrigernes Vegne udtrykt det saaledes: »Wenn … in Irland in einem Hungerjahr die nahrhaften Brotfrüchte Korn und Weizen massenhaft exportiert wurden, um gewiss zu einem nicht geringen Teil für Luxusbedürfnisse, für feine Bäckereien, für die Bereitung von Kornbranntwein und dergleichen Verwendung zu finden, während die arme einheimische Bevölkerung, die den durch die Konkurrenz der Reichen in die Höhe getriebenen Marktpreis nicht erzwingen konnte, mit kärglicher Kartoffelnahrung darbte und massenhaft den Hungerkrankheiten erlag, so wird jeder Unbefangene auf den ersten Blick erkennen, dass hier die egoistische Tauchkonkurrenz gewiss nicht zu der gesellschaftlich fruchtbarsten, mit dem grössten reinen Nutzen für die Lebenserhaltung und Entfaltung des Volkes verbundenen Distribution der Waren Weizen und Korn geführt hat. Und doch kamen diese Güter auch hier sicherlich in die Hände derjenigen, die sie um die grösste Anzahl von ›shillings‹ und ›guineas‹ höher schätzten …«

Staten yde specielle Godtgørelser til Grænsebedrifterne, f. Eks. Skattelempelser, Subventioner, Laan o. s. v. Der kan ogsaa benyttes Organisationsformer, som findes indenfor det privatkapitalistiske Organisationsliv. Vi tænker paa den angelsaksiske Pool eller det tyske Interessengemeinschaft. Gevinsten i de sammensluttede Foretagender bliver efter fælles Kalkulationsforskrifter regnet ud, saa at Differentialrenterne helt eller delvis er indbefattet i Gevinsten. De enkelte Foretagenders Gevinst eller Tab bliver afbalanceret og Gevinstoverskuddet bliver efter en aftalt Maalestok, f. Eks. efter Omsætningen, fordelt mellem de enkelte Bedrifter. Ogsaa denne Organisationsform tillader Maksimalpriser, som ikke behøver at svare til Grænseomkostningerne. Herved bliver Udbudet ikke formindsket, fordi de intramarginale Bedrifters Differentialrenter udligner Grænsebedrifternes Meromkostninger.

Endvidere bestaar en Prispolitiks Opgave under Varemangel i at forhindre Konjunkturgevinster. Disse Gevinster er beslægtet med Marshalls Kvasirenter. De har deres Rod i de yderligere Differentialrenter, der er knyttet til Økonomiens Udvidelse under tiltagende Grænseomkostninger, og i selve den Prisstigning, som Udbudets Begrænsning foranlediger. En radikal Skattelovgivning, som af Hensyn til Varernes Rationering beskærer navnlig de store Indtægters Købekraft, og den omtalte Umuliggørelse af en Opkomst af nye Differentialrenter formindsker Faren for Konjunktur- og Spekulationsgevinster. Iøvrigt er statslige Kalkulationsforskrifter, som angaar Avancen o. l., tiltrængt.

Et Blik paa de totalitære Staters Prislovgivning viser, at Verdenskrigens Økonomi endnu i vore Dage er af Betydning. Krigens Lovgivning blev overtaget, delvis ogsaa udvidet. Den tyske »Wehrwirtschafts« Prispolitik viser det med al mulig Tydelighed. Enkelte Træk skal fremhæves og sammenlignes med Danmarks Krigsøkonomi. Wagner, Rigskommissæren for Prisdannelsen, begynder »Die Preispolitik im Vierjahresplan« med den Bemærkning, at han ikke stiller Prispolitikens teoretiske Grundlag til Diskussion. »Eine solche Diskussion mag manchen Menschen – ganz besonders den Intellektuellen – wichtig und anregend erscheinen. Einem Volk dient dieser Streit der Meinungen recht wenig. Es wird ihm sogar zur Gefahr … dann bleibt keine Zeit zur Entscheidung und zum Handeln«[24]. Den tyske Prispolitiks forholdsvis heldige Resultater maa naturligvis ses paa Baggrund af en totalitær Stats Magt. Men det viser, at det ikke under alle Omstændigheder holder Stik, hvad f. Eks. Cohn i »Danmark under den store Krig« bemærker, at Maksimalpriser »fra Diocletians til vore Dage har skiftet noget i Form, men iøvrigt omtrent været lige virkningsløse, hvad enten der var Dødsstraf eller Bøder indtil 10 000 Kr. eller Fængsel«. Selvfølgelig kan en Prispolitik ikke indskrænke sig til et Straffesystem, men vigtigt er, at et Straffesystem uden Personsanseelse hensynsløst sker Fyldest, hvad der under totalitære Forhold lettes ved Hjælp af en gennemgribende officiel og uofficiel Kontrol. Den tyske Prispolitik beror principielt paa et Maksimalprissystem. Indenfor det tyske Landbrug gælder – delvis i Forbindelse med de paagældende Varers Beslaglæggelse – generelle Fastpriser, som er nuanceret efter Aarstid og Produktionens og Konsumtionens Beliggenhed. Inden-

24 Wagner, »Die Preispolitik im Vierjahresplan« (Jena 1938) S. 3.

for den øvrige Økonomi gælder individuelle Maksimalpriser, den saakaldte almindelige »Preisstop« af 26. November 1936. Denne Lov angaar – i Modsætning til Tysklands Krigslovgivning, men i Lighed med den danske Bekendtgørelse af 1. Februar 1917 – alle Varer og Ydelser. En almindelig »Preisstop« findes f. Eks. ogsaa i Italien og fandtes i Frankrig (Decret af 1. Juli 1937). En almindelig »Preisstop« forhindrer med Held, at Producenter og Forhandlere gaar over til ikke-prisbundne Varer og at Konsumenternes Efterspørgsel driver Surrogatvarernes Priser i Vejret, »Die Preisstopverordnung«, siger Wagner[25], »ist ein preis- und sozialpolitischer Schutzwall der deutschen Volkswirtschaft. Zugleich bezeichnet sie einen wirtschaftspolitischen Standort von übergeordneter Bedeutung. Der gegen diesen Schutzwall angehende, bald stärkere, bald schwächere Druck ermöglicht ständig einen tiefen Einblick in das wirtschaftliche Kräfteverhältnis. Danach können die einzelnen Strömungen zurückgedrängt oder gefordert, hervorgerufen oder gänzlich zum Stillstand gebracht werden«. For enkelte Varer, især for udenlandske Varers Vedkommende gælder Kalkulationsforskrifter. Det er forbudt at lægge Genindkøbsprisen til Grund. Omkostningernes og Avancernes Kalkulation er fastlagt. Den almindelige Metode procentvis at forhøje Indkøbspriserne blev erstattet med »samfundsmæssigt retfærdige« Kalkulationsprincipper. I Modsætning til den danske Fortolkning af Indenrigsministeriets Bekendtgørelse af 1. Februar 1917 blev f. Eks. Avancernes Højde pr. Styk begrænset til det absolutte Beløb, som Avancerne før Preis-Stop-Forordningens Ikrafttræden har haft. Denne Prispolitik blev – foruden Skattepolitiken o. l. – understøttet af en Slags Interdependens-Princip, som Wagner[26] formulerer saaledes: »Es gibt Preiserhöhungen, die aus unabwendbaren Anlässen und Ursachen eintreten. Für solche Fälle muss man nach Möglichkeit entsprechende Preissenkungen auf anderen Gebieten bereithalten«. Det var i Særdeleshed Mærkevarerne, som uden større Vanskelighed kunde spille Syndebuk. Hertil kommer »Konsumafledningens« Politik. Med alle Statens til Raadighed staaende propagandistiske Midler bliver Forbruget henvist til ikke manglende Goder, f. Eks. Radioapparater, Løfter om Folkebiler, »Kraft durch Freude« o. s. v.

Den liberale Interventionisme søger mod Frikonkurrencens Pris. Men Frikonkurrencens Pris findes ikke i den virkelige Økonomi, som staar mellem Konkurrence og Monopol. Kartellernes Pris kan ikke – som det ofte siges – tilpasses efter Outsidernes Pris, fordi Outsiderne og alle Surrogatkonkurrenter i Monopolernes Skygge retter deres Priser efter Monopolprisen. De faar ligesaa godt som Kartellernes Medlemmer en Kvasi-Monopolrente. Frikonkurrencens ideale Pris maa konstrueres.

Frikonkurrence betyder Frihed for monopolistiske Elementer. Denne Frihed kræver et principielt Forbud mod Karteller og Mindsteprissystemer. Det er allerede fremhævet, at et rent principielt Forbud ikke er tilstrækkeligt, saafremt en vidt fremskreden »imperfect competition« karakteriserer Markedet. Men i al Almindelighed fjerner et Forbud den monopolistiske Prispolitik, som føres af Priskarteller, der udgør Hovedparten af alle Karteller. Et Forbuds Gennemførlighed kan juridisk ikke dra-

25 »Preispolitik« S. 9.
26 »Preispolitik« S. 14.

ges i Tvivl. Et Forbud mod Karteller og Mindsteprissystemer er, naar alt kommer til alt, den enkleste og mest virksomme Form for en liberal Antimonopolpolitik. F. Eks. kunde det tyske Forbud mod Prisaftaler, især ogsaa Submissionskarteller, »Mestergrise« o. l. uden Vanskelighed og med Held realiseres.

En særskilt Behandling kræver i denne Sammenhæng den saakaldte »ruinerende Konkurrence«. Kartellerne vender sig imod en gensidig Priskamp, og et virksomt Forbud fører til en Kampsituation. Forholdet mellem en liberal Prispolitik og de saakaldte Tabspriser maa klarlægges. Frikonkurrencen sigter til de for Konsumenterne billigst mulige Priser. »Consumtion«, siger Adam Smith, »is the sole end and purpose of all production. And the interest of the producer ought to be attended to only so far as it may be necessary for promoting that of the consumer. The maxim is so perfectly self-evident that it would be absurd to attempt to prove it«. Og efter Liberalismen udskilles Grænsebedrifterne til Gavn for de ydedygtigere Foretagender. Denne Udskillelsesproces gaar over »Tabspriserne«. Grænsebedrifterne ophører med at indkalkulere Afskrivninger. Prisen omfatter de variable Omkostninger, men kun de faste Omkostninger forsaavidt de angaar kontante Beløb som Obligationsrenter, Formueskatter, Leje o. l. Disse saakaldte Tabspriser er lige saa uundgaaelige som Salg af ellers uafsættelige Varer til en Pris, der ikke dækker Varernes variable Omkostninger. Det betyder, at der er en Grænseproducent, som er i Stand til netop at faa de løbende Kontantudgifter incl. Driftskapitalens gængse Forrentning. Først naar Prisen gaar under disse Beløb, tvinges Grænseproducenten til at give op. Selvfølgelig kan denne Udslettelsesproces fremskyndes ved Grænsebedrifternes Ophugning. Men for det første er en saadan Ophugning ikke samfundsgavnlig, saalænge Grænsebedrifterne kan forrente deres Driftskapital. For det andet vinder Branchen intet. De kan ganske vist forhøje Priserne, men disse Forhøjelser kompenseres af den Købesum, Branchen maa betale til Grænsebedrifternes Ejere. Resultatet bliver det samme, naar Staten hugger Grænsebedrifterne op og lægger Skat paa Branchen, uden at Skatten kan væltes over paa Konsumenterne. Unægtelig kræver en liberal Økonomi midlertidige Ofre netop af de ydedygtigere Virksomheder, Ofre, som kan blive endnu større, hvis en Grænsebedrift f. Eks. faar et Moratorium, en Rente- eller Gældsnedsættelse. Alt dette maa nødvendigvis være knyttet til en liberal Økonomi, hvis Dynamik forlanger Grænsebedrifternes Udskillelse og Prisernes Tilpasning til Konjunkturernes Svingninger. De hermed forbundne saakaldte Tabspriser er hverken uforenelige med en fri eller med en loyal Konkurrence, tværtimod. Der maa skelnes mellem disse defensive »Tabspriser« og agressive Tabspriser, som intet har at gøre med Frikonkurrence, men som i Modsætning hertil er Vaaben i en monopolistisk Konkurrence. Disse Tabspriser har et helt andet Formaal. De vil slaa Konkurrenterne ned for at oprette eller udvide et Mono- eller Oligopol. De agressive Tabspriser sorterer stedse under en Stats liberale Antimonopolpolitik og betyder en ruinerende Konkurrence. De ruinerer Konkurrencen, de defensive opretholder Konkurrencen.

For at forhindre agressive Tabspriser, men ogsaa om fornødent at indskrænke defensive Tabspriser, har Statens Prispolitik forskellige Muligheder. Staten kan danne el Priskartel eller tillade, at det dannes. Men det er hensigtsmæssigt ved Tvang at inddra-

ge alle Branchens Medlemmer. Iøvrigt gælder det uden Undtagelse, at samfundsgavnlige Karteller er meningsløse, saalænge de ikke dannes som Tvangskarteller. I denne Retning virker den norske Trustkontrol. Men der findes ogsaa andre mere elastiske Midler. I Særdeleshed kan der peges paa Kalkulationskarteller, som er ved at vække større Opmærksomhed[27]. Forskellen mellem et Priskartel og et Kalkulationskartel ligger deri, at et Priskartel indeholder en forpligtende Aftale om en Mindstepris' Overholdelse, mens Kalkulationskarteller ikke nødvendigvis maa indeholde en Bestemmelse om selve Prisen, men blot om Prisens Kalkulation og, saafremt der bliver fastsat en Mindstepris, er det tilladt at underskride denne Pris, forudsat at Prisens Underskridelse kan bevises at være forenelig med Kalkulationsforskrifterne. Statens Politik maa tage Hensyn til Markedets Tendenser for at forhindre, at et Kalkulationskartel bliver til et Priskartel. Raader der Tendenser til en oligopolistisk Vaabenstilstand og bestemmer et Kalkulationskartel, at alle faste og variable Omkostninger skal indkalkuleres, faar vi sandsynligvis et Priskartel, hvis Pris retter sig efter den daarligst og dyrest arbejdende Bedrift. Et Kalkulationskartel, som tager sig Frikonkurrencens Fremgangsmaade til Forbillede og blot søger at forhindre agressive Tabspriser, bestemmer f. Eks., at faste Omkostninger ikke maa indkalkuleres. En saadan Bestemmelse er f. Eks. hensigtsmæssig under en økonomisk Krise. Prisen bestemmes saa efter Grænsebedrifternes Omkostninger, men det er muligt, at de intramarginale Bedrifter sælger billigere, saafremt de kan bevise, at deres variable Omkostninger er mindre. Hermed har vi en reguleret Frikonkurrence ved Udelukkelse af ruinerende Tabspriser, som er en skjult Monopolmanøvre. Mellem et saadant Kalkulationskartel og et Kvasipriskartel, der er maskeret som et Kalkulationskartel, ligger et stort Spillerum, som Staten kan udnytte til en meget nuanceret Prispolitik. Det kan bestemmes, om og eventuelt i hvilket Omfang Afskrivninger skal finde Sted, om Renter paa Bedriftens Egenkapital eller en Avance behøver at indkalkuleres, ligesom Avancernes Størrelse kan bestemmes. Vil Staten hindre, at Priserne forhøjes ved en Tilbagegang i Efterspørgslen, kan det ogsaa bestemmes, at Kalkulationen altid maa gaa ud fra en optimal Kapacitetsudnyttelse. Saaledes udgør f. Eks. Kalkulationskartellet indenfor Tysklands grafiske Erhverv et godt Mønster paa et moderne Tvangskalkulationskartel[28], idet Medlemmerne maa kalkulere som om de havde en optimal Kapacitetsudnyttelse af 83,4 pCt. Bogføringen kan skematiseres o. s. v. En Skemapris, som kan underskrides, kan rettes efter en marginal Bedrift, en Gennemsnitsbedrift eller den bedste Bedrift. Det er indlysende, at Prispolitiken paa denne Maade kan opnaa, at alle Branchens Medlemmer eller en Del deraf sælger til – ikke agressive – Tabspriser, at Grænsebedrifter før eller senere udskilles, at ydedygtige Virksomheders Kapacitet udnyttes mere eller mindre, at deres Udvikling fremmes eller standses, samt at Priserne tilpasses Krise- eller Konjunkturpolitikens Fornødenheder.

Frikonkurrencen forudsætter Kontrahenternes Anonymitet, en optimal Oversigt over Varerne og deres Priser, lige Transportomkostninger, Varekøbernes »encyclopedi-

27 Jfr. ogsaa den amerikanske Økonomis saakaldte »Uniform Cost Accounting«.
28 »Neue Ordnung für das graphische Gewerbe«, Berlin 1936.

ske Varekundskab«[29], deres rationelle Adfærd o. s. v. En liberal Prispolitiks Opgave bestaar i at skabe Forhold, som kommer det liberale Ideal nær. Enkelte Foranstaltninger skal kort fremhæves. Kvantitative og kvalitative Standardiseringer af Varerne imødekommer Kravet om Markedets Overskuelighed og Kontrol med Varerne. Tvang til at forsyne alle Varer med Priser, ikke mindst i Butiksvinduerne, fremmer Konkurrencen og Oversigten. Noget tilsvarende gælder for al økonomisk Efterretningstjeneste. De amerikanske »open-price-associations« fyldestgør paa en tilfredsstillende Maade det samme Formaal; de staar heller ikke efter Supreme Courts Afgørelser i Modstrid med Antitrustlovgivningen. Varebørser og Vareauktioner maa organiseres; de er i Forbindelse med Institutioner som Terminsforretning (Hedging), Lagerbevis (Warrant) o. l. ideale Eksempler paa en organiseret Konkurrence-Prisdannelse[30]. I samme Retning virker Udstillinger, Messer, Købestævner, den internationale Tekstilhandels Indkøbscentraler, f. Eks. i Chemnitz, hvorved Markedernes Elasticitet forøges. Jernbanernes Tarifpolitik kommer i Betragtning, for at udjævne Beliggenhedsmonopoler. Alle Forsøg paa at udvide Markedet ved at uniformere Varer maa understøttes, og alle Bestræbelser for at differentiere Varerne maa vanskeliggøres. »Imitatoren« stræber efter Frikonkurrencen, »Initiatoren« efter Monopolet. Liberalismens Opgave ligger her i en Indskrænkning i Reklamens Virkefelt. Reklamens liberale Betydning bestaar i, at den udvider Oversigten over Markedet, men dens konkurrencefjendtlige Virkning i, at den erstatter den anonyme Kvalitetskonkurrence med det individuelle Suggestionsmonopol. Mærkevarerne forener ved deres Tilknytning til Mindsteprissystemer og Suggestionsreklamen alle en »imperfect competition«s Egenskaber. En liberal Prispolitik forudsætter ikke blot en gennemgribende Lovgivning mod illoyal Konkurrence, som umuliggør alt, hvad der kan vildlede Publikum, men maa ogsaa sætte en Stopper for, at Producenternes Reklame opdeler en Vares Marked i partielle Markeder. Producenternes fra et liberalt Standpunkt tilladelige Reklame ligger næppe i Retning af den undertiden foreslaaede Fællesreklame, fordi en Branches Fællesreklame bestyrker Karteltilbøjeligheder. Producenterne kan – for saa godt som muligt at forhindre Konsumenternes monopolistiske Udbytning – henvises til Udstillinger, Messer o. l. eller til statsligt eller af andre neutrale Organisationer anerkendte og kontrollerede generelle Mærker, som garanterer en vis Kvalitet, f. Eks. Farveægthed o. l. Endvidere er det en liberal Politiks Opgave at skabe den af den liberale Teori hos den endelige Konsument forudsatte, men i Virkeligheden ikke tilstedeværende Varekundskab. Ellers mangler den nødvendige Vaabenlighed. Her er en neutral Oplysning om Varernes Beskaffenhed og Værdi tiltrængt. Saafremt ikke statslige Organisationer som Staternes Bureau of Standards, Danmarks Husholdningsraad o. l. staar til Raadighed, kommer en Understøttelse af private, efter amerikansk Mønster dannede Konsumentorganisationer i Betragtning.

29 Marx, »Kapitalen« I,l, Fodn. 5.

30 Jfr. E. Liefmann-Keil, »Organisierte Konkurrenz-Preisbildung«, Leipzig 1936, som monografisk behandler Uld- og Bomuldsmarkedet. Jfr. endvidere »Organized Commodity Markets« i »The Annals of the American Academy«, Maj 1931.

En Fastsættelse af Maksimalpriser kan i hvert Fald overfor Monopoler og monopolagtige Organisationer ikke undgaas. Denne Prisfastsættelses. Vanskeligheder er ofte blevet fremhævet, men principielt maa det siges, at de frie Kræfters Spil ikke her erstattes af Skrivebordsindgreb, men Menopolernes vilkaarlige Prisfastsættelse af Statens politiske Forgodtbefindende. Prisfastsættelsen maa bygge paa de nuværende Omkostninger. Joint-supply-Problemet kan teoretisk ikke løses tilfredsstillende. Knuden maa hugges over baade af en privat og en statslig Økonomi. Afskrivninger og Reservedannelser maa tage Hensyn til Konjunkturerne og det tekniske Fremskridt o. s. v. Men en Konstatering af de nuværende Omkostninger er ikke nok. Den rimelige Pris sigter til den liberale Dynamik; den vil opnaa, at Virksomheder bærer sig ad, som om Frikonkurrencen bestaar. Den liberale Pris maa tvinge Bedrifterne til at rationalisere eller at ophøre. Omkostningerne skal tilpasses den liberale Pris og ikke blot omvendt. Prispolitiken kan hverken bygge paa Markedsprisen, fordi den virkelige Pris er smittet af den monopolistiske Konkurrence, eller paa de nuværende Omkostninger, fordi dette kan resultere i et almindeligt Priskartel. I denne Prispolitikens dynamiske Opgave ligger de virkelige Vanskeligheder. Prispolitiken maa trods den store Forskel paa Bedrifternes Omkostninger tage et repræsentativt Foretagende til Forbillede.

Vanskelighederne er ikke uovervindelige. Man staar overfor de samme Opgaver, naar det gælder at vælge mellem forskellige Tilbud til Stat og Kommune. Et godt Eksempel danner den Overenskomst, der 1926 blev sluttet mellem Deutsche Reichsbahn og »Deutsche Wagenbau-Vereinigung«. Kartellernes Land har ogsaa delvis skaffet Midler til deres Uskadeliggørelse. Kartellet og Reichsbahn[31] har skabt et fælles Udvalg, hvis Opgave er hvert Aar nøjagtigt at kontrollere de enkelte Fabrikkers Omkostninger og udregne Omkostningernes Gennemsnit. Reichsbahn og Kartellernes Medlemmer bliver kun underrettet om Gennemsnitsomkostningerne, som er afgørende for det følgende Aars Pris. For at undgaa de med en Takstpris' Fastsættelse forbundne Vanskeligheder, bliver der taget Hensyn til alle variable Omkostninger, men kun delvis til de faste Omkostninger. Disse bliver ikke indbefattet i Kalkulationen, for saa vidt de angaar joint costs og de enkelte Foretagenders finansielle Opbygning. Renter paa den i Foretagendet anbragte Kapital beregnes ikke. For Skatter gælder specielle Bestemmelser, Afskrivningerne er skematiseret. Det er værd at bemærke, at de faste Omkostningers Indkalkulation under den sidste Krise blev indskrænket endnu mere. Hele Overenskomsten stræber efter en »som-om Frikonkurrence«, hvad der understreges ved, at der ikke mere bliver taget Hensyn til Virksomheder, hvis Omkostninger flere Gange overstiger Gennemsnitsomkostningerne med 5 pCt. Overenskomstens Resultat er, at alle Foretagender er nødt til at faa deres Omkostninger sænket under Gennemsnitsomkostningerne. De heldige Rationaliseringer bevirker yderligere nedtrykte Gennemsnitsomkostninger. I Virkeligheden dalede Priserne ogsaa Aar for Aar.

31 Reichsbahn har et Efterspørgselsmonopol, hvad utvivlsomt lettede Overenskomstens Afslutning.

En generel Regulering findes i »Verordnung über die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten bei Leistungen für öffentliche Auftraggeber« af 15. November 1938[32]. Forordningen angaar alle Tilbud til statslige eller kommunale Myndigheder, saafremt der ikke findes en Markedspris. Med Markedsprisen forstaas den ideale Frikonkurrences Pris, der dannes uden at de enkelte Virksomheder er i Stand til at øve Indflydelse paa dens Størrelse. Findes ikke en saadan Markedspris, hvad der er Reglen, saa bestemmes Prisen efter de tilbydende Foretagenders Gennemsnitsomkostninger. Dette Princip tillader, at de enkelte Foretagender alt efter deres organisatoriske og tekniske Ydedygtighed og, da der ikke tages Hensyn til Renter, ogsaa i Forhold til deres Gældsbyrder faar højere eller mindre Nettoindtægter; ja, det er muligt, at enkelte lider Tab. Princippet fremkalder derfor alle Foretagenders Interesse i at sænke Omkostninger under den af Staten eller Kommunen anerkendte Gennemsnitspris. Hvert Foretagendes Tilbud maa bero paa en Kalkulation, hvis enkelte Poster, som f. Eks. Materialer, Lønninger, joint costs og Avance er detailleret bestemt i Forordningen. Kalkulationen maa vedlægges hvert Tilbud. Her skal blot Avancens Kalkulation fremhæves. Avancen maa ikke overskride de langfristede Statsobligationers effektive Rente. Der maa lægges den for en rationel Virksomhed nødvendige Anlægs- og Driftskapital til Grund, saa der ikke maa tages Hensyn fil Beboelseshuse, Landbrugsejendomme, nedlagte Bedrifter, Interesser i andre Virksomheder, Værdipapirer o. s. v., medmindre der er Tale om Driftskapitalens kortfristede Anbringelse. Den investerede Kapital kommer kun i Betragtning, for saa vidt den ikke er afskrevet. Den saaledes kalkulerede Avance maa, hvad der skal understreges, dække den egne og den fremmede Kapitals Forrentning og Driftsherrens Risiko.

Den Slags Eksempler viser, at den almindelige Pessimisme overfor Mulighederne af at regulere Priserne er stærkt overdreven.

En ikke-liberalt begrænset Prispolitik kan arbejde med de bekendte Midler som Diskonto-, Rente-, Told-, Skattepolitik, Inflation og Deflation, Valutalovgivning, Subventioner o. s. v. Disse Foranstaltninger skal ikke behandles her. En anden Vej fører over Tvangskarteller og Tvangstruster. Tvangskarteller arbejder efter de private Kartellers bekendte Fremgangsmaade; de fastsætter Prisen, indskrænker Udbudet og Kvaliteterne, opdeler Markedet o. s. v. En udførlig Fremstilling af de internationale Retsforhold og Tvangskartellernes Praksis findes bl. a. i de forskellige norske Trustkomiteers »Innstilling om forandring af trustloven« (Oslo 1934 og 1936). »Socialtruster«, som Rathenau engang kaldte de amerikanske Trusters Modsætning, vækker derimod en særlig Interesse. De blev allerede omtalt i Forbindelse med Vareknaphed som Følge af Krig o. s. v., men deres Betydning strækker sig videre og omfatter alle social- og produktionspolitiske Maal; i Særdeleshed tjener de ogsaa en Konjunkturpolitik, som tilsigter en optimal Kapacitetsudnyttelse. Udenrigshandelens Fremme og indenfor nationale Rammer en Udjævning af Beliggenhedsmonopoler o. l.

Der maa skelnes mellem Bedrifter med dalende og Bedrifter med stigende Omkostninger. Fig. 1 viser et Foretagende med dalende Omkostninger:

32 Reichsgesetzblatt 1938, I, Nr. 194.

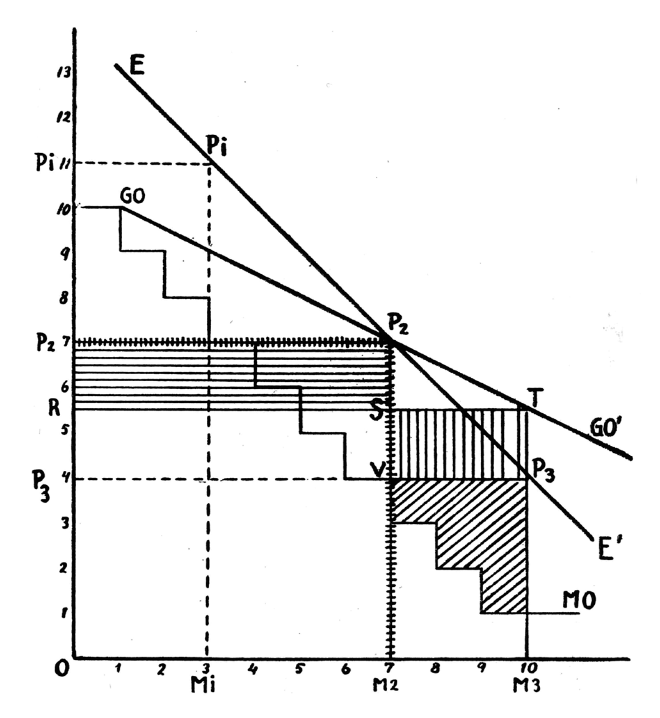


Fig. 1

Paa Abscissaksen afsættes Varemængderne, paa Ordinaten Priserne. EE' angiver en Efterspørgselskurvet, GO GO' Gennemsnitsomkostningernes Kurve. Trappekurven MO betegner de marginale Omkostninger. Produktionen af Mængde 1 koster 10, af Mængde 2 koster 9, af Mængde 3 koster 8 o. s. v. De første 3 Kvantiteters Gennemsnitsomkostninger beløber sig derfor til 9. Monopolprisen er 11 (P_1), som svarer til en Produktionsmængde 3 (M_1). Monopolrenten beløber til 6 ($P_1P_1OM_1$ minus de marginale Omkostninger). Den til Frikonkurrencen svarende, d. v. s. den »liberale« Pris er 7 (P_2), som er bestemt af Skæringspunktet mellem Gennemsnitsomkostnings- og Efterspørgselskurve. Den tilsvarende Mængde er 7 (M_2). Nødvendigvis er Renten lig Nul. Ogsaa Grænseomkostningernes Trappekurve viser det. Arealet, der ligger over Prislinien P_2–P_2, og angiver at Omkostningerne er højere end Prisen, og Arealet, der ligger under Prislinien P_2–P_2 er lige store (6). Tab og Gevinst bliver saaledes udjævnet.

Forudsætter man, at Foretagendet har en Kapacitet af 10 Mængder, og at Prispolitiken stræber efter en fuld Kapacitetsudnyttelse, er en Prisdifferentiering tiltrængt. Det samme gælder for andre politiske Formaal, Der kan ikke findes en ensartet Pris, som baade dækker Produktionsomkostningerne og tillader fuld Kapacitetsudnyttelse. Ved fuld Kapacitetsudnyttelse (Mængde 10) ligger Prisen P_3 under Gennemsnitsomkostningerne T. Der maa fastsættes i det mindste 2 Priser, her P_2 (med Mængden M_2) og P_3 (med Mængden M_2–M_3). Ved at fastsætte Prisen P_3 til Gavn for de Købere, hvis Efterspørgselspris ligger under Prisen P_2, kan yderligere Varemængden M_2–M_3 sæl-

ges. Skønt Prisen P_3 ligger under Gennemsnitsomkostningerne, sker der ingen Skade, tværtimod. Samtidig daler nemlig Gennemsnitsomkostningerne for Mængden 0–M_2 fra P_2M_2 til SM_2. Ved at sælge Mængde M_2–M_3 under Gennemsnitsomkostningerne, opstaar der et Tab $STVP_3$, men dette Tab er mindre end Profitten P_2P_2RS. Monopolrenten beløber sig til 6, hvad der ogsaa ses af de marginale Omkostninger (det skraat skraverede Areal, som udgør Difference mellem $VP_3M_2M_3$ og de marginale Omkostninger). Ved Hjælp af Prisdifferentieringen opnaas derfor optimal Kapacitetsudnyttelse, mindre købedygtige Lags Behovstilfredsstillelse og Gennemsnitsomkostningernes Nedsættelse, saaledes at Trusten i det valgte Eksempel trods et delvis Salg under Gennemsnitsomkostningerne faar samme Monopolrente som i Tilfælde af en Cournotsk Monopolprisfastsættelse (Pris = P_1). Statstrusterne (public utilities) kan benytte denne Monopolrente til at nedsætte Prisen P_2, saa de Kunder, som betaler en højere Pris, intet Tab lider som Følge af det yderligere Salg af Varer under Gennemsnitsomkostningerne, men nyder Gavn heraf. Men Renten kan selvfølgelig ogsaa benyttes til den økonomiske Politiks andre Formaal.

Fig. 2 fremstiller en Virksomhed med stigende Omkostninger:

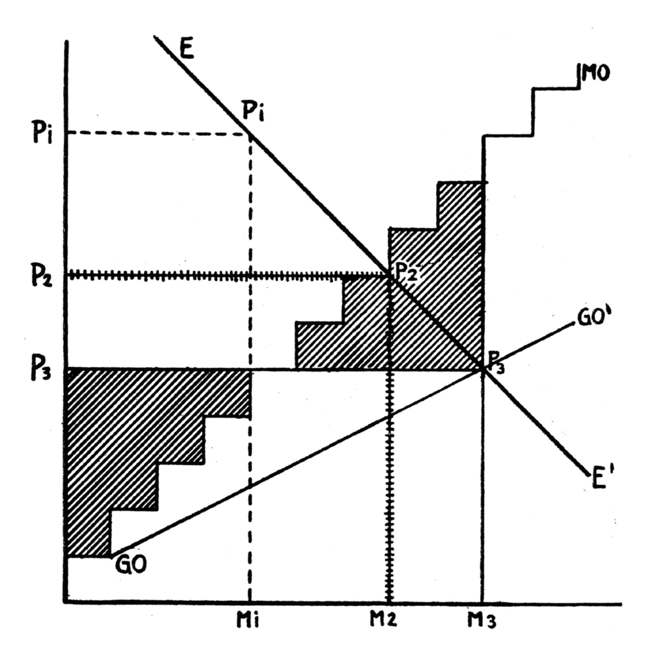


Fig. 2

EE' er Efterspørgselskurven, GO GO' Gennemsnitsomkostningernes Kurve. Den opadstigende Trappekurve MO angiver de marginale Omkostninger. Monopolprisen P_1 sætter sig det maksimale Udbytte som Maal. Den liberale Pris P_2 (Skæringspunktet mellem Efterspørgselskurven og de marginale Omkostningers Trappekurve) dækker Grænseomkostningerne. De til Prisen P_1 eller P_2 knyttede Renter kan uden

Vanskelighed aflæses. Socialtrustens Pris P_3 rettes efter Gennemsnitsomkostningerne. Prisen bestemmes af Skæringspunktet mellem Efterspørgselskurven og Gennemsnitsomkostningernes Kurve. Det betyder, at Socialtrusten giver Afkald paa de ved stigende Omkostninger opståaende Differentialrenter. Differentialrenterne bliver til Gavn for Konsumenterne. De skraverede Arealer paa Figuren viser det. Det skraverede Areal, som ligger under P_3–P_3, er lige saa stort som det skraverede Areal over P_3–P_3. Differensen mellem de ved Produktionsudvidelsen fra M_2 til M_3 opstaaende stigende Omkostninger og den i Følge den yderligere Efterspørgsels mindre Købeevne nedsatte Pris P_3 dækkes af de resterende Differentialrenter.

Ved Hjælp af Prisdifferentiering kan Kapaciteten udnyttes endnu mere. En Del af Konsumenterne betaler den liberale Pris eller mere, en Del mindre end den liberale Pris.

Fig. 3 viser en Bedrift med stigende Omkostninger og Prisdifferentiering.

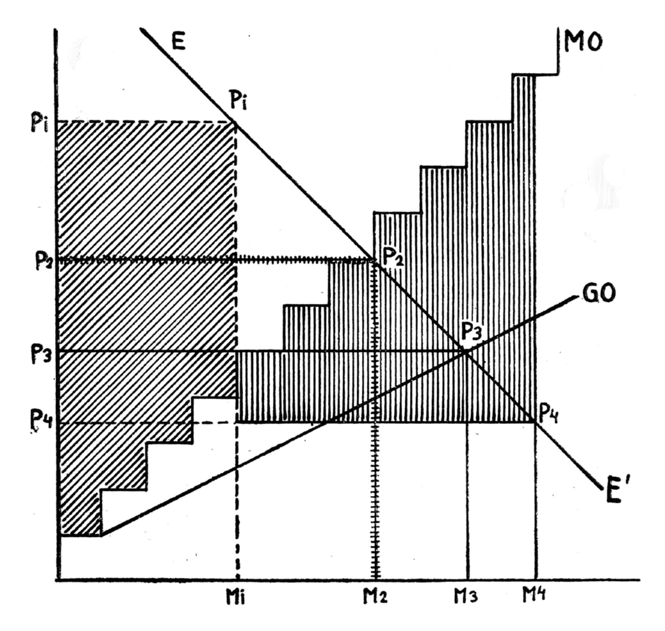


Fig. 3

Kurverne svarer til Kurverne paa Fig. 2. Man har da for det første den Cournotske Monopolpris P_1; de hertil svarende Differentialrenter er skraat skraverede. Ved delvis at give Afkald paa disse Differentialrenter kan Prisen nedsættes f. Eks. til P_4, som svarer til en Produktionsmængde M_4. Prisen ligger under Gennemsnitsomkostningerne. Det lodret skraverede Fladerum viser de marginale Omkostninger, som ligger over Prisen P_4, men denne Flade er mindre end Differentialrenternes Flade. I et idealt Tilfælde kan de ved en eller flere Forskelspriser opstaaende Differentialrenter nøjagtigt udjævnes med de over Prisen liggende Omkostninger. Prisen P_4 svarende

til Mængden M_4 kan saaledes optimalt nærmes til Statens social- eller produktionspolitiske Formaal.

Er der Tale om flere Bedrifter, maa der dannes en Tvangstrust, saa de bedste Bedrifters Differentialrenter kan staa til Grænsebedrifternes Raadighed. Tvangstrusten forudsætter ikke, at de enkelte Virksomheder opgiver deres juridiske Selvstændighed. Trusten kan organiseres som Pool. Der opgøres blot en fælles Balance, hvori de enkelte Foretagenders Tab og Gevinst udlignes.

Aus: *Nationaløkonomisk Tidsskrift for Samfundsspørgsmaal, økonomi og handel, udgivet af Nationaløkonomisk Forening,* Bd. 77, 1939, S. 165–195.

Der politische Preis

39.02.Ü

Bauer, der vorübergehend eine Stellung im dänischen Preiskontrollat innehatte, beschäftigte sich während seiner Exilzeit in Dänemark intensiv mit wirtschaftspolitischen Fragen. Ausgehend von der dänischen Monopolgesetzgebung setzt er sich in diesem Beitrag mit der Frage der Preispolitik auseinander und kritisiert hierbei insbesondere die Idee einer objektiven Preislehre, wie sie etwa der Ökonom *Gustav Cassel vertrat.

→Das Gesetz über Preisabsprachen mit Wirkung vom 18. Mai 1937 legt fest, dass Absprachen oder Festlegungen von Preis-, Produktions-, Verkaufs- oder Transportbedingungen verboten sind, soweit die betreffenden Absprachen oder Festlegungen zu unangemessenen Preisen führen oder dies zu vermuten ist. Da das Gesetz nicht nur Kartellabsprachen betrifft, sondern bewusst und ausdrücklich auch »Festlegungen«, und da beim heutigen monopolistischen Wettbewerb die meisten Preise »festgelegt« sind, vereinheitlicht das Gesetz die meisten Preise des Binnenmarkts.

Entsprechende Gesetze gibt es in vielen Ländern. In der deutschen »Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen« vom 2. November 1923 heißt es: »Die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl ist … als gefährdet anzusehen, wenn in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise … die Preise gesteigert oder hoch gehalten … werden.« Das norwegische Gesetz vom 30. Juni 1932 über die »Kontrolle von Wettbewerbsbehinderungen und Preismissbrauch« spricht von einem »unangemessen hohen oder niedrigen Preis«.

Hiermit ist der »angemessene Preis« zur Diskussion gestellt. Aber ganz abgesehen von der nicht zufälligen Verankerung des Begriffs in der staatlichen Gesetzgebung ist das Problem des Justum Pretium aktuell. Der Weltkrieg bildete eine entscheidende Zäsur in der Wirtschaft. Nach dem Krieg wurde das vornehmlich naturalistische Da-

sein des Kapitalismus immer stärker von normativen Vorstellungen durchdrungen, die sich in staatlichen Forderungen nach einem Primat der Politik gegenüber der Wirtschaft widerspiegeln, wobei es gleichgültig ist, ob sich ein Staat aus Notwendigkeit oder Überzeugung für eine Einmischung entscheidet. Das normative Element der spätkapitalistischen Wirtschaft verlangt eine eigene Preislehre, in der der Begriff des Justum Pretium zwangsläufig zu Ehren kommt.

»In der Preislehre« schreibt Birck in »Den økonomiske Virksomhed«, »fragen wir danach, wie stark das Verlangen und wie hoch der Seltenheitswert sind, nicht nach Moral oder öffentlicher Wohlfahrt.« Diese Äußerung entspricht der Communis Opinio. Wenn man auf das Justum Pretium zu sprechen kommt, gehen die meisten Volkswirtschaftler und Juristen mit einem überlegenen Lächeln zur Tagesordnung über. An der Tagesordnung ist der »wirtschaftlich« determinierte Preis, wobei man den wirtschaftlich bestimmten Preis dem meta-wirtschaftlich bestimmten Preis entgegensetzt, der kurz gesagt in die Metaphysik verbannt wird.[1]

Schmoller sagte einmal, dass kein Nagel ohne Ethik in die Wand geschlagen wird. Er hatte recht. Es existiert kein moralisches Vakuum, und auch die Preislehre steht nicht außerhalb der Moral. Der Begriff »Justum Pretium« ist erblich vorbelastet durch die Kirchenväter und die Scholastiker. Er führt oft in die Irre, weil er zunächst Vorstellungen weckt, die ihn mit religiösen oder zumindest ethischen Bewertungen verknüpfen. Man bringt so die Preislehre mit religiös oder nichtreligiös begründeten Auffassungen in Verbindung, deren Allgemeingültigkeit man in unseren Tagen zu Recht anzweifelt. Aber der Rückzug religiöser Vorstellungen bedeutete nicht, dass dort ein leerer Raum zum Vorschein kam. Dieser Raum füllte sich bloß mit weltlichen Vorstellungen, die sich am besten unter dem Begriff Politik einordnen lassen. Hier hat der politische Preis seinen Platz. Man versteht darunter jenen Preis, der sich mit der Politik eines Staates deckt. Der Begriff ist daher nicht an eine Religion oder eine Art »praktische Vernunft« geknüpft, auch nicht an irgendeine persönliche politische Ansicht, sondern, wie es sich für eine politische und nationale Wirtschaft gehört, an die gesamte Gesetzgebung des jeweiligen Landes, die Ausdruck der staatspolitischen Absichten ist. Der Preis wird zunächst nach den juristischen Gesetzen des jeweiligen Landes festgelegt und nur insoweit nach wirtschaftlichen Gesetzen, wie es die Gesetze des Staates zulassen.

Der Weg vom Justum Pretium der Scholastiker zum politischen Preis erscheint länger, als er in Wirklichkeit ist. Ganz gewiss haben sich die Scholastiker mit dem theonomen Preis befasst. Aber abgesehen von diesen weder theoretisch noch praktisch bedeutsamen Versuchen ist das alte aristotelische Erbe vorhanden: Pretium Legitimum. Die aristotelischen Gerechtigkeitsvorstellungen sind hauptsächlich rein formal und identisch mit Gesetzestreue. Diese Gleichsetzung von Gerechtigkeit und den im Laufe der Zeit sich ändernden Gesetzen eines Staates übernahmen die Scholastiker, so dass der gerechte Preis in seiner Eigenschaft als Pretium Legitimum zu

1 Vgl. Sombart, »Die drei Nationalökonomien«, S. 259.

einem vom Staat festgesetzten oder sanktionierten Taxpreis oder einem im Rahmen staatlicher Gesetze gebildeten Preis wurde.

Das Prärogativ der Preispolitik gegenüber der Preislehre führt dazu, dass die Preislehre ihre internationale Gültigkeit verliert.[2] Das ist die notwendige Konsequenz aus der Entwertung des politischen Liberalismus, die sich praktisch in der wirtschaftlichen Entwicklung und theoretisch zuerst in der Ideologielehre des Marxismus und später in Arbeiten wie Myrdals »Vetenskap och politik i nationalekonomien« findet. Diese Auffassung widerspricht der weitverbreiteten Lehre, dass der Preis für sich genommen ein politisch neutrales Instrument ist und dass seine Funktionen und Gesetzmäßigkeiten immer dieselben sind. Es ist vor allem *Cassels Preislehre, von der hier die Rede ist. Cassel lässt bekanntermaßen seine Preisprinzipien sowohl für eine liberale Tauschwirtschaft wie auch für eine sozialistische Tauschgesellschaft gelten. Sozialistische Kreise teilen seine Auffassung.[3]

Doch die Aufgabe, die Cassel dem Preis zuweist, nämlich Angebot und Nachfrage zu harmonisieren, den Verbrauch o. Ä. einzuschränken, ist nur eine der möglichen Aufgaben, die man Preisen zuschreibt. Es gibt keinen Grund, der Rationierungsaufgabe von Preisen eine theoretische Sonderstellung zuzuweisen. Rationierung ist eine mustergültige Aufgabe neben anderen wie z. B. einer maximalen Bedürfnisbefriedigung, einer maximalen Kapazitätsausnutzung, einem maximalen Beschäftigungsgrad, einer Änderung von Produktion und Verbrauch, einem Ausgleich ungleicher Einkommensverhältnisse, standesgemäßer Einkünfte, Hebung des Exports, Veränderung oder Erhaltung der Kaufkraft usw. Eine konsequente Umsetzung jedes dieser Ziele hat andere Preise zur Folge, was z. B. Lauri af Heurlins Abhandlung »Priset som regulator för behovstillfredsställelsen«[4] schlüssig dargelegt hat.

Selbst das Prinzip der Rationierung lässt unterschiedliche politische Maßstäbe zu. Eine Rationierung kann durch die Kaufkraft oder die Größe des Bedarfs entstehen. Verkauft man nicht an den Meistbietenden, sondern an den Bedürftigsten, muss, solange der Grenznutzen des Geldes unterschiedlich ist und die Größe des Bedarfs daher nicht in Kaufkraft gemessen werden kann, eine Abkehr von Jevons' »law of indifference« und eine Differenzierung der Preise erfolgen.[5] Eine sozialistische Ge-

---

2 Man ist z. B. in Deutschland dabei, eine nationalsozialistische Preislehre zu entwickeln. Vgl. Abel, »Der Preis in der landwirtschaftlichen Marktordnung« (Jahrb. f. Nat. u. Statistik 1937), Hug, »Zur Lehre von dem volkswirtschaftlich richtigen Preis« (Finanzarchiv 1938), Peter, »Studien über den gerechten Preis« (Finanzarchiv 1938), Rittig, »Der soziale Preis« (Jena 1935), Schachtschabel, »Gebundener Preis – Gerechter Preis« (Finanzarchiv 1938).

3 Vgl. Heimann, »Sozialistische Wirtschafts- und Arbeitsordnung« (Potsdam 1932), Karleby, »Socialismen inför verkligheten«, Lindberg, »Nutidens Økonomi og Fremtidens«.

4 »Socialpolitik och planekonomi«, Helsingfors 1937.

5 Vgl. J. M. Clark, »Overhead Costs«, S. 2: »… our economics may be said to be artificial, in that it is often tempted to regard customs and conventions as laws of nature. One custom of this sort is the custom of selling goods to all customers at the same price.« Weiterhin Sombart, »Der moderne Kapitalismus« (2. Aufl.) II, 1, S. 200: »Persönlich war die Preisbildung ehedem auch insofern gewesen, als die Preise verschieden festgesetzt wurden, je nach den Personen, mit denen man den Vertrag abschloss. Es war gleichsam immer eine persönliche Angelegenheit gewesen, eine Ware an jemand zu verkaufen, und der Verkäufer sah sich den Käufer sehr genau an, ehe er einen bestimm-

sellschaft mit ausgeglichenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen lässt hingegen die Anwendung von Jevons' law of indifference zu.

Kein Preis entsteht ohne Politik oder wird ohne sie festgesetzt. Das gilt nicht nur für »the end of laissez-faire«, sondern auch für eine Laissez-faire-Wirtschaft. Die Preisbildung entspricht immer einer politischen Ideologie. Es lässt sich keineswegs sagen, dass – wie z. B. Mises in »Grundprobleme der Nationalökonomie« behauptet – das Prinzip des Laissez-faire unpolitisch ist. Die Nichteinmischung des Staates in die wirtschaftlichen Verhältnisse, die zur Autonomie der Wirtschaft beiträgt, ist in nicht geringerem Maße Politik als z. B. der totale Preiseingriff totalitärer Staaten. Diejenigen Preise, die auf dem Laissez-faire-Prinzip des Liberalismus gründen, bilden bloß einen Sonderfall des politischen Preises.

Die Nichteinmischung des Staates garantiert nicht, dass Preise wirtschaftlich determiniert werden. Eine stärker oder schwächer ausgeprägte Machtstellung von Privatunternehmen ersetzt die Staatsmacht. Sie beruht auf Monopolen oder irgendeinem monopolistischen Moment, das dazu führt, dass nicht die Staatsmacht, sondern die Verkäufer Preispolitik betreiben und die Preise mehr oder weniger willkürlich festsetzen, statt dass sie gezwungen wären, den Preis als etwas Gegebenes hinzunehmen. Nicht staatlich beeinflusste Preise entsprechen einer Wirtschaft zwischen Monopol und Wettbewerb, zwischen einer Preisfestsetzung durch Oligopole und monopolistischem Wettbewerb. Sie sind im Allgemeinen durch das Fehlen einer theoretischen oder praktischen Berechenbarkeit gekennzeichnet.

Die Probleme des Justum Pretium sind daher ohne theoretische oder praktische Bedeutung, solange es das wirtschaftliche Faustrecht des Laissez-faire-Prinzips betrifft, sie werden aber zentral für eine Wirtschaft, die ein anderes Ziel verfolgt.

Das Prinzip des freien Wettbewerbs ist jedoch nicht identisch mit dem Laissez-faire-Prinzip. Alle planwirtschaftlichen Fragen bleiben unklar, solange man nicht mit der größtmöglichen Deutlichkeit zwischen dem politischen und dem wirtschaftlichen Liberalismus unterscheidet. Der politische Liberalismus ist gleichbedeutend mit dem Laissez-faire-Prinzip, der wirtschaftliche mit freiem Wettbewerb. Die Preisfestsetzung des politischen Liberalismus beruht auf Profitstreben als Folge der wirtschaftlichen Neutralität des Staates, seiner Passivität und – um einen faschistischen Lieblingsausdruck zu benutzen – des Agnostizismus und gleicht dem Struggle-for-life-Prinzip. Dagegen ist die Preisbildung des wirtschaftlichen Liberalismus kein »natürlicher« Zustand, sondern eine normative Ordnung und Aufgabe, die eine Intervention des Staates erfordert.

Zweifellos war der wirtschaftliche Liberalismus historisch an den Standpunkt des Laissez-faire gebunden. Beide sind von Freiheit geprägt. Es gibt bei Adam Smith einige Bemerkungen, die zeigen, dass er die Bedeutung der staatlichen Rechtsordnung nicht vollständig überblickt hat, diese Bemerkungen treten bei ihm jedoch in den Hintergrund. Die Haltung der Klassiker ist hauptsächlich von ihrer Ablehnung

---

ten Preis forderte. Es wäre einem Händler alten Stils gar nicht in den Sinn gekommen, von einem reichen und von einem armen Käufer etwa denselben Preis zu verlangen.«

des Zunftwesens und des staatlichen Eingriffs durch den Merkantilismus geprägt. Insofern war diese Opposition historisch begründet und beruhte zudem auf einer Überschätzung der Ausgewogenheit, die eine staatsfreie Wirtschaft aufweisen könnte. Diese Auffassung war allerdings theoretisch falsch, was Marx als Erster feststellte, indem er unter anderem auf die monopolistischen Tendenzen hinwies, die eine staatsfreie Wirtschaft notwendigerweise entfalten musste. Und die historische Entwicklung lässt keinen Zweifel zu, dass staatsfreie Wirtschaft und freier Wettbewerb nicht miteinander gleichzusetzen sind. Der politische Liberalismus ist ein System von Freiheitsrechten wie der Vereinigungs- und der Vertragsfreiheit, die man sich im eigenen Interesse zugestand. Der wirtschaftliche Liberalismus bedeutet ein System des freien Wettbewerbs, das in sich selbst einen eigenständigen Wert hat. Ihm gegenüber sind die Freiheitsrechte bloß untergeordnete, mehr oder minder zweckdienliche Mittel. Ihr theologischer und technologischer Wert ist abhängig von den zur jeweiligen Zeit herrschenden Verhältnissen.

Die angelsächsischen Staaten, besonders die Vereinigten Staaten, haben dies deutlich erkannt. Die Rechtspflege der Vereinigten Staaten hat konsequent festgehalten, dass das Bekenntnis der amerikanischen Verfassung zur Gewerbefreiheit eine Entscheidung zum Nutzen des wirtschaftlichen und nicht des politischen Liberalismus bedeutet, insofern gelten liberale Freiheitsrechte nur im Rahmen des freien Wettbewerbs. Deshalb verbot man Monopole und Oligopole, die niemals dem Laissez-faire-Prinzip, aber immer dem Prinzip des freien Wettbewerbs widersprechen. In Europa herrschte hingegen eine erstaunliche Unklarheit vor, weil man immer wieder Wettbewerb mit den Prinzipien des Gewährenlassens verwechselte.[6]

Bei realistischer Betrachtung lässt sich die Tatsache nicht übersehen, dass freier Wettbewerb historisch nur in organisierter Form auftreten kann. Das soziale Phänomen, das dem freien Wettbewerb am nächsten kommt, ist die Börse, hauptsächlich die Wertpapierbörse, danach die Warenbörse. Dann folgt die Großhandelsauktion. Wichtig ist, dass der freie Wettbewerb auch in der Theorie eine Organisation benötigt. Weder die Lehre vom Grenznutzen noch eine reine Theorie zur Bildung des Wettbewerbspreises kann den realen Prozess der Preisbildung erklären, ohne Bilder der organisierten Preisbildung zu verwenden. Walras' Hypothese bedient sich der Preisbildung durch die Auktion.[7] Edgeworth arbeitet mit »recontracts«, die aus der

6 Besonders in Deutschland, dem Land der Kartelle, wiesen Theorie und Praxis diesen Mangel an Klarheit auf. Das hielt an, bis der Angriff der totalitären Staaten gegen den »Liberalismus« zum Nachdenken zwang. Seitdem finden wir Schriften, die die konstruktiven und normativen Elemente des wirtschaftlichen Liberalismus hervorheben. Bahnbrechend war Böhm, »Wettbewerb und Monopolkampf« (Berlin 1933), gefolgt von »Ordnung der Wirtschaft«, Schriftenreihe, herausgegeben von F. Böhm, W. Eucken, H. Grossmann-Doerth, Stuttgart-Berlin, z. B. Böhm, »Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung«, Miksch, »Wettbewerb als Aufgabe«.

7 »Eléments d'Economie Politique Pure« (1874), S. 127: »Les prix peuvent être criés au hasard. Pour mieux dire, ils ne peuvent être criés qu'au hasard. Il s'agit de fonder sur le fait de cette détermination sans calcul une méthode de résolution par tâtonnement des équations d' égalité de l'offre et de la demande totale.«

Welt der Börse stammen.[8] Kaldor[9] bezeichnet Edgeworths Theorie als »sligthly obscure« und Walras' Theorie als »sligthly ridiculous«, aber man kommt nicht umhin, nicht nur Bilder des abstrakten Begriffs »Markt«, sondern auch solche eines geregelten und organisierten Markts verwenden zu müssen, um die Preisbildung des freien Wettbewerbs zu erklären.

Versucht eine liberale Preislehre um die Notwendigkeit organisatorischer Maßnahmen herumzukommen, muss sie einen logischen Gedankensprung machen. Cassels Preislehre zeigt dies auf charakteristische Weise. Seine Preise werden zwar »gesetzt«, »gewählt« und »berechnet« und haben eine »Aufgabe«, Wörter, die sich sonst nur in einem planwirtschaftlichen Glossar finden. Aber wer stellt die »Aufgabe« und kontrolliert ihre Erfüllung? Gleich welche Aufgabe die Preise übertragen bekommen, sollte gefragt werden, wer Preispolitik betreibt, indem er Preise festsetzt, korrigiert oder Einfluss auf die Faktoren der Preisbildung nimmt. Cassel berücksichtigt diese Frage schlichtweg nicht. Für ihn gilt das Laissez-faire-Prinzip, und mithilfe einer Annahme überbrückt er die Lücke, die zwischen einer Laissez-faire-Wirtschaft und seinem normativen Preissystem liegt. Es ist die »Tauschwirtschaft«, die die Preise »festsetzt«; es ist die »Tauschwirtschaft«, die die »Bedürfnisse bestimmt« usw. Aber wer repräsentiert die »Tauschwirtschaft«? Cassel sieht die Tauschwirtschaft als etwas Anthropomorphes, als eine Art juristische Person, wie wir es ansonsten in der organischen Staatsauffassung der Romantik finden. Doch eine juristische Person benötigt handelnde Organe.

Entscheidend ist die Erkenntnis, dass der freie Wettbewerb ein künstlicher wirtschaftlicher Zustand ist, dessen Voraussetzungen geschaffen und garantiert werden müssen. Er ist ebenso wie der Merkantilismus, Sozialismus usw. eine Ansammlung staatlicher Maßnahmen, eine Planwirtschaft sui generis, die nicht entsteht, solange kein staatlicher Eingriff erfolgt. Ein liberaler Staatsinterventionismus ist daher keine Contradictio in adjecto.

Das bedeutet, dass man den idealen Wettbewerbspreis unterhalb des staatlich beeinflussten politischen Preises einordnen muss. Neben einer liberalen Preispolitik gibt es einen Staatsinterventionismus, der sich soziale, produktionspolitische u. ä. Ziele setzt. Die Grenzen können fließend sein, aber als allgemeines Einteilungsprinzip lässt sich der Begriff liberaler oder antiliberaler Interventionismus festhalten.

Die Vorstellung einer liberal ausgerichteten Planwirtschaft gibt es bereits bei den Kathedersozialisten.[10] Sie prägt auch die Theorie über die sogenannte gebun-

8 »Papers Relating to Political Economy« (1925) II, S. 311: »It is supposed, that agreements are renewed or varied many times. A final settlement is not reached until the market has hit upon a set of agreements, which cannot be varied with advantage to all the recontracting parties.«

9 »A Classificatory Note on the Determinateness of Equilibrium«, Review of Economic Studies 1933/34.

10 Schäffle, »Bau und Leben des sozialen Körpers«, Tübingen 1880, III, 353, sagt, »dass für eine unbestimmbare Zukunft wahrhaft volkswirtschaftliche Bestimmung der Äquivalente des Zwischenstoffwechsels in einer Weise denkbar ist, welche die Triebfedern individueller Wirtschaftlichkeit erhält, die individuelle Freiheit der Bedarfsbestimmung und Berufswahl achtet, überhaupt alle Lichtseiten der liberalen Volkswirtschaft konserviert, den Taxprozess nach Analogie der Markt-

dene Preisbildung. So unterscheidet Mises in seinem Artikel über die »Preistaxe« im »Handwörterbuch der Staatswissenschaften« zwischen der »Ordnungstaxe«, die dem Wettbewerbspreis gleicht, und »echten Taxen«, die vom Wettbewerbspreis abweichen. Vleugels' »Theorie der gebundenen Preisbildung« (in: »Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart«, Bd. II, Wien 1932) folgt Mises' Beispiel. In Barones »Ministry of Productions«[11] treffen wir auf »the same two fundamental conditions which characterize free competition … We refer, of course, to the conditions of minimum cost of production and the equalization of price to cost of production«.

Die erste Aufgabe, die eine politische Preislehre an die politische Ökonomie stellt, ist die Klarlegung der wirtschaftlichen Entscheidungen des jeweiligen Landes, jenes Willens, der sich in der Politik eines Staates äußert. Diese Aufgabe ähnelt einer juristischen und umfasst die Interpretation der wirtschaftlich bestimmenden Normen, die es in der Verfassung, in Gesetzen, Verordnungen und ihrer parlamentarischen Verabschiedung gibt. Dahinter stehen Parteien, deren wirtschaftspolitische Programme für die Interpretation richtungsweisend sein können. Als Beispiel lassen sich die amerikanische Rechtspraxis und wirtschaftliche Theorie anführen, die in Mindestpreissystemen ein verfassungswidriges »restraint of trade« sehen, während z. B. Bang-Jensen in seinem Buch »Mindstepris og Undersalg« den freien Wettbewerb mit einer kurzen Handbewegung als »begriffsjuristische Konstruktion« zur Seite fegt, ohne näher zu untersuchen, ob der Zweck der Verfassung oder anderer Gesetze zur Gewerbefreiheit auf das Laissez-faire-Prinzip oder den freien Wettbewerb abzielt. Es ist mit Bang-Jensens eigenen Worten die Sache der Politik, festzulegen, welche Verhältnisse man möchte. Doch was nutzt es, wenn Sozialwissenschaft und Jura die Festlegungen der Politik nicht zur Kenntnis nehmen? Es ist alles in Ordnung, solange es sich um eine bewusste und offene Kritik gegen staatliche Festlegungen handelt. Aber wenn die Sozialwissenschaft auftritt, als hätte der Staat keinerlei Festlegung getroffen, findet sich die angeblich verbannte private Politik bereits wieder in der Volkswirtschaft.

Es gilt dann, im Generellen oder Speziellen jene Mittel zu finden, die für die Verwirklichung der staatspolitischen Absichten geeignet sind. Hier ist die Rede von der Technologie, die J. St. Mill als »art« bezeichnete im Gegensatz zu »science«.[12] Die Preislehre wird zu einer Technologie des Justum Pretium.

Eine Interpretation der Zielsetzung der jeweiligen Gesetze und deren Harmonisierung verursacht nicht geringe Schwierigkeiten. Der heutige Interventionismus besteht aus einer immensen Masse sozial-, finanz- und produktionspolitischer Maßnahmen, denen ähnlich wie dem Merkantilismus eine strenge Systematik fehlt. Man muss immer die gesamte Staatspolitik berücksichtigen.

---

preisbestimmung ausbildet, Nachfrage und Angebot harmonisiert und durch das alles den sozialen Stoffwechselprozess rationell lenkbar macht«.

11 Von Hayek, »Collectivist Economic Planning«, London 1935, S. 289.

12 »Essay on Pol. Econ.«, S. 214: »Science is a collection of truths, art a body of rules or directions for conduct. The language of science is ›this is or this is not, this does or does not happen‹. The language of art is ›do this, avoid that‹.«

Pigou betont in »The Economics of Welfare« zu Beginn seiner Ausführungen über die »State Regulation of Prices«, dass der Staat immer zwei Eingriffsmöglichkeiten hat. Er kann entweder zum Nutzen der Konsumenten Maximalpreise festlegen. Oder er kann den Produzenten gestatten »to charge such prices as the market would bear« und danach ihre Einkünfte zum Nutzen der Gesellschaft besteuern. In der Realität gibt es oft sowohl ein Steuer- als auch ein Preisgesetz. Die Frage ist, ob die Steuer- oder die Preispolitik Vorfahrtsrecht hat.

Ein norwegischer Gesetzentwurf vom 14. Januar 1938 schlägt die Errichtung eines Krisenreservefonds o. Ä. vor. Gleichzeitig hat Norwegen eine Preiskontrolle. Der Gesetzentwurf setzt bewusst konjunkturpolitische Ziele. Die Konjunktur- und die Preispolitik müssen dann notwendigerweise harmonisiert werden. Zieht der Staat hohe Krisenfonds niedrigen Preisen vor? Schränkt die Konjunkturpolitik damit das Wirkungsfeld des Trustgesetzes ein? In dem Gesetzentwurf finden wir folgende Bemerkung: »Die Konjunkturgewinne sind in ausgeprägtem Maße das Ergebnis von Faktoren, über die die Betriebe weder Macht haben, noch dass sie diese verantworten oder sie ihr Verdienst sind. Gleichzeitig sind die Verhältnisse oft so, dass auch eine allgemeine Preiskontrolle die Konjunkturgewinne nicht trifft.« Diese Bemerkung lässt den Schluss zu, dass eine vorbeugende Krisenpolitik Preiseingriffe nicht ausschließt. Doch damit ist natürlich das Problem des konjunkturpolitisch angemessenen Preises nicht ausführlich behandelt.

Das Beispiel lässt sich durch viele andere ergänzen. Ein ausgeglichen besetzter Ausschuss der unterschiedlichen Ministerien vermag die mit dem Ressortpartikularismus verbundenen Widersprüche zwischen den jeweiligen wirtschaftlichen Entscheidungen zu mildern. Sogar der Wirtschaft der totalitären Staaten fehlt eine vollständige Harmonisierung. Der mannigfaltige und oft in sich widersprüchliche Katalog der wirtschaftlichen Ziele eines Staates erfordert die Hilfe der politischen Ökonomie.

Die Interpretationsschwierigkeiten sind im Gesetz zur Preisabsprache nachweisbar, das seinen Schwerpunkt in § 9 hat, der einen »angemessenen« Preis verlangt. Es ist einleuchtend, dass alle Versuche, den Maßstab für die Angemessenheit oder Unangemessenheit von Preisen in der Wirtschaft selbst zu finden, fehlschlagen müssen. In dem fiktiven Fall, in dem ein absolutes Monopol vorliegt, existieren bloß metawirtschaftliche Einwände gegen den Cournot'schen Monopolpunkt. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet kann man den Monopolen einzig vorwerfen, dass sie aller Erfahrung zum Trotz ihre tatsächliche Machtstellung nicht kennen und deshalb eine Festsetzung des Cournot'schen Preises unterlassen und oft ausschließlich ihre Produktionskosten der Kalkulation zugrunde legen. Der Staat muss festlegen, welche Politik die Preise angemessen macht.

Aber welche politische Auffassung steht hinter dem Gesetz über Preisabsprachen? Zielt das Gesetz auf den idealen Wettbewerbspreis oder nicht?[13] Der Gesetzestext ist

13 In der »Rigsdagstidende« finden wir zwei Äußerungen. Hassing-Jørgensen merkte an, dass ein angemessener Preis entsteht, wenn man auf den Einkaufspreis einer Ware die tatsächlichen Unkosten und eine herkömmliche Spanne aufschlägt. Im Übrigen beschäftigte er sich mit der Frage, ob der Einkaufspreis oder der Wiederverkaufspreis gelten soll. Prieme beschränkt sich auf die Aussage:

nicht eindeutig. Wörter wie »freie Erwerbsausübung« deuten auf liberale Ziele, Wörter wie »gesellschaftlich« auf kollektive. Der kleine angehängte Satz, der eine Ausnutzung von Warenknappheit o.Ä. verbietet, wobei das Gesetz an Währungsgesetze denkt, also an nicht durch monopolistische Maßnahmen verursachte Warenknappheit, ist typisch antiliberal. Warenknappheit berechtigt z.B. nach Cassels liberalem Preisideal nicht nur dazu, sondern verpflichtet gerade dazu, höhere Preise zu nehmen. Man kommt der Wahrheit möglicherweise am nächsten, wenn man sagt, dass der Gesetzgeber Umfang und Richtung des staatlichen Interventionismus entweder nicht festlegen wollte oder es nicht konnte. Das Gesetz über Preisabsprachen ist insofern ein typisches Übergangsgesetz, da es dem Gleichgewicht der sozialen Klassen entgegenkommt. Der Gesetzgeber verdeckt seine fehlende klare Festlegung durch die Verwendung einer an und für sich nichtssagenden Generalklausel: die Angemessenheit des Preises. Es ist nicht der fehlende Überblick über die vielfältigen Phänomene des Alltags, der zum Recht der Verwaltungsbehörden auf eine »freie Berechnung« führt, sondern ein fehlender politischer Wille bewirkt hier einen rein formellen Kompromiss. Die vom Gesetzgeber aufgeschobene Entscheidung muss dann vom Preiskontrollrat oder den Gerichten getroffen werden. Aber wie sollen sie einen Begriff interpretieren, der auf die Politik selbst verweist und dessen charakteristischster Zug es ist, zwischen unterschiedlichen wirtschaftlichen Absichten hin- und herzupendeln? Das Ganze ist das Symbol einer Übergangswirtschaft, die auf »the end of laissez-faire« folgt. Indem das Gesetz den Preiskontrollrat unter die Kontrolle der Gerichte stellt, unterstreicht man die Unsicherheit des Gesetzgebers und verschärft die schwierige Anwendung des Gesetzes. Die Verordnung wurde – bezeichnend genug – mit der Neuheit der staatlichen Aufgabe begründet. Aber diese Flucht in den Rechtsstaat des politischen Liberalismus – gerade wo es auf den Abschied vom Laissez-faire-Prinzip ankommt! – missversteht die gesamte Problemstellung, ja sogar die fundamentalen Prinzipien des Rechtsstaates. Diese Flucht übersieht die in der Verfassung garantierte »séparation des pouvoirs«. Eine Entscheidung über die Preishöhe ist keine juristische Entscheidung, sondern eine administrativ-politische. Für sie ist die Exekutive zuständig und nicht die Judikative. Die Frage, ob es verfassungswidrig ist, die Gerichte mit der Kontrolle der freien Berechnung der Exekutive (Preiskontrollrat) zu betrauen, soll hier nicht entschieden werden.[14] Hier ist bloß von den wirtschaftlichen Streitfragen die Rede, die mit der unklaren Absicht des Gesetzes verbunden sind.[15]

»Es ist verlockend, die Frage zu vertiefen, was man unter unangemessenen Preisen versteht, aber obwohl wir noch keinen Sommer haben, ist es bereits Sommer, so dass ich die Debatte nicht verlängern werde …«

14 Andersen, »Dansk Forvaltningsret«, S. 426, verneint dies ohne Bezugnahme auf das Gesetz über Preisabsprachen und ohne weitere Begründung.

15 Das norwegische Trustgesetz kennt keine Kontrolle durch die Gerichte. Die Absicht des bestehenden und mehr noch des vorgeschlagenen neuen Gesetzes ist verhältnismäßig klar. Es lohnt sich, die Ansicht der Trustkommission zum Begriff hervorzuheben: unangemessen. In »Trustkontrollen« 1926, S. 39, heißt es: »Ein Preistarif kann unangemessen sein, selbst wenn er niedriger ist als er bei freiem Wettbewerb wäre, nämlich dann, wenn die Wettbewerbsregulierungen zu einer Senkung der Produktionskosten geführt haben, da es in einem solchen Fall unangemessen wäre, wenn

Staatliche Preispolitik hat verschiedene Eingriffsmöglichkeiten. Der Staat kann Mindest-, Maximal- oder Festpreise beschließen. Die Preise können generell festgelegt sein. Aber der Staat kann auch nach dem Vorbild der Kalkulationskartelle festlegen, dass der Preis individuell verschieden bestimmt wird, jedoch unter Berücksichtigung staatlicher Kalkulationsvorschriften. Dort kann man festlegen, was einkalkuliert werden muss, was nicht usw. In diesen Taxen und Kalkulationsvorschriften stecken aber in Wirklichkeit überall wirtschaftspolitische Maßnahmen. Sie haben alle einen direkten oder indirekten Einfluss auf die Preisbildung, weil sie Angebot und Nachfrage verändern. Man kann sie alle auf einen gemeinsamen Nenner bringen: Preisbildung. Das bedeutet, dass die staatliche Preispolitik eine unbegrenzte Anzahl an Vorgehensweisen zur Verfügung hat, doch das erfordert auf der anderen Seite ihre Harmonisierung.[16] Man kann auf Steuer-, Zoll-, Geld-, Sozialpolitik usw. hinweisen. Hierzu kommen psychologische Methoden, deren Bedeutung nicht unterschätzt werden darf. Reklame kann Nachfrage hervorrufen, verringern oder verändern. Staatliche Propaganda vermag die gleichen Resultate zu erzielen wie ein unmittelbarer Preiseingriff oder ein Versuch, Angebot und Nachfrage zu regulieren.[17]

Auch staatliche Preispolitik beruht auf dem Prinzip von Trial and Error. Insofern gibt es keinen Unterschied zwischen einer staatsfreien Preisbildung und einer vereinheitlichten Preisfestlegung. Sowohl in der praktischen Wettbewerbs- wie auch in der praktischen Monopolwirtschaft geschieht die Preisbildung oder Preisfestlegung »par tâtonnement« (Walras). Ein Gleichgewicht existiert weder als Ausgangspunkt noch als Endpunkt, im günstigsten Fall kann man davon sprechen, dass sich die Wirtschaft auf dem Weg zu einem Gleichgewicht befindet, aber das lässt sich nicht kontrollieren. Dies sollte betont werden, denn der Hinweis auf die Unsicherheit staatlicher Preispolitik ist ein allgemeiner, jedoch nicht maßgeblicher Einwand gegen die Vereinheitlichung von Preisen. Es ist auch in der wissenschaftlichen Literatur üblich, die praktischen Schwierigkeiten einer staatlichen Wirtschaft mit den perfekten Schreibtischtheorien einer staatsfreien Wirtschaft zu vergleichen (oder umgekehrt), aber man kann nur Theorie mit Theorie oder Praxis mit Praxis vergleichen. Und es ist

---

die Vorteile nicht auch den Verbrauchern zugutekämen. Umso mehr muss dann gelten, dass ein Preistarif als unangemessen betrachtet werden kann, wenn er auf eine Festsetzung höherer Preise hinausläuft und nicht den Preisen des freien Wettbewerbs entspricht. Wettbewerbsregulierungen beziehen ihre Berechtigung einzig aus der Vorstellung, dass sie zu gesellschaftlichen Vorteilen und im Besonderen zur Senkung von Preisen und Unkosten führen. Nur wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, wäre eine organisierte Preisfestsetzung gegenüber den Preisen des freien Wettbewerbs berechtigt …« Das norwegische Justizministerium betont, »dass der Ausgangspunkt einer Beurteilung der Marktpreis bei freiem und normalem Wettbewerb sein sollte, und man daher mit den Kontrollbehörden übereinstimmt, dass ein organisatorisch festgesetzter Preis in der Regel als unangemessen betrachtet wird, wenn er über dem Preis liegt, den ein solcher Wettbewerb bedingen würde«.

16 Vgl. Braun, »Theorie der staatlichen Wirtschaftspolitik«, Leipzig-Wien 1929.

17 Dietze, »Volkswirtschaftspolitik«, Mannheim, Berlin, Leipzig 1936, S. 15: »Das Wesentliche liegt in dem Ziel, die Menschen im Innersten zu erfassen und umzubilden. So sind auch für die werdende Wirtschaftsordnung der Ansatz und die Ergebnisse zur Erziehungsarbeit weit wichtiger als alle äussere Regelung der wirtschaftlichen Verhältnisse.«

kaum verständlich, warum es weniger schwierig sein sollte, z. B. ein kapitalistisches Kartell zu leiten anstatt ein staatliches Zwangskartell. Auch wenn beide nicht dem gleichen Zweck dienen, haben sie doch übereinstimmende Probleme, z. B. das Problem des Joint Supply. Die wirtschaftliche Dynamik zwingt auch den Staat dazu, eine brutale Rücksichtslosigkeit z. B. gegenüber marginalen und extramarginalen Betrieben zu zeigen.

Die Preispolitik ist gezwungen, mit juristischen Hilfsmitteln zu arbeiten, die an die wirtschaftlichen Verhältnisse angepasst werden müssen. Das häufige Fiasko der Antimonopolpolitik hängt damit zusammen, dass sie meistens alle Monopole und monopolartigen Organisationen über einen Kamm schert. Aber abgesehen davon, dass Trusts und Kartelle unterschiedliche wirtschaftliche Marktformen sind, weil Trust üblicherweise Monopole und Kartelle Oligopole sind, lässt sich ihre juristische Struktur nicht miteinander vergleichen. Der gewöhnliche Skeptizismus, der glaubt, dass ein Verbot von modernen Zusammenschlüssen unmöglich ist, und dies beweisen möchte, indem er auf das Fiasko der amerikanischen Antitrustgesetzgebung aufmerksam macht, beruht im Wesentlichen auf dieser falschen Gleichsetzung. Kartelle sind Absprachen, die die freie Erwerbsausübung ihrer Mitglieder einschränken. Diese Absprachen lassen sich eindeutig feststellen und werden deshalb verboten und bestraft. Auch Trusts können auf Absprachen beruhen, z. B. kann Unternehmen A Unternehmen B pachten, aber dies muss nicht auf Absprachen beruhen und beruht üblicherweise auch nicht darauf. Eventuelle Absprachen wie Pachtverträge, Lieferverträge u. Ä. sind nichts Spezifisches für Trusts. Daher existieren keine juristisch brauchbaren Hilfsmittel, die Trusts treffen können. Trusts lassen sich nur kontrollieren oder enteignen, aber nicht zerstören. Die amerikanischen Antitrustgesetze mussten deshalb im Sande verlaufen, es sei denn, man hätte damit begonnen, Trusts zu vergesellschaften oder – was nur ein gradueller Unterschied ist – zu kontrollieren.

Dann ist noch das Marktverhältnis der jeweiligen Ware entscheidend. Die Preispolitik muss sich danach richten, ob eine Tendenz zum Monopol vorherrscht, ob es ein Oligopol oder monopolistischen Wettbewerb, annähernd freien Wettbewerb oder eine Tendenz in diese Richtung gibt. Jede Marktform verlangt eine eigene Preispolitik. Wo monopolistische Marktverhältnisse vorherrschen, muss der Versuch, ein Monopol zu zerschlagen, misslingen. Selbst wenn dies juristisch gelingen sollte, entstünden im günstigsten Fall oligopolistische Verhältnisse, die keinen freien Wettbewerb mit der gewünschten Wirkung auf den Preis bedeuteten. Kartelle lassen sich jedenfalls juristisch zerschlagen. Aber ein generelles oder spezielles Kartellverbot hat keine einheitlichen Auswirkungen. Die Aufhebung eines Kartells kann zu einer Art freiem Wettbewerb führen, der sich in einem gegenseitigen Preiskampf äußert. Und es ist zu einem gewissen Grad wahrscheinlich, dass die Aufhebung ebendiese Konsequenz hat, weil es meistens ein vorausgehender Preiskampf war, der zu Kartellabsprachen führte. Doch ein Kartell ist ein Duopol oder Oligopol, und die Aufhebung eines Kartells hat nicht notwendigerweise eine Cut-throat Competition zur Folge. Gibt es starke Monopoltendenzen, bekommen wir einen Trust. Ohne Trustbildung jedoch kann innerhalb eines Oligopols oder ähnlicher Formen das von Cournot behandelte Gleich-

gewicht des gegenseitigen oder einseitigen Waffenstillstands entstehen (Stackelbergs »asymmetrische Duopole«), praktisch gesehen ein stillschweigendes Gentlemen's Agreement, das die Preise und die Produktionsmenge betrifft. Wo es keine Tendenzen eines annähernd freien Wettbewerbs gibt, sollte sich der liberale Interventionismus deshalb nicht bloß auf ein Kartellverbot beschränken. Man sollte es ergänzen und ersetzen, z. B. durch Maximalpreise. Etwas Entsprechendes gilt z. B. auch bei der staatlichen Zerschlagung marginaler Betriebe wegen einer beabsichtigten Rationalisierung. Die Verringerung der Produzenten kann einen Hang zum Monopol oder Oligopol fördern, so dass die Preise steigen. Aber trotz der Verringerung der Produzenten kann – alles nach den Marktbedingungen – der Markt »vollkommener« werden, z. B. wenn die übriggebliebenen Betriebe nah beieinander liegen und der »unvollkommene« Wettbewerb des Marktes zuvor in den unterschiedlichen Transportkosten begründet lag. Ferner fördert der Kampf der übriggebliebenen Firmen um die Altkunden der ausgesonderten Grenzbetriebe und deren vermutlich elastische Nachfrage den Wettbewerb.[18] Aber wenn die Zerschlagung einen monopolistischen Wettbewerb fördert, kommt der Staat nicht um weitere Preismaßnahmen, z. B. Maximalpreise, herum.

Wie bei einem theoretisch freien Wettbewerb hat das jeweilige Unternehmen unter einem Taxpreissystem keine Möglichkeit, Preispolitik zu betreiben. Ein Taxpreissystem ist, selbst wenn man keine liberalen Ziele verfolgt, gewöhnlich ein radikaler Versuch, die für den freien Wettbewerb charakteristische preispolitische Passivität der Produzenten und Händler durchzusetzen. Die Nachfragekurve wird mit Zwang auf gleicher Höhe zur Mengenachse gehalten, bevor die Kurve unter den Taxpreis sinkt. Die Verhinderung privater Preispolitik lässt die Produzenten Quantitäts- oder Qualitätspolitik betreiben, was der Staat nicht aus dem Blick verlieren sollte. Die Qualität verschlechtert sich, oder die Unternehmen flüchten in Bereiche, in denen es keine Preisbindung gibt. Diese Flucht kann mithilfe eines umfassenden Systems von Maximalpreisen, eines Verbots neuer Kapitalinvestitionen und durch den sogenannten »Sortenschutz« der Kartelle verhindert werden, der es verbietet, dass die Kartellmitglieder die Produktion neuer Waren o. Ä. aufnehmen. Eine schwierigere Aufgabe bildet die Gefahr der Qualitätsverschlechterung. Diese Gefahr ist nicht speziell an eine staatliche Preispolitik gebunden, sondern gleichfalls an sämtliche sozialpolitischen Maßnahmen, und gründet sich auf den heutigen technischen Kenntnisstand, die psychologischen Beeinflussungsmöglichkeiten (Reklame) usw., die erst jetzt Gegenstand theoretischer Untersuchungen und staatlicher wie privater Gegenmaßnahmen werden.[19] Um einer Einschränkung des Angebots entgegenzuwirken, muss eine staat-

---

18 J. Robinson, »The Economics of Imperfect Competition«, S. 75. »The faithful customer of the condemned firms, once dislodged from their adherence to them, may be presumed to choose with greater nicety between the remained firms, so that each of the remaining firms will have added to their market a fringe of customers whose demand for their particular output is more elastic than the demand of their old customers.«

19 Vgl. »The Ultimate Consumer«, The Annals of the American Academy, Mai 1934; Zeuthen, »Nogle økonomiske og sociale Udviklingstendenser og deres politiske Konsekvenser«, Statsøkonomisk Tidsskrift 1938.

liche Preispolitik die Produktionsprinzipien berücksichtigen, die die Preise des jeweiligen Unternehmens bestimmen. Arbeitet ein Unternehmen mit konstanten oder sinkenden Kosten, legt man den Preis nach den Durchschnittskosten fest. Arbeitet ein Unternehmen mit steigenden Kosten, bestimmt man den Preis nach Marginalpreis und Branchenpreis, der sich nach dem Marginalpreis des Grenzbetriebs richtet. Diese Regel hält die Differenzialrenten innerhalb der Branche aufrecht und, sofern man mit steigenden Kosten arbeitet, auch innerhalb der jeweiligen Unternehmen, nämlich die Differenzialrenten der intramarginalen Produkteinheiten. Monopolrenten schließt diese Regel hingegen aus. Ein solch festgelegter Taxpreis ist für ein mit konstanten oder sinkenden Kosten arbeitendes Monopol identisch mit dem Schnittpunkt von Durchschnittskosten- und Nachfragekurve. Eine Verringerung des Angebots, das an diesen Taxpreis gebunden ist, würde sich für den Monopolisten nicht bezahlt machen, weil die Durchschnittskosten im Falle einer Reduktion des Angebots steigen würden. Arbeitet das Monopol mit steigenden Kosten, muss der Taxpreis dem Schnittpunkt von Grenzkosten- und Nachfragekurve entsprechen. Legt man den Taxpreis nach den Durchschnittskosten statt nach den Grenzkosten fest, muss der Staat zudem Größe und Qualität des Angebots vorschreiben. Es ist anzumerken, dass diese Preispolitik kurzfristig auf ein Gleichgewicht abzielt. Auf längere Sicht kann eine andere Preispolitik vonnöten sein.

Der Unterschied zwischen den Kosten der einzelnen Unternehmen spielt eine bedeutende Rolle für jedwede Preispolitik.

a) Die Elastizität der Branche ist vom Unterschied der Kosten abhängig. Wenn der Unterschied innerhalb einer Branche klein ist, wenn also die Kosten der einzelnen Firmen verhältnismäßig einheitlich sind, liegen alle Produzenten dicht beim Grenzproduzenten. In diesem Fall ist das Gesamtangebot elastischer als innerhalb einer Branche, die einen großen Unterschied bei den Unternehmenskosten aufweist. Die größere Elastizität hat zur Folge, dass eine Preissenkung – jedenfalls in the short run – das Angebot einschränkt.

b) Die Unterschiede führen zu Differenzialrenten. Ein Gleichgewicht, das voraussetzt, dass alle Unternehmen einer Branche die gleichen Durchschnittskosten haben, die incl. eines üblichen Gewinns dem Preis entsprechen, ist eine wirklichkeitsfremde Theorie. Es sei auf die »Branchenmäßigen Betriebsuntersuchungen« verwiesen, die das deutsche Reichskuratorium für Wirtschaftlichkeit unternommen hat.[20] Diese Untersuchungen bildeten den Ausgangspunkt für eine Diskussion über die Möglichkeiten eines angemessenen Preises. Das Reichskuratorium stellte fest, dass in keiner Branche die Gesamtkosten und ihre jeweiligen Bestandteile – auch nicht die kraft einer Absprache zwischen Produzenten, Händlern und Konsumenten vereinheitlichten Kosten der Waren – annähernd übereinstimmten. In einem Fall bewegten sich die Gehälter zwischen 196,00 RM und 33,60 RM, die Auszahlung der Löhne zwischen 125,00 RM und 61,40 RM, die Materialien zwischen 418,10 RM und 194,00 RM und die Abschreibungen und Renten zwischen 441,00 RM und 31,60 RM. Das Berliner

20 »RKW-Nachrichten«, März 1934, S. 41.

Einigungsamt für Wettbewerbsstreitigkeiten[21] teilte mit, dass die ungefähr gleiche Ware zu 17,50 RM, 60,00 RM, 80,00 RM, 150,00 RM, 180,00 RM und 250,00 RM angeboten wurde. Daraus schloss das Kuratorium, dass die Suche nach dem gemeinsamen Nenner der Preiswirtschaft und dem angemessenen Preis der mittelalterlichen Suche nach dem Stein des Weisen entspricht. Aber gerade diese Unterschiede erfordern eine staatliche Preispolitik. Die Unterschiede schaffen Eingriffsmöglichkeiten, die nicht nur auf gemeinsame Kalkulationsvorschriften abzielen, sondern auch auf ausgeglichene Produktionsmethoden. Aber solange die Unterschiede bestehen und zu Differenzialrenten der intramarginalen Produkte führen, ermöglichen genau diese Differenzialrenten eine Reihe preispolitischer Maßnahmen, die weitergehender sind als ein bloßer liberaler Interventionismus. Hierzu gehören alle geplanten Preisdifferenzierungen, z. B. mit optimaler Kapazitätsauslastung, Dumping usw. Diese Renten sind die Quelle, aus der die Preispolitik in großem Umfang schöpfen kann. Allerdings läuft der Staat auf diese Weise Gefahr, die Privatinitiative zu schwächen.

Nun sollen einzelne Beispiele für einen angemessenen Preis behandelt werden.

Für die heutige Generation ist die Vorstellung eines normierten Preises vor allem mit den Preisregulierungen des Weltkriegs verbunden. Auch die wissenschaftliche Meinung geht in hohem Grad auf das Erfahrungsmaterial des Krieges zurück. Mises' Auffassung der Nichteinmischung beruht auf den seiner Meinung nach vollkommen unzureichenden Ergebnissen. Sämtliche Kriegsgesetze haben dies gezeigt. Die einzig von ihm anerkannten Ordnungstaxen entsprechen ungefähr jenen Preisen, die auch innerhalb einer staatsfreien Wirtschaft entstünden. Aber es gibt auch gegenteilige Einschätzungen. Lynd[22] sagt z. B. mit Verweis auf die amerikanische Gesetzgebung: »We had demonstrated on a large scale that industry *can* be controlled and operated for other goals than the profits of individual enterprise …«. Die Verbindung des angemessenen Preises mit den typischen Notstandsgesetzen hat die gesamte Problemstellung belastet. Ein Krieg verursacht außergewöhnliche Schwierigkeiten, die keine Wirtschaft völlig meistern kann.

Die Prämissen des Problems sind Warenknappheit als Folge fehlender nationaler Produktionsmittel und eine freiwillige (Autarkie) oder unfreiwillige (Blockade, Währungsgesetze) Importbeschränkung, so dass das Angebot nicht vergrößert werden kann und eine Rationierung unter allen Umständen vonnöten ist. Die Frage gilt der Funktion des Preises während einer Warenknappheit, insbesondere auch der Rolle des Preises als Regulator einer unvermeidbaren Rationierung.

Eine staatsfreie Wirtschaft führt zum Verkauf der knappen Waren an die Meistbietenden, aber genau hier liegt die Achillesferse der staatsfreien Wirtschaft. Und was für die Laissez-faire-Wirtschaft gilt, gilt auch für Mises' sogenannte Ordnungstaxen. Die Cambridge-Schule fordert bekanntermaßen gerade hier einen Eingriff des Staates.[23] Solange ungleiche Einkommens- und Vermögensverhältnisse bestehen und

21 »Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin«, April 1935.

22 »The Annals of the American Academy«, Mai 1934, S. 4.

23 Böhm-Bawerk, »Gesammelte Schriften« (1924), S. 479, hat es im Namen der Österreicher folgendermaßen ausgedrückt: »Wenn … in Irland in einem Hungerjahr die nahrhaften Brotfrüchte

man von einer relativ unelastischen Nachfrage sprechen kann, muss eine staatliche Preisfestlegung zu Preisdifferenzierungen greifen, um Angebot und Nachfrage mithilfe der Preispolitik auszugleichen. Eine maximale Preisdifferenzierung lässt sich theoretisch entwerfen. Die einzelnen Punkte der Nachfragekurve repräsentieren – jeder für sich – einen effektiven Preis, so dass jeder Käufer einen individuellen Preis bezahlt, dessen Höhe eine Konsumentenrente ausschließt. Eine solche Preisdifferenzierung würde das Monopol des Staates oder eines behördlichen Organs für die betreffenden Waren voraussetzen und eine kontrollierte Preisverteilung erfordern, die z. B. den jeweiligen Steuereinnahmen entspricht. Es ist aber einleuchtend, dass ein progressives Steuersystem, besonders in Verbindung mit der Unterstützung Minderbemittelter, mit geringeren praktischen Schwierigkeiten dasselbe Ziel erreicht. Sollte dies nicht hinreichend wirksam sein, ist ein Kartensystem vonnöten. In einer mehr oder weniger kapitalistischen Wirtschaft sind Preise, wie man sie auch festlegt, ein unzureichendes Instrument, um Waren nach der tatsächlichen Größe des Bedarfs zu rationieren.

Man muss zwischen der Rationierungsaufgabe von Preisen und ihrer möglichen Aufgabe, ein größeres Angebot hervorzurufen, unterscheiden. Die steigenden Preise einer Laissez-faire-Wirtschaft ermöglichen den Übergang zu einer Produktion mit steigenden Kosten, was zur Folge hat, dass die intramarginalen Betriebe wachsende Differenzialrenten erhalten. Eine staatliche Preispolitik muss die Grenzkosten der neu auftauchenden Grenzunternehmen berücksichtigen. Um Preiserhöhungen zu vermeiden und damit weitere Differenzialrenten zu verhindern, kann der Staat den Grenzbetrieben spezielle Vergütungen gewähren, z. B. Steuererleichterungen, Subventionen, Darlehen usw. Man kann auch Organisationsformen benutzen, die es innerhalb des privatkapitalistischen Organisationslebens gibt. Wir denken an den angelsächsischen Pool oder die deutsche Interessengemeinschaft. Der Gewinn in den zusammengeschlossenen Unternehmen wird nach gemeinsamen Kalkulationsvorschriften errechnet, so dass die Differenzialrenten komplett oder teilweise im Gewinn enthalten sind. Der Gewinn oder Verlust des jeweiligen Unternehmens wird ausbalanciert, der Gewinnüberschuss nach einem vereinbarten Maßstab, z. B. dem Umsatz, unter den jeweiligen Betrieben aufgeteilt. Auch diese Organisationsform lässt Maximalpreise zu, die nicht den Grenzkosten zu entsprechen brauchen. Das Angebot wird hierbei nicht verringert, weil die Differenzialrenten der intramarginalen Betriebe die Mehrkosten der Grenzbetriebe ausgleichen.

Korn und Weizen massenhaft exportiert wurden, um gewiss zu einem nicht geringen Teil für Luxusbedürfnisse, für feine Bäckereien, für die Bereitung von Kornbranntwein und dergleichen Verwendung zu finden, während die arme einheimische Bevölkerung, die den durch die Konkurrenz der Reichen in die Höhe getriebenen Marktpreis nicht erzwingen konnte, mit kärglicher Kartoffelnahrung darbte und massenhaft den Hungerkrankheiten erlag, so wird jeder Unbefangene auf den ersten Blick erkennen, dass hier die egoistische Tauschkonkurrenz gewiss nicht zu der gesellschaftlich fruchtbarsten, mit dem größten reinen Nutzen für die Lebenserhaltung und Entfaltung des Volkes verbundenen Distribution der Waren Weizen und Korn geführt hat. Und doch kamen diese Güter auch hier sicherlich in die Hände derjenigen, die sie um die größte Anzahl von ›shillings‹ und ›guineas‹ schätzten …«

Eine weitere Aufgabe der Preispolitik besteht darin, während einer Warenknappheit Konjunkturgewinne zu verhindern. Diese Gewinne sind mit Marshalls Quasirenten verwandt. Sie wurzeln in weiteren Differenzialrenten, die mit einem Wirtschaftswachstum bei steigenden Grenzkosten zusammenhängen, und im Preisanstieg selbst, der eine Begrenzung des Angebots bewirkt. Eine radikale Steuergesetzgebung, die mit Rücksicht auf eine Rationierung der Waren besonders die Kaufkraft der hohen Einkommen beschneidet, und die erwähnte Verhinderung des Aufkommens neuer Differenzialrenten verringern die Gefahr von Konjunktur- und Spekulationsgewinnen. Im Übrigen bedarf es staatlicher Kalkulationsvorschriften, die Gewinne o. Ä. betreffen.

Ein Blick in die Preisgesetze der totalitären Staaten zeigt, dass die Wirtschaft des Weltkriegs noch heute von Bedeutung ist. Die Gesetze der Kriegszeit wurden übernommen, teilweise auch erweitert. Die Preispolitik der deutschen »Wehrwirtschaft« zeigt dies in aller Deutlichkeit. Einzelne Züge sollen hervorgehoben und mit der dänischen Kriegswirtschaft verglichen werden. Wagner, der Reichskommissar für Preisbildung, beginnt »Die Preispolitik im Vierjahresplan« mit der Bemerkung, dass er die theoretische Grundlage der Preispolitik nicht zur Diskussion stellt: »Eine solche Diskussion mag manchen Menschen – ganz besonders den Intellektuellen – wichtig und anregend erscheinen. Einem Volk dient dieser Streit der Meinungen recht wenig. Es wird ihm sogar zur Gefahr … dann bleibt keine Zeit zur Entscheidung und zum Handeln.«[24] Die verhältnismäßig erfolgreichen Ergebnisse der deutschen Preispolitik muss man natürlich vor dem Hintergrund einer totalitären Staatsmacht sehen. Aber das zeigt, dass nicht unter allen Umständen zutrifft, was z. B. Cohn in »Danmark under den store Krig« anmerkt: dass die Maximalpreise »von Diokletians bis in unsere Tage hinein ein wenig ihre Form verändert haben, doch im Übrigen in etwa genauso wirkungslos geblieben sind, trotz Todesstrafe, Bußgeldern bis zu 10.000 Kronen oder Gefängnis«. Selbstverständlich kann sich Preispolitik nicht auf ein Bestrafungssystem beschränken, aber es ist wichtig, dass sich ein Bestrafungssystem ohne Ansehen der Person bewährt, was unter totalitären Verhältnissen durch eine entschlossene offizielle und inoffizielle Kontrolle erleichtert wird. Die deutsche Preispolitik beruht im Prinzip auf einem Maximalpreissystem. In der deutschen Landwirtschaft gelten – teilweise in Verbindung mit der Beschlagnahmung der betroffenen Waren – allgemeine Festpreise, die man je nach Jahreszeit und Lage von Produktion und Verbrauch abstuft. In der übrigen Wirtschaft gelten individuelle Maximalpreise, der sogenannte allgemeine »Preisstopp« vom 26. November 1936. Dieses Gesetz betrifft – im Gegensatz zu den deutschen Kriegsgesetzen, jedoch der dänischen Bekanntmachung vom 1. Februar 1917 ähnelnd – alle Waren und Dienstleistungen. Einen allgemeinen »Preisstopp« gibt es z. B. auch in Italien und gab es in Frankreich (Dekret vom 1. Juli 1937). Ein allgemeiner »Preisstopp« verhindert mit Erfolg, dass Produzenten und Händler zu nicht-preisgebundenen Waren wechseln und die Nachfrage des Verbrauchers die Preise der Surrogatwaren in die Höhe treibt. »Die Preisstoppverordnung«,

24 Wagner, »Die Preispolitik im Vierjahresplan« (Jena 1938), S. 3.

sagt Wagner[25], »ist ein preis- und sozialpolitischer Schutzwall der deutschen Volkswirtschaft. Zugleich bezeichnet sie einen wirtschaftspolitischen Standort von übergeordneter Bedeutung. Der gegen diesen Schutzwall ausgehende, bald stärkere, bald schwächere Druck ermöglicht ständig einen tiefen Einblick in das wirtschaftliche Kräfteverhältnis. Danach können die einzelnen Strömungen zurückgedrängt oder gefördert, hervorgerufen oder gänzlich zum Stillstand gebracht werden.« Für die jeweiligen Waren, insbesondere für ausländische Waren, gelten Kalkulationsvorschriften. Es ist verboten, den Wiederverkaufspreis zugrunde zu legen. Die Kalkulation der Kosten und Gewinne ist festgelegt. Die allgemeine Methode, Einkaufspreise prozentweise zu erhöhen, ersetzt man durch »gesellschaftlich gerechtfertigte« Kalkulationsprinzipien. Im Unterschied zur dänischen Interpretation der Bekanntmachung des Innenministeriums vom 1. Februar 1917 begrenzte man z. B. die Gewinnhöhe pro Stück auf den absoluten Betrag, den der Gewinn vor Inkrafttreten der Preisstoppverordnung gehabt hatte. Diese Preispolitik wurde – außer der Steuerpolitik o. Ä. – durch eine Art Interdependenzprinzip gefördert, wie Wagner[26] es folgendermaßen formuliert: »Es gibt Preiserhöhungen, die aus unabwendbaren Anlässen und Ursachen eintreten. Für solche Fälle muss man nach Möglichkeit entsprechende Preissenkungen auf anderen Gebieten bereithalten.« Es waren insbesondere Markenwaren, die sich ohne größere Schwierigkeit zum Sündenbock machen ließen. Hinzu kommt eine Politik der »Ablenkung durch Konsum«. Mit allen dem Staat zur Verfügung stehenden propagandistischen Mitteln lenkt man den Verbrauch auf vorhandene Güter, z. B. Radioapparate, Zusagen für einen Volkswagen, »Kraft durch Freude« usw.

Der liberale Interventionismus sucht nach dem Preis des freien Wettbewerbs. Aber diesen Preis des freien Wettbewerbs gibt es in der realen Wirtschaft, die sich zwischen Wettbewerb und Monopol befindet, nicht. Der Kartellpreis lässt sich nicht – wie oft betont wird – an den Preis der Outsider anpassen, weil die Outsider und alle Surrogatkonkurrenten im Schatten der Monopole ihre Preise am Monopolpreis ausrichten. Sie erhalten ebenso wie die Mitglieder der Kartelle eine Quasi-Monopolrente. Man muss den idealen Preis des freien Wettbewerbs konstruieren.

Freier Wettbewerb bedeutet für die monopolistischen Elemente Freiheit. Diese Freiheit verlangt ein prinzipielles Verbot von Kartellen und Mindestpreissystemen. Es wurde bereits betont, dass ein prinzipielles Verbot nicht ausreicht, wenn weit fortgeschrittene »imperfect competition« den Markt kennzeichnet. Aber ein Verbot beseitigt im Allgemeinen die monopolistische Preispolitik der Preiskartelle, die den Hauptanteil aller Kartelle ausmachen. Die Durchsetzung eines Verbots lässt sich juristisch nicht in Zweifel ziehen. Ein Verbot von Kartellen und Mindestpreissystemen ist letztlich die einfachste und wirkungsvollste Form einer liberalen Antimonopolpolitik. So ließe sich z. B. das deutsche Verbot von Preisabsprachen, insbesondere von Submissionskartellen, »Absprachen unter der Hand« o. Ä., ohne Schwierigkeit und mit Erfolg realisieren.

25 »Preispolitik«, S. 9.
26 »Preispolitik«, S. 14.

Eine besondere Behandlung verlangt in diesem Zusammenhang der sogenannte »ruinierende Wettbewerb«. Die Kartelle lehnen einen gegenseitigen Preiskampf ab, und ein wirksames Verbot führt zu einer Kampfsituation. Das Verhältnis zwischen einer liberalen Preispolitik und den sogenannten Verlustpreisen sollte klargestellt werden. Der freie Wettbewerb zielt auf möglichst niedrige Preise für die Konsumenten. »Consumption«, sagt Adam Smith, »is the sole end and purpose of all production. And the interest of the producer ought to be attended to only so far as it may be necessary for promoting that of the consumer. The maxim is so perfectly self-evident that it would be absurd to attempt to prove it.« Dem Liberalismus zufolge werden Grenzbetriebe zum Nutzen der leistungsfähigeren Unternehmen aussortiert. Dieser Prozess des Aussortierens geschieht über »Verlustpreise«. Die Grenzbetriebe hören damit auf, Abschreibungen einzukalkulieren. Der Preis umfasst die variablen Kosten, jedoch nur die festen Kosten, soweit sie Barbeträge wie Obligationsrenten, Vermögenssteuern, Mieten o. Ä. betreffen. Diese sogenannten Verlustpreise sind ebenso unvermeidbar wie der Verkauf ansonsten nicht absetzbarer Waren zu einem Preis, der die variablen Kosten der Waren nicht deckt. Das bedeutet, dass gerade derjenige ein Grenzproduzent ist, der in der Lage ist, die laufenden Barausgaben samt der üblichen Verzinsung des Betriebskapitals aufzubringen. Erst wenn der Preis unter diesen Betrag fällt, wird der Grenzproduzent zur Aufgabe gezwungen. Selbstverständlich lässt sich dieser Prozess des Aussortierens durch eine Zerschlagung der Grenzbetriebe vorantreiben. Aber eine solche Zerschlagung ist erstens einer Gesellschaft nicht zuträglich, solange die Grenzbetriebe ihr Betriebskapital verzinsen können. Zweitens gewinnt die Branche dadurch nichts. Sie kann gewiss die Preise erhöhen, aber diese Erhöhung wird durch die Kaufsumme kompensiert, die die Branche den Besitzern der Grenzbetriebe zahlen muss. Das Ergebnis ist das gleiche, wenn der Staat die Grenzbetriebe zerschlägt und die Branche mit einer Steuer belegt, ohne dass sich die Steuer auf die Verbraucher abwälzen lässt. Eine liberale Wirtschaft verlangt zweifelsohne vorübergehend Opfer, gerade unter den leistungsfähigeren Unternehmen, Opfer, die sogar noch größer sein können, wenn ein Grenzbetrieb z. B. eine Stundung, eine Zins- oder Schuldensenkung erhält. All dies hängt notwendigerweise mit einer liberalen Wirtschaft zusammen, deren Dynamik eine Aussonderung der Grenzbetriebe und eine Preisanpassung an Konjunkturschwankungen verlangt. Im Gegenteil, die hiermit verbundenen sogenannten Verlustpreise sind weder mit einem freien noch fairen Wettbewerb unvereinbar. Man muss zwischen solchen defensiven »Verlustpreisen« und aggressiven Verlustpreisen unterscheiden, die nichts mit freiem Wettbewerb zu tun haben, sondern im Gegensatz dazu eine Waffe im monopolistischen Wettbewerb sind. Diese Verlustpreise haben ein ganz anderes Ziel. Sie wollen die Konkurrenten in die Knie zwingen, um ein Mono- oder Oligopol zu errichten oder auszudehnen. Aggressive Verlustpreise sind stets für die liberale Antimonopolpolitik eines Staates verantwortlich und bedeuten einen ruinierenden Wettbewerb. Sie ruinieren den Wettbewerb, die defensiven halten den Wettbewerb aufrecht.

Die staatliche Preispolitik hat verschiedene Möglichkeiten, um aggressive Verlustpreise zu verhindern, aber auch, falls erforderlich, defensive Verlustpreise zu be-

grenzen. Der Staat kann ein Preiskartell bilden oder dessen Entstehung zulassen. Es ist allerdings zweckdienlich, alle Mitglieder einer Branche zwangsweise darin einzubeziehen. Im Übrigen gilt ausnahmslos, dass gesellschaftsnützliche Kartelle sinnlos sind, solange man sie nicht als Zwangskartelle bildet. In diese Richtung wirkt die norwegische Trustkontrolle. Aber es gibt auch andere, elastischere Mittel. Es lässt sich besonders auf die Kalkulationskartelle verweisen, die zurzeit große Aufmerksamkeit erregen.[27] Der Unterschied zwischen einem Preiskartell und einem Kalkulationskartell liegt darin, dass ein Preiskartell eine verbindliche Absprache zur Einhaltung eines Mindestpreises beinhaltet, während Kalkulationskartelle nicht notwendigerweise eine Bestimmung über einen solchen Preis beinhalten müssen, sondern bloß über die Preiskalkulation, sofern ein Mindestpreis festgesetzt wird und es erlaubt ist, diesen Preis zu unterschreiten, vorausgesetzt, die Unterschreitung des Preises ist nachweislich mit den Kalkulationsvorschriften vereinbar. Die staatliche Politik sollte die Tendenzen auf dem Markt berücksichtigen, um die Entwicklung von einem Kalkulationskartell zu einem Preiskartell zu verhindern. Herrschen Tendenzen eines oligopolen Waffenstillstands vor und legt ein Kalkulationskartell fest, dass alle festen und variablen Kosten einkalkuliert werden müssen, bekommen wir wahrhaftig ein Preiskartell, dessen Preis sich nach dem schlechtesten und teuersten Betrieb richtet. Ein Kalkulationskartell, das sich die Vorgehensweise des freien Wettbewerbs zum Vorbild nimmt und lediglich versucht, aggressive Verlustpreise zu verhindern, legt z. B. fest, dass feste Kosten nicht einkalkuliert werden dürfen. Eine solche Bestimmung ist z. B. während einer Wirtschaftskrise zweckdienlich. Man legt dann den Preis nach den Kosten der Grenzbetriebe fest, es ist aber möglich, dass die intramarginalen Betriebe preiswerter verkaufen, falls sie ihre geringeren variablen Kosten nachweisen können. Hierdurch haben wir einen regulierten freien Wettbewerb mit Ausschluss von ruinierenden Verlustpreisen, was ein verdecktes Monopolmanöver ist. Zwischen einem solchen Kalkulationskartell und einem Quasipreiskartell, das als Kalkulationskartell getarnt ist, liegt ein großer Spielraum, den der Staat für eine sehr differenzierte Preispolitik nutzen kann. Er kann festlegen, ob und in welch möglichem Umfang Abschreibungen stattfinden, ob die Zinsen auf das Eigenkapital der Betriebe oder der Gewinn einkalkuliert werden müssen, ebenso kann er die Höhe des Gewinns festgelegen. Möchte der Staat einen Preisanstieg aufgrund der sinkenden Nachfrage verhindern, kann er auch festgelegen, dass eine Kalkulation immer von einer optimalen Kapazitätsausnutzung auszugehen hat. So stellt z. B. das Kalkulationskartell des graphischen Gewerbes in Deutschland ein gutes Beispiel eines modernen Zwangskalkulationskartells[28] dar, da seine Mitglieder eine optimale Kapazitätsausnutzung von 83,4 Prozent einkalkulieren müssen. Die Buchhaltung lässt sich vereinfachen usw. Ein Richtpreis, den man unterschreiten darf, kann sich nach einem marginalen Betrieb, einem durchschnittlichen Betrieb oder dem besten Betrieb richten. Es ist einleuchtend, dass Preispolitik auf diese Weise erreichen kann, dass alle Mitglieder oder

27 Vgl. auch den sogenannten »Uniform Cost Accounting« der amerikanischen Wirtschaft.
28 »Neue Ordnung für das graphische Gewerbe«, Berlin 1936.

ein Teil einer Branche zu – nicht aggressiven – Verlustpreisen verkaufen, Grenzbetriebe früher oder später aussortiert werden, die Kapazität leistungsfähiger Unternehmen mehr oder weniger ausgenutzt wird, ihre Entwicklung gefördert oder gestoppt wird und die Preise an die Erfordernisse der Krisen- oder Konjunkturpolitik angepasst werden.

Der freie Wettbewerb setzt die Anonymität der Kontrahenten, eine bestmögliche Übersicht über die Waren und ihre Preise, gleiche Transportkosten, eine »enzyklopädische Warenkenntnis«[29] der Einkäufer, ihr planvolles Verhalten usw. voraus. Die Aufgabe einer liberalen Preispolitik besteht darin, Verhältnisse zu schaffen, die sich dem liberalen Ideal annähern. Einzelne Maßnahmen sollen kurz hervorgehoben werden. Eine quantitative und qualitative Standardisierung von Waren erfüllt das Verlangen des Marktes nach Übersichtlichkeit und Warenkontrolle. Der Zwang, alle Waren mit Preisen auszuzeichnen, nicht zuletzt in den Schaufenstern der Läden, führt zu Wettbewerb und Übersichtlichkeit. Entsprechendes gilt für sämtliche Wirtschaftsnachrichtenbüros. Die amerikanischen »Open-Price-Associations« erfüllen auf zufriedenstellende Weise denselben Zweck; sie stehen nach den Entscheidungen des Supreme Court auch nicht in Widerspruch zu den Antitrustgesetzen. Warenbörsen und Warenauktionen müssen organisiert werden; sie sind in Verbindung mit Einrichtungen wie Termingeschäften (Hedging), Lagerscheinen (Warrant) u. Ä. ideale Beispiele für eine organisierte Konkurrenz-Preisbildung.[30] In gleicher Hinsicht wirken Ausstellungen, Messen, Musterschauen und die internationalen Einkaufszentralen des Textilhandels, z. B. in Chemnitz, wodurch sich die Elastizität der Märkte steigert. Die Tarifpolitik der Eisenbahn kommt bei der Beseitigung von Standortmonopolen in Betracht. Sämtliche Versuche, den Markt durch eine Vereinheitlichung von Waren auszubauen, müssen unterstützt, alle Bestrebungen, Waren weiter aufzugliedern, müssen erschwert werden. Der »Imitator« strebt nach freiem Wettbewerb, der »Initiator« nach dem Monopol. Die Aufgabe des Liberalismus liegt hierbei darin, das Wirkungsfeld der Reklame zu beschränken. Die liberale Bedeutung der Reklame besteht in einer Erweiterung der Marktübersicht, während ihre wettbewerbsfeindliche Wirkung darin besteht, die anonyme Qualitätskonkurrenz durch das individuelle Suggestionsmonopol zu ersetzen. Durch ihre Verbindung zum Mindestpreissystem und zur Suggestionsreklame vereinen Markenwaren in sich sämtliche Eigenschaften einer »imperfect competition«. Eine liberale Preispolitik setzt nicht nur eine entschiedene Gesetzgebung gegen unlauteren Wettbewerb voraus, die jegliche Täuschung der Öffentlichkeit verhindert, sondern sie unterbindet auch, dass die Reklame der Produzenten den Markt einer Ware in partielle Märkte aufteilt. Die zulässige Reklame der Produzenten dürfte aus liberaler Sicht kaum der bisweilen vorgeschlagenen Verbundwerbung entsprechen, da die Verbundwerbung einer Branche den Hang zum Kartell verstärkt. Die Produzenten können – um eine monopolistische Ausbeutung

29 Marx, »Das Kapital« I, 1, Fußnote 5.

30 Vgl. E. Liefmann-Keil, »Organisierte Konkurrenz-Preisbildung«, Leipzig 1936, die den Woll- und Baumwollmarkt monographisch behandelt. Vgl. weiterhin »Organized Commodity Markets« in »The Annals of the American Academy«, Mai 1931.

der Verbraucher so gut wie möglich zu verhindern – auf Ausstellungen, Messen o. Ä., auf staatliche oder andere neutrale Organisationen und auf einheitlich kontrollierte Marken, die eine gewisse Qualität wie z. B. Farbechtheit garantieren, angewiesen sein. Weiterhin ist es die Aufgabe einer liberalen Politik, jene von der liberalen Theorie beim Endkonsumenten vorausgesetzte, jedoch in Wirklichkeit nicht vorhandene Warenkenntnis zu schaffen. Sonst fehlt die notwendige Waffengleichheit. Hier bedarf es einer neutralen Information über die Beschaffenheit und den Wert einer Ware. Sofern keine staatlichen Organisationen wie das Bureau of Standards in den Vereinigten Staaten, der dänische Husholdningsraad o. Ä. zur Verfügung stehen, ist eine Unterstützung privater, nach amerikanischem Muster gebildeter Verbraucherorganisationen in Betracht zu ziehen.

Eine Festsetzung von Maximalpreisen gegenüber Monopolen und monopolartigen Organisationen lässt sich in jedem Fall nicht vermeiden. Die Schwierigkeiten einer solchen Preisfestsetzung sind oft betont worden, aber prinzipiell muss man sagen, dass nicht das freie Spiel der Kräfte durch eine am grünen Tisch geplante Einmischung ersetzt werden soll, sondern die willkürliche Preisfestsetzung der Monopole durch den politischen Handlungsspielraum des Staates. Die Preisfestsetzung muss auf den derzeitigen Kosten aufbauen. Das Joint-Supply-Problem lässt sich theoretisch nicht zufriedenstellend lösen. Man muss die Geschwulst sowohl aus der privaten wie aus der staatlichen Wirtschaft herausschneiden. Abschreibungen und Rücklagenbildung müssen die Konjunktur, den technischen Fortschritt usw. berücksichtigen. Nur die derzeitigen Kosten festzustellen ist nicht ausreichend. Der angemessene Preis zielt auf die liberale Dynamik; sie wird erreicht, indem sich die Unternehmen verhalten, als ob ein freier Wettbewerb besteht. Der liberale Preis zwingt die Betriebe zur Rationalisierung oder Aufgabe. Die Kosten sollten sich dem liberalen Preis anpassen und nicht umgekehrt. Da der tatsächliche Preis durch die monopolistische Konkurrenz verseucht ist, kann die Preispolitik weder auf den Marktpreis noch auf die derzeitigen Kosten bauen, weil das in einem gewöhnlichen Preiskartell münden kann. Die tatsächlichen Schwierigkeiten liegen in dieser dynamischen Aufgabe der Preispolitik. Trotz der großen Unterschiede bei den Kosten der Betriebe sollte sich die Preispolitik ein repräsentatives Unternehmen zum Vorbild nehmen.

Die Schwierigkeiten sind nicht unüberwindbar. Man ist mit den gleichen Aufgaben konfrontiert, wenn man zwischen verschiedenen Angeboten für den Staat und die Kommunen zu wählen hat. Ein gutes Beispiel stellt die 1926 geschlossene Übereinkunft zwischen der Deutschen Reichsbahn und der »Deutschen Wagenbau-Vereinigung« dar. Das Land der Kartelle hat sich teilweise Mittel zugelegt, um sie unschädlich machen zu können. Kartell und Reichsbahn[31] haben einen gemeinsamen Ausschuss gebildet, dessen Aufgabe es ist, die Kosten der einzelnen Fabriken jedes Jahr genau zu kontrollieren und die durchschnittlichen Kosten auszurechnen. Man unterrichtet die Reichsbahn und die Kartellmitglieder nur über jene Durchschnitts-

31 Die Reichsbahn hat ein Nachfragemonopol, was zweifelsohne den Abschluss der Übereinkunft erleichtert hat.

kosten, die für den Preis des folgenden Jahres maßgeblich sind. Um die mit der Festsetzung eines Taxpreises verbundenen Schwierigkeiten zu vermeiden, berücksichtigt man alle variablen Kosten, die festen Kosten jedoch nur zum Teil. Diese sind in der Kalkulation nicht enthalten, sofern sie die Joint Costs und das finanzielle Gefüge der jeweiligen Unternehmen betreffen. Die Zinsen des im Unternehmen angelegten Kapitals werden nicht berechnet. Für Steuern gelten spezielle Bestimmungen. Die Abschreibungen sind schematisiert. Es lohnt sich anzumerken, dass man die Berücksichtigung der festen Kosten während der letzten Krise noch weiter eingeschränkt hat. Die ganze Übereinkunft strebt einen »pseudo-freien Wettbewerb« an, was dadurch betont wird, dass man keine Rücksicht mehr auf Unternehmen nimmt, deren Kosten die Durchschnittskosten von 5 v. H. mehr als einmal übersteigen. Das Ergebnis der Übereinkunft zwingt alle Unternehmen dazu, ihre Kosten unter die Durchschnittskosten zu senken. Geglückte Rationalisierungen bewirken ferner niedrigere Durchschnittskosten. In der Realität sinken die Preise ebenfalls Jahr für Jahr.

Eine generelle Regulierung findet sich in der »Verordnung über die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten bei Leistungen für öffentliche Auftraggeber« vom 15. November 1938.[32] Die Verordnung betrifft alle Angebote für staatliche oder kommunale Behörden, sofern es keinen Marktpreis gibt. Unter Marktpreis wird der ideale Preis des freien Wettbewerbs verstanden, der sich bildet, ohne dass die einzelnen Unternehmen seine Höhe zu beeinflussen vermögen. Gibt es einen solchen Marktpreis nicht, was die Regel ist, legt man den Preis nach den Durchschnittskosten der bietenden Unternehmen fest. Dieses Prinzip erlaubt es, dass die jeweiligen Unternehmen je nach organisatorischer und technischer Leistungsfähigkeit und, da man keine Zinsen berücksichtigen muss, auch im Verhältnis zu ihrer Schuldenlast höhere oder niedrigere Nettoeinnahmen erhalten; ja es ist sogar möglich, dass einzelne Verlust erleiden. Daher weckt dieses Prinzip bei allen Unternehmen das Interesse, die Kosten unter den von Staat oder Kommune akzeptierten Durchschnittspreis zu senken. Das Angebot jedes Unternehmens muss auf einer Kalkulation beruhen, deren einzelne Posten wie z. B. Materialien, Löhne, Joint Costs und Gewinn in der Verordnung detailliert festgelegt sind. Die Kalkulation muss jedem Angebot beiliegen. Hier soll bloß die Gewinnkalkulation hervorgehoben werden. Der Gewinn darf den effektiven Zinssatz der langfristigen Staatsobligationen nicht überschreiten. Es sollte das für ein wirtschaftliches Unternehmen notwendige Anlage- und Betriebskapital zugrunde gelegt werden, so dass man nicht etwa Wohneigentum, landwirtschaftlichen Besitz, Betriebsniederlegungen, Beteiligungen an anderen Unternehmen, Wertpapiere usw. berücksichtigen muss, außer es ist die Rede von einer kurzfristigen Anlage des Betriebskapitals. Das investierte Kapital kommt nur in Betracht, sofern es nicht abgeschrieben ist. Ein derart kalkulierter Gewinn muss, das ist zu unterstreichen, das Eigen- und Fremdkapital des Geschäfts und das Risiko des Geschäftsmannes abdecken.

Diese Beispiele zeigen, dass der allgemeine Pessimismus gegenüber den Möglichkeiten der Preisregulierung stark übertrieben ist.

---

32 Reichsgesetzblatt 1938, I, Nr. 194.

Eine antiliberal einschränkende Preispolitik kann mit bekannten Mitteln wie Diskont-, Zins-, Zoll- und Steuerpolitik, Inflation und Deflation, Währungsgesetzen, Subventionen usw. arbeiten. Diese Maßnahmen werden hier nicht behandelt. Ein anderer Weg führt über Zwangskartelle und Zwangstrusts. Zwangskartelle arbeiten nach der bekannten Vorgehensweise privater Kartelle; sie setzen den Preis fest, sie begrenzen Angebot und Qualität, teilen den Markt auf usw. Eine ausführliche Darstellung der internationalen Rechtslage und Praxis der Zwangskartelle findet sich u. a. in der »Innstilling om forandring af trustloven« (Oslo 1934 und 1936) der verschiedenen norwegischen Trustkomitees. »Sozialtrusts«, wie Rathenau einmal das Pendant zu den amerikanischen Trusts nannte, wecken dagegen ein besonderes Interesse. Sie wurden bereits in Verbindung mit Warenknappheit als Folge von Krieg usw. erwähnt, aber ihre Bedeutung erstreckt sich weiter und umfasst alle sozial- und produktionspolitischen Ziele; sie dienen insbesondere auch einer Konjunkturpolitik, die eine optimale Kapazitätsausnutzung, die Förderung des Außenhandels und im nationalen Rahmen eine Nivellierung von Standortmonopolen o. Ä. beabsichtigt.

Man muss zwischen Betrieben mit sinkenden und Betrieben mit steigenden Kosten unterscheiden. Abb. 1 zeigt ein Unternehmen mit sinkenden Kosten:

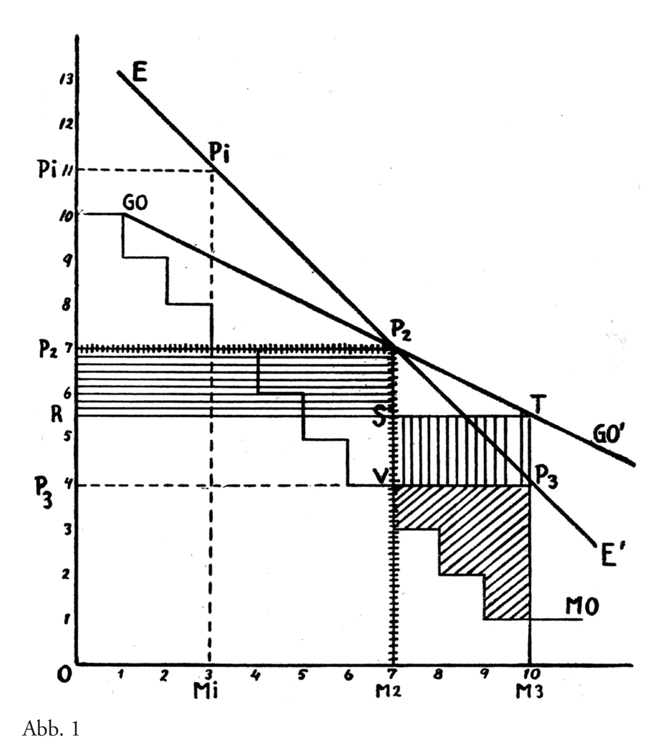


Abb. 1

Auf der Abszissenachse sind die Warenmengen abgebildet, auf der Ordinatenachse die Preise. E E' gibt die Nachfragekurve an, GO GO' die Kurve der Durchschnittspreise.

Die Stufenkurve MO bezeichnet die marginalen Kosten. Die Herstellung der Menge 1 kostet 10, der Menge 2 kostet 9, der Menge 3 kostet 8 usw. Die Durchschnittskosten der ersten 3 Quantitäten belaufen sich daher auf 9. Der Monopolpreis ist 11 (P_1), er entspricht der Herstellungsmenge 3 (M_1). Der Monopolzins beläuft sich auf 6 ($P_1P_1OM_1$ minus der marginalen Kosten). Der dem freien Wettbewerb entsprechende, also »liberale« Preis ist 7 (P_2), er ist durch den Schnittpunkt von Durchschnittskosten- und Nachfragekurve bestimmt. Die entsprechende Menge ist 7 (M_2). Der Zins ist notwendigerweise gleich Null. Dies zeigt auch die Stufenkurve der Grenzkosten. Die Fläche, die oberhalb der Preislinie P_2–P_2 liegt und die Kosten angibt, ist größer als der Preis, und die Fläche, die unterhalb der Preislinie P_2–P_2 liegt, ist gleich groß (6). Verlust und Gewinn sind somit ausgeglichen.

Setzt man voraus, dass das Unternehmen eine Kapazität von 10 Mengen hat und die Preispolitik nach voller Kapazitätsausnutzung strebt, ist eine Preisdifferenzierung erforderlich. Dasselbe gilt für andere politische Ziele. Es gibt keinen einheitlichen Preis, der sowohl die Produktionskosten deckt als auch eine volle Kapazitätsausnutzung zulässt. Bei voller Kapazitätsausnutzung (Menge 10) liegt der Preis P_3 unterhalb der Durchschnittskosten T. Man muss mindestens 2 Preise festsetzen, hier P_2 (mit der Menge M_2) und P_3 (mit der Menge M_2–M_3). Indem man den Preis P_3 zum Nutzen der Käufer festsetzt, wenn der Nachfragepreis unterhalb des Preises P_2 liegt, lässt sich außerdem die Warenmenge M_2–M_3 verkaufen. Obwohl der Preis P_3 unterhalb der Durchschnittskosten liegt, ist dies kein Nachteil, im Gegenteil. Es sinken nämlich gleichzeitig die Durchschnittskosten für die Menge 0–M_2 von P_2M_2 auf SM_2. Durch den Verkauf der Menge M_2–M_3 unterhalb der Durchschnittskosten entsteht ein Verlust von $STVP_3$, aber dieser Verlust ist geringer als der Profit P_2P_2RS. Die Monopolrente beläuft sich auf 6, was man auch an den marginalen Kosten sieht (die schräg schraffierte Fläche, welche die Differenz zwischen $VP_3M_2M_3$ und den marginalen Kosten bildet). Mithilfe der Preisdifferenzierung wird daher eine optimale Kapazitätsausnutzung, die Bedürfnisbefriedigung der weniger kaufkräftigen Schichten und eine Senkung der Durchschnittskosten erreicht, so dass der Trust in dem gewählten Beispiel trotz eines teilweisen Verkaufs unterhalb der Durchschnittskosten die gleiche Monopolrente erhält wie im Fall einer Cournot'schen Monopolpreisfestsetzung (Preis = P_1). Die Staatstrusts (public utilities) können diese Monopolrente zur Senkung des Preises P_2 nutzen, so dass die Kunden, die einen höheren Preis bezahlen, als Folge des weiteren Verkaufs von Waren unterhalb des Durchschnittspreises keinen Verlust erleiden, sondern hieraus einen Nutzen ziehen. Aber die Rente lässt sich selbstverständlich auch für andere wirtschaftspolitische Ziele nutzen.



Abb. 2 stellt ein Unternehmen mit steigenden Kosten dar:

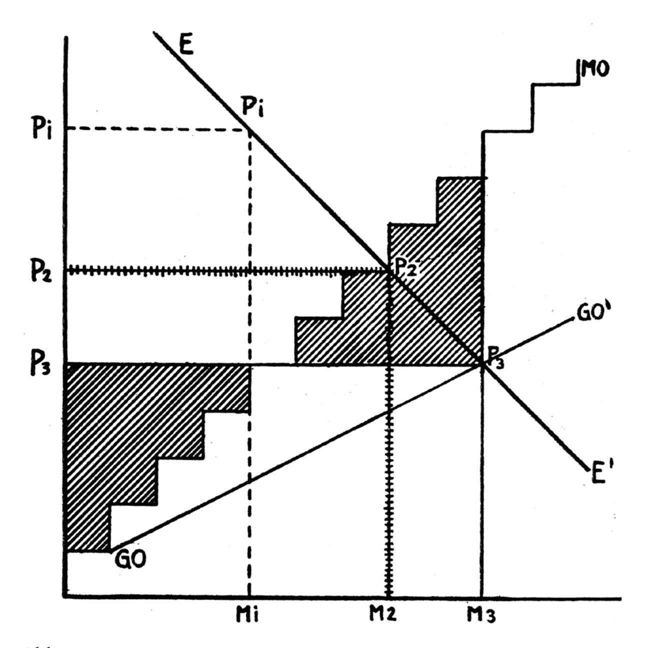


Abb. 2

E E' ist die Nachfragekurve, GO GO' die Kurve der Durchschnittspreise. Die ansteigende Stufenkurve MO gibt die marginalen Kosten an. Der Monopolpreis P_1 setzt sich die maximale Ausbeute zum Ziel. Der liberale Preis P_2 (der Schnittpunkt von Nachfragekurve und Stufenkurve der marginalen Kosten) deckt die Grenzkosten. Die mit dem Preis P_1 oder P_2 verbundenen Renten lassen sich ohne Schwierigkeit ablesen. Der Preis des Sozialtrusts P_3 richtet sich nach den Durchschnittskosten. Der Preis wird vom Schnittpunkt der Nachfragekurve und der Kurve der Durchschnittskosten bestimmt. Das bedeutet, dass der Sozialtrust auf die bei steigenden Kosten entstehenden Differenzialrenten verzichtet. Die Differenzialrenten werden zu einem Vorteil für die Verbraucher. Die schraffierten Flächen auf der Abbildung zeigen dies. Die schraffierte Fläche, die unterhalb von P_3–P_3 liegt, ist gleich groß wie die schraffierte Fläche oberhalb von P_3–P_3. Die Differenz zwischen den durch Produktionsausweitung von M_2 bis M_3 entstehenden steigenden Kosten und des infolge der geringeren Kaufkraft durch weitere Nachfrage gesenkten Preises P_3 wird durch die restlichen Differenzialrenten gedeckt.

Mithilfe von Preisdifferenzierung lässt sich die Kapazität noch weiter ausnutzen. Ein Teil der Verbraucher bezahlt den liberalen Preis oder mehr, ein Teil bezahlt weniger als den liberalen Preis.

Abb. 3 zeigt einen Betrieb mit steigenden Kosten und Preisdifferenzierung.

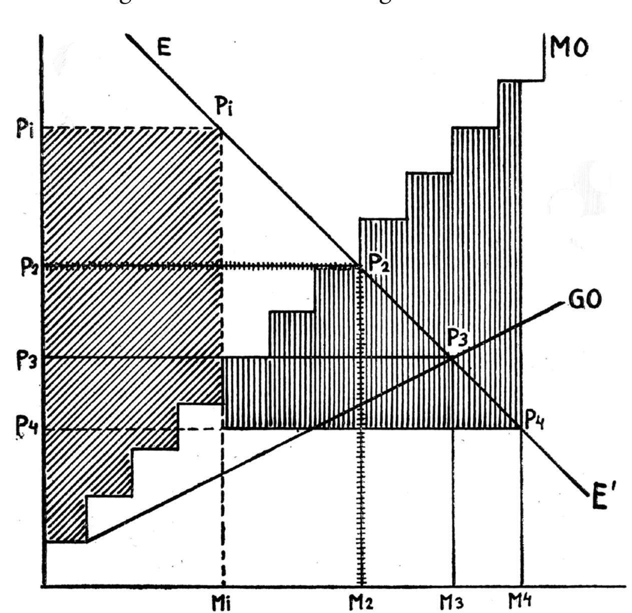


Abb. 3

Die Kurven entsprechen den Kurven auf Abb. 2. Zunächst hat man dort den Cournot'schen Monopolpreis P_1; die entsprechenden Differenzialrenten sind schräg schraffiert. Durch einen teilweisen Verzicht auf diese Differenzialrenten lässt sich der Preis senken, z. B. auf P_4, welcher der Produktionsmenge M_4 entspricht. Der Preis liegt unterhalb der Durchschnittskosten. Der senkrecht schraffierte Flächenraum zeigt die marginalen Kosten, die über dem Preis P_4 liegen, jedoch ist diese Fläche kleiner als die Fläche der Differenzialrenten. Im Idealfall lassen sich die durch einen oder mehrere Unterschiedspreise entstehenden Differenzialrenten mit Preisen, die über den Kosten liegen, exakt ausgleichen. Der Preis P_4, welcher der Menge M_4 entspricht, nähert sich so optimal den sozial- oder produktionspolitischen Zielen des Staates an.

Ist von mehreren Betrieben die Rede, sollte ein Zwangstrust gebildet werden, damit die Differenzialrenten der besten Betriebe den Grenzbetrieben zur Verfügung stehen können. Der Zwangstrust setzt nicht voraus, dass die jeweiligen Unternehmen ihre juristische Eigenständigkeit aufgeben. Der Trust lässt sich als Pool organisieren. Es sollte nur eine gemeinsame Bilanz erstellt werden, in der Verlust und Gewinn der jeweiligen Unternehmen ausgeglichen werden.

Aus dem Dänischen von André Wilkening

Aus: *Nationaløkonomisk Tidsskrift for Samfundsspørgsmaal, økonomi og handel, udgivet af Nationaløkonomisk Forening,* Bd. 77, 1939, S. 165–195.

1944

44.01. Unvoreingenommen Stellung nehmen!

Die von deutschen Exilkommunisten herausgegebene Zeitschrift *Politische Information* war die auflagenstärkste und wichtigste deutsche Exilpublikation in Schweden. Die Zeitschrift vertrat eine kommunistische Linie, ließ jedoch auch nichtkommunistische Autoren wie Fritz Bauer zu Wort kommen. Am 1. August 1943 erschien in der *Politischen Information* die erste Mitteilung über die Gründung des Nationalkomitees Freies Deutschland, einer kommunistischen Organisation, die im Auftrag der sowjetischen Regierung den deutschen Widerstand gegen Hitler durch gezielte Propagandaaktionen unterstützen sollte und sich überwiegend aus deutschen Kommunisten zusammensetzte. Fortan wurde das Thema Nationalkomitee Freies Deutschland immer wieder von der Zeitschrift aufgegriffen und zur Diskussion gestellt.

[Was meinen Sie? Auf die beiden Diskussionsfragen der »Politischen Information«
1. Welche Bedeutung hat Ihrer Meinung nach das Nationalkomitee »Freies Deutschland«?
2. Wie denken Sie über die →25 Artikel des Nationalkomitees »Freies Deutschland«?
sind uns weiterhin folgende Zuschriften zugegangen:]

Das Nationalkomitee hat naheliegenderweise allen politischen Emigranten Anlass zu politischen Spekulationen gegeben. Einige haben ihm alle möglichen teuflischen Absichten zugeschrieben und den mit eigener Hand an die Wand gemalten Teufel nach berühmtem Vorbild mit dem Tintenfass bekämpft. Andere sind in den entgegengesetzten Fehler gefallen. Ausgangspunkt für eine Stellungnahme kann z. Z. nur das sein, was das Nationalkomitee selber veröffentlicht hat. Die →25 Artikel nennen sich ausdrücklich »Artikel zur Beendigung des Krieges«. Damit ist vorläufig der Aufgabenkreis umschrieben. Das Nationalkomitee und seine Artikel haben hier auch ihre Brauchbarkeit erwiesen. Sie haben die russischen Siege unterstützt und zur Auflockerung der Front und einer Reihe von Kapitulationen beigetragen. Die Artikel sind auch ein anerkennenswerter Schritt auf dem Wege militaristischer und nazistischer Deutscher zu Idealen des Friedens, internationaler Zusammenarbeit, wahrer Volksherrschaft, einer Abrechnung mit den Kriegsschuldigen und ihren Hintermännern sowie deren wirtschaftlicher Liquidierung. Man kann Bedenken haben, ob alle Artikel glücklich formuliert sind, z. B. meinen, es sei realistischer, die Forderung nach Rückgabe des geraubten Hab und Guts an die Eigentümer durch die Forderung einer gerechten Entschädigung aller Kriegs- und Naziopfer zu ersetzen, aber gegen die prinzipielle Linie – den Willen zu einem anderen Deutschland – Einwendungen zu erheben, wäre lächerlich. Welche Rolle das Nationalkomitee nach Beendigung des Krieges spielen wird, ist mir nicht bekannt. Sollte es bestimmt sein, die eine oder andere Rolle zu spielen, so wird es die Aufgabe jedes Antinazisten sein, unvoreingenommen zu ihm und seinen Aufgaben Stellung zu nehmen.

Aus: *Politische Information,* Jg. 2, Nr. 16, 15.8.1944, S. 4 f.

1945

45.01. Nationale Front?

Fritz Bauer schrieb mehrfach für die kommunistische Zeitschrift *Politische Information*, eine der wichtigsten Publikationen der deutschen Exilanten in Schweden. Im Dezember 1944 veröffentlichte der Chefredakteur der Zeitschrift, Erich Glückauf, einen Leitartikel, in dem er forderte, für Deutschland über Klasseninteressen hinweg eine »Nationale Front« zu bilden *(Politische Information*, Jg. 2, Nr. 24, 15.12.1944, S. 4 f.). Neben Fritz Bauer setzten sich u. a. Paul Verner, Herbert Warnke und Karl Mewis mit den Thesen Glückaufs auseinander. In einem abschließenden Artikel nahm Glückauf zu den einzelnen Diskussionsbeiträgen Stellung, wobei er insbesondere auf Bauers Kritik einging *(Politische Information*, Jg. 3, Nr. 7, 1.4.1945, S. 5 f.).

Vor einiger Zeit hat Erich Glückauf in der »Politischen Information« das Problem einer »Nationalen Front« im kommenden Deutschland gestellt und damit eine wichtige Frage deutscher Innenpolitik angeschnitten. Er hat das Thema selber mit einem Fragezeichen versehen, und das ist gut so. Er hat damit Raum für Zweifel und Zweifler gegeben.

Am Anfang war das Wort. Da stock' ich schon! Ich meine natürlich das Wort »national«. Das Wort »national« ist an sich weder gut noch böse, das Denken der Menschen macht es dazu. Es kommt alles darauf an, was der einzelne darunter versteht. In Skandinavien, Australien, New Zealand identifiziert man heute mehr und mehr das Nationale mit dem innenpolitischen Einsatz für sozialen Fortschritt, Demokratie, Menschenrechte usw. In Deutschland hat aber seit jeher das Wort einen ausgeprägt aussenpolitischen, oft aggressiven Klang gehabt. Es gilt heute wie 1918, was *Schumpeter bei Ausgang des 1. Weltkriegs in einem auch sonst recht prophetischen Artikel über den Appell an das Nationalgefühl schrieb: »Jeder andere Appell richtet sich an vernunftgemäss zu begreifende Interessen, nur *dieser* an die dunkeln Gewalten des Unterbewusstseins, an aus den Lebensgewohnheiten grauer Zeiten nachwirkende Instinkte. In den Nationalismus hat sich das sonst überall vertriebene Irrationale geflüchtet, alle Kampflust, aller Hassbedarf, ein guter Teil ungestalteter Idealität wie naivster – und gerade hier hemmungsloser – Egoismus …« Natürlich kann man das Wort »national« dem Sprachschatz ehemaliger Deutsch*nationaler* und der *National*sozialisten (als Revanche für ihren Diebstahl des Wortes Sozialismus und Arbeiterpartei?) entlehnen und hoffen, ihm successive einen neuen Inhalt geben zu können. Man kann hoffen, die gefühlsbetonten Werte, die seither mit dem Worte verbunden waren, damit für sich zu retten. Dies ist aber ein Spiel mit dem Feuer. Es ist möglich, dass eine »nationale« Front sich gegen Hitler, den ersten, der Deutschland »okkupiert« hat, wendet, es ist aber zu fürchten, dass der Adressat bald verwechselt wird und man nur Wasser auf die Mühle anderer leitet, deren dunkle Geschäftigkeit weder im Interesse der Welt noch Deutschlands liegt. Das deutsche Volk hat ein Recht darauf, die Wahrheit zu hören. Niemand kann sie ihm ersparen. Konzessionen an den

naheliegenden Nationalismus der Volksseele sind auf kurze Sicht sehr bequem und lockend, auf lange Sicht aber gefährlich.

In der Sache stehen Erich Glückauf die Freiheitsbewegungen der vom Nazismus unterdrückten Völker und die →Bewegung »Freies Deutschland« vor Augen.

Die Freiheitsbewegungen der naziokkupierten Länder stellen kein sehr glückliches Beispiel dar. Die Erfahrung zeigt, dass es teilweise überhaupt nicht gelungen war, eine einheitliche Bewegung zu schaffen (z. B. Polen), und dass die Einheit, wo sie geschaffen werden konnte, schweren Belastungsproben ausgesetzt ist, sobald der äussere Druck weicht. Das darf nicht bagatellisiert werden. Bietet das Bündnis, das alle Volksschichten während der Okkupation geschlossen haben, wirklich, wie Glückauf schreibt, »die Garantie für die Niederlage der Quislinge und Reaktionäre«? Was [ist] z. B. mit Griechenland? Das Klassenproblem stellt sich dort und in Deutschland, sobald es daran geht, die Zukunft zu gestalten, nämlich zu sagen, *für* was man kämpft. Wir sind doch sicherlich einig darin, dass der Kampf *gegen* einen gemeinschaftlichen Gegner noch nicht bedeutet, dass man *für* das gleiche Ziel kämpft. Man kann doch schwerlich annehmen, dass Zielgleichheit in Deutschland besteht, wo in der sichtbaren und unsichtbaren Front gegen Hitler Sozialisten, Pazifisten, Menschenrechtler, Religiöse, Opportunisten, Anhänger eines 3. und erfolgreicheren Weltkriegs, Kapitalisten mit liberalen »Laissez-faire«-Parolen u. a. stehen.

Glückauf hat aber recht, wenn er nachdrücklich darauf hinweist, dass der Krieg Veränderungen in der Klassenlage hervorgerufen hat. Dies ist ein Faktor von grosser Bedeutung, der verbietet, ohne weiteres in Kategorien zu denken, wie sie vor 1933 gegolten haben. Selbst wenn wir annehmen, dass die Änderungen der Klassenlage nicht bei allen sofort eine definitive Änderung ihrer Ideologie zur Folge haben (die Ideologie hinkt oft hinterher), so bestehen unzweifelhaft wesentliche Änderungen im Unterbau der Gesellschaft, die vielversprechend sind. In diesem Punkt sind sogar die deutschen Verhältnisse weit günstiger als in vielen besetzten Gebieten. Die Bombenangriffe, die Kriegsschäden (zumal wenn der Krieg sich nunmehr nach Deutschland zieht), die nazistischen Eingriffe in den Mittelstand, die Kriegsfolgen wie Landabtretungen, Volksbewegungen, Abrüstung usw. »deklassieren« und »proletarisieren« weite Schichten, so dass wesentliche Unterschiede zwischen Facharbeiter und ungelerntem Arbeiter, zwischen Arbeiter und Bürger, Bauer und Landarbeiter verschwunden sind oder verschwinden. Manche meinen, dass der Nazismus auch den selbständigen Unternehmer zum Angestellten und Beamten gemacht habe. Es sei hier offengelassen, ob er zum Angestellten eines über den Klassen stehenden Staates oder bestimmter kapitalistischer Schichten gemacht worden ist. Richtig ist aber, dass die Aufrüstungs- und Kriegswirtschaft viele zu bloss ausführenden Werkzeugen degradiert hat.

Ein wichtiges Reservoir der Arbeiterbewegung sind gerade die Beamtenschichten und Angehörige freier Berufe, die sozusagen latente Beamte sind. Ihre Bedeutung wächst von Jahr zu Jahr, zahlenmässig, sozial und politisch. Sie spielen in einer Planwirtschaft eine grosse Rolle. Hinzu kommen die technischen, ökonomischen, juristischen Funktionäre der Betriebe. *James Burnham hat in einem neulich erschienenen, vielfach beachteten Buch »The Managerial Revolution« eine neue Gesellschaftsord-

nung prophezeit, die Herrschaft der Bürokraten oder – mit einer mehr liebenswürdigen Bezeichnung – die Herrschaft der wirtschaftlichen, technischen, juristischen und kaufmännischen Administratoren in Staat und Betrieb. Daran ist vieles richtig, insbesondere bestehen solche Möglichkeiten auch in Deutschland. Dies unterstreicht ihre Bedeutung. Diese Gruppe ist klassenmässig nicht festgelegt. Die Beamten und Funktionäre können »so oder so«, sie sind sozial freischwebend. Viele stehen aber heute sozialistischen und planwirtschaftlichen Zielen und damit den Idealen und Aufgaben der Arbeiterbewegung nahe.

In diesem Zusammenhang verdient auch die Bewegung »Freies Deutschland« mit Recht Interesse. Über die soziale Zusammensetzung, die »Klassenlage« seiner Mitglieder ist nur wenig bekannt. Sicher ist richtig, dass es sich nicht nur um professionelle Offiziere und Soldaten handelt. Wir lesen von – vorübergehend in Uniform gesteckten – Lehrern, Juristen, Ärzten, Geistlichen, Beamten aller Art. Ich muss gestehen, dass ich von »Unternehmern« bis jetzt noch keine Äusserungen gelesen habe. Ich vermute (mehr als eine Vermutung kann es natürlich nicht sein), dass in der Bewegung »Freies Deutschland« gerade diese Beamten- und Funktionärsschicht die entscheidende Rolle spielt; sie wird auch in den vom Nazismus gesäuberten Staats- und Wirtschaftsapparat strömen.

Es ist eine der wichtigsten Aufgaben der Arbeiterbewegung, die »deklassierten« und »proletarisierten« Schichten Deutschlands einzubeziehen, namentlich aber die Beamten- und Funktionärsschichten in Staat, Kommune und Betrieb einzugliedern. Dies ist möglich und wünschenswert. Es ist die politische Aufgabe der Arbeiterbewegung, die Beamten und Funktionäre gerade im Hinblick auf ihre ständig wachsende Bedeutung zu Repräsentanten der politischen Arbeiterbewegung zu machen, sie demokratisch zu untermauern, ihre Anstellung und Abberufung, ihre Geschäftsführung zu kontrollieren.

Eine einheitliche Arbeiterbewegung, der die Entwicklung unter Nazismus und Krieg sowie überhaupt die wirtschaftliche Entwicklung hin zur Planwirtschaft neue und bedeutende Massen zuführen kann, erscheint mir realistischer als ein Klassenmischmasch, ein Klassengehudel (um Thomas Manns neues Lieblingswort zu gebrauchen), das bei prinzipiellen Fragen Gefahr läuft, auseinanderzubrechen. Eine grosse und geschlossene Massenbewegung ist notwendig, darin hat Glückauf recht. Sie muss aber stabil sein. Diese Notwendigkeit ergibt sich schon aus den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen. Eine wirkliche Planwirtschaft, z. B. ein 5-Jahresplan oder etwa gar der neuerdings von Beveridge für England vorgeschlagene 20-Jahresplan setzt natürlich eine stabile und tragende Bewegung voraus. Man kann nicht planen, wenn man riskiert, dass die Regierungspartei gewechselt wird wie ein Hemd.

Glückauf polemisiert gegen die Koalitionspolitik der Weimar-Republik. Er charakterisiert sie aber m. E. unzutreffend, wenn er sagt, man habe Kinderspeisung gesagt und Panzerkreuzer gebaut. Man müsste, meine ich, eher sagen, Weimar habe Panzerkreuzer gebaut *und* Kinderspeisung durchgeführt oder – noch besser – einen halben Panzerkreuzer gebaut und die Kinder halbsatt gemacht. Koalition bedeutet ein Kompromiss, das weder Fisch noch Fleisch ist. Koalition war die Folge des damals

herrschenden Klassengleichgewichts, bis sich später das Gewicht nach rechts verschob. Es war der Fehler von 1918, dass man nicht versucht hat, die Gleichgewichtslage der Klassen zugunsten der arbeitenden Klasse zu verschieben. Wenn irgend möglich, soll man diesen Fehler nicht wiederholen.

Aus: *Politische Information,* 1.2.1945, S. 10 f.

Die Abrechnung mit den Kriegsverbrechern

45.02.

Anlass für Bauers Überlegungen zur Kriegsverbrecherfrage war der Rücktritt des britischen Delegierten und Vorsitzenden der United Nations War Crimes Commission (UNWCC) Cecil Hurst im Januar 1945. Ausgehend von der Vermutung, dem Rücktritt liege ein »Juristenstreit« über den richtigen Umgang mit Kriegsverbrechen zugrunde, machte Bauer Vorschläge für die Lösung der Kriegsverbrecherfrage, wobei er sich insbesondere mit der Frage auseinandersetzte, wie Verbrechen zu bestrafen seien, die auf deutschem Boden begangen wurden. Bauer bezog sich hierbei auf die von der UNWCC erarbeiteten Vorschläge.

Zeitungsnachrichten zufolge ist die →Kommission der Vereinigten Nationen für Kriegsverbrecher in London auf Schwierigkeiten gestossen. →Der englische Vorsitzende Sir Cecil Hurst ist zurückgetreten. Offizielle Mitteilungen über die Art der Schwierigkeiten liegen nicht vor, sie sind aber dem Juristen nicht unbekannt. Wir erleben eine Neuauflage des vom Fall Napoleon und Fall Kaiser Wilhelm II. bekannten Juristenstreits. Die heutige Haltung der englischen Regierung erinnert stark an die ihrer Vorgänger 1814 sowie die Stellungnahme Wilsons in Versailles.

Der Meinungsstreit muss in besonderem Masse deutsche Antinazisten interessieren. Der Streit betrifft nämlich in erster Linie die auf deutschem Boden begangenen Verbrechen, im grossen und ganzen das, was Antinazisten gerne als Verbrechen gegen das deutsche Volk bezeichnen und damit mit vollem Recht von den eigentlichen Kriegsverbrechen unterscheiden. Der Meinungsstreit in War Crimes Commission setzt, womit die Frage für deutsche Antinazisten noch aktueller wird, voraus, dass weder die deutschen Juristen noch das deutsche Volk gewillt und fähig sind, die Verbrecher zu ahnden. Die Mitglieder rechnen mit keiner deutschen Revolution, sie rechnen wahrscheinlich mit einer Reaktion des deutschen Volkes, die etwa der der Jahre nach Versailles entspricht: Entrüstungsschreie, mehr oder minder fadenscheinige Verteidigungsbemühen, Justizkomödien.

Die Verfolgung des grössten Teils der Kriegsverbrechen gibt keinerlei Anlass zu juristischen Schwierigkeiten. Alle Verbrechen, die von deutscher Seite in okkupierten Ländern begangen wurden, sind unzweifelhaft strafbar. Das Kriegsrecht, das z. B. in einer Reihe von internationalen, auch von Deutschland unterschriebenen Abmachungen festgelegt ist, bestimmt, was ein Soldat tun und was er nicht tun darf. Der Soldat darf also z. B. seinen kämpfenden Gegner töten oder verwunden, er darf aber nicht den verwundeten, gefangenen oder zivilen Feind töten. Soweit das Kriegsrecht die Tötung oder Verwundung gestattet, handelt der Soldat nicht strafbar. Soweit der Soldat, ohne vom Kriegsrecht gedeckt zu sein, tötet, ist er Mörder und strafbar nach dem am Tatort geltenden Strafgesetz. Es ist allgemein anerkannt, dass das Strafrecht des okkupierten Landes durch Okkupation nicht aufgehoben wird. Handlungen, die z. B. in Polen im Widerspruch mit dem Kriegsrecht begangen wurden, sind also nach polnischem Strafrecht in Polen zu verfolgen. Einzelprobleme tauchen auf, sie sind dem Juristen geläufig. Hitler oder Himmler können z. B. ohne Schwierigkeiten wegen Anstiftung zu Mord verurteilt werden, wenn der Mord auf ihre Veranlassung im besetzten Gebiet begangen wurde. Um sie hinzurichten, genügt der Nachweis *eines* Mordes. Ein anderes, viel genanntes Problem ist die Strafbarkeit eines auf Befehl begangenen Verbrechens. Diese Frage ist in den meisten Ländern gesetzlich geregelt oder seit langem von der Rechtsprechung entschieden. Grundsätzlich gilt, dass Befehl nicht ohne weiteres entschuldigt. Im allgemeinen wird überall sowohl der Über- wie der Untergeordnete bestraft. Das deutsche Militärstrafgesetzbuch hat dies immer ausdrücklich ausgesprochen.

Schwierigkeiten ergeben sich auf anderen Gebieten.

1. Ist es strafbar, einen Krieg zu beginnen? Der Kellogg-Pakt verbietet Angriffskriege; seine Verletzung verpflichtet möglicherweise das angreifende Volk, Schadenersatz zu leisten. Es ist auch juristisch möglich, gegen Kriegsanstifter mit international-polizeilichen Massnahmen vorzugehen, sie z. B. zu internieren, ähnlich wie die nationale Polizei einen geisteskranken Menschen internieren kann. Eine Bestrafung ist aber problematisch.

2. Sind Verbrechen strafbar, die auf deutschem Boden begangen wurden? Hier kann es sich um Verbrechen gegen Kriegsgefangene oder Verbrechen gegen Deutsche, Ausländer, Staatenlose handeln. Entscheidend ist das Gesetz am Tatort, und hier ist zweifelhaft, ob es ein Gesetz und einen Richter gibt.

Hier sieht die alliierte Kommission eine Lücke, mit Recht, soweit sie annimmt, dass das am Tatort geltende Recht – das nazistische Recht – unzureichend ist. Sie sieht darüber hinaus auch eine prozessuale Lücke, indem sie annimmt, dass es keinen deutschen Richter gibt. Die alliierte Kommission kann diese Lücke nur füllen, indem sie vom geltenden Recht abweicht, dem zu folgen die alliierten Regierungen ausgesprochen haben. Sie hat vorgeschlagen a) ein Strafrecht mit rückwirkender Kraft zu schaffen, b) die Verbrecher vor ein internationales, also nichtdeutsches Gericht zu stellen. Die Opportunität dieser beiden Vorschläge hat zu den eingangs erwähnten Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und der englischen Regierung geführt.

Die deutsche Opposition spielt – wie ersichtlich – im Rahmen dieser Erwägungen keine Rolle. Ihre Ineffektivität wird vorausgesetzt.

Sie kann und muss ihren ehrlichen Willen zu einer durchgreifenden Revolution gegen Kriegsanstifter, Kriegsverbrecher und Verbrecher am deutschen Volke bekunden. Hier ist mit voller Absicht von einer Revolution die Rede, da ein legaler Weg auch der deutschen Opposition nicht zur Verfügung steht.

Manche haben vorgeschlagen, die nazistischen Verbrecher nach geltendem deutschen Recht abzuurteilen. Das deutsche Recht ist aber vorläufig das nazistische. Sicherlich gilt heute noch das Strafgesetzbuch der Kaiser- und Weimarzeit (mit hier nicht interessierenden Änderungen), aber das geltende Recht besteht nicht nur aus dem Strafrecht, sondern z. B. auch aus dem nazistischen Staats- und Verwaltungsrecht, das dem »Führer«, der Regierung, den Behörden umfassende Vollmachten gewährt, auf die die Verbrecher sich berufen können und werden. Dieses Staats- und Verwaltungsrecht steht natürlich im Widerspruch zur Weimarverfassung, der Machtverteilung, den Grundrechten usw., wie sie dort festgelegt sind. Die Weimar-Verfassung ist von Hitler und den Nazisten bewusst in einer Reihe von Handlungen gebrochen worden. Das war Revolution und – juristisch – Hochverrat. Hochverrat wird bestraft, wenn er misslingt, ist aber straffrei, wenn er gelingt. Er verjährt, wird geheilt, verziehen (es ist gleichgültig, wie man das juristische Phänomen bezeichnet). Man konnte im Falle Napoleon zweifeln, ob das Regime der 100 Tage gelungener oder misslungener Hochverrat war. Die Nazis regieren aber nunmehr 12 Jahre. Sie haben unzweifelhaft während dieser 12 Jahre mindestens eine Zeitlang die Mehrheit des Volkes hinter sich gehabt. Es hat ihnen seine Stimme gegeben, obwohl das Nein-Kreuz bestimmt keinen Heldenmut irgendwelcher Art erforderte. Das Ausland hat das 3. Reich de facto und de jure ausnahmslos anerkannt. Es wäre eine Zweckkonstruktion schlimmster Art, all das zu ignorieren.

Die nazistische Revolution muss durch eine antinazistische Gegenrevolution beseitigt werden. Die Antinazisten können einen Mittelweg beschreiten, indem sie revolutionäre Gesetze und Revolutionstribunale mit rückwirkender Kraft schaffen, aber auch dieser Weg ist nicht der des geltenden Rechts, sondern der Weg revolutionären Rechts. Bestimmt sich das Volk zu ihm, werden wir nicht nur den Alliierten viele Schwierigkeiten abnehmen. Wir werden auch die Glaubwürdigkeit und Effektivität eines neuen Deutschland beweisen.

Aus: *Sozialistische Tribüne,* Jg. 1, H. 2, Februar 1945, S. 11–13.

45.03. Ein kommunistisches Manifest von heute

Angesichts der massiven Eingriffe in die Wirtschaft, welche die Kriegswirtschaft in allen Ländern mit sich gebracht hatte, fragt Bauer nach der Zukunft des ökonomischen Systems in den Industrienationen. Er folgt hierbei den Überlegungen des Ökonomen *Joseph Schumpeter, dessen Hauptwerk *Capitalism, Socialism and Democracy* er als »›Kommunistisches Manifest‹ unserer Tage« bezeichnet.

Die Frage, ob sich die Wirtschaft in Amerika, England, Deutschland usw. zum Sozialismus hinentwickelt oder nicht, ist Gegenstand lebhafter Diskussionen in der englisch-amerikanischen Literatur. Damit ist erneut das Problem gestellt, das erstmals vor 100 Jahren das Kommunistische Manifest aufgeworfen hat.

Ein Teil der Literatur behauptet die Lebensfähigkeit des Kapitalismus. Der Statistiker und Konjunkturforscher *Clark hat in seinem Buch über »Die ökonomischen Verhältnisse im Jahre 1960« die Entwicklungslinien mit einem Aufgebot oft grossen Scharfsinnes gezeichnet. Er sieht eine gewaltige Industrialisierung in russischem Massstab vor sich, die Länder wie Indien und China ergreift. Die arbeitende Bevölkerung wandert in wachsendem Masse von der Landwirtschaft in die Industrie und den Handel. Die Folge hiervon ist eine gewaltige Nachfrage nach Lebensmitteln, die den Hinterhöfen der Weltwirtschaft, z. B. in Afrika zugute kommt. Kurz und gut, ein gewaltiger Aufstieg steht vor der Türe. Andere Ökonomen arbeiten mit den Produktionsindices der letzten 100 Jahre. Sie zeigen eine klare Aufwärtslinie. Durchschnittlich ist das Realeinkommen der Bevölkerung pr. Jahr mit 2 % gestiegen. Es gibt nichts, was einem weiteren Wachstum der Arbeitsproduktivität pr. Stunde und damit des Realeinkommens im Wege stehen sollte. In etwa 40 Jahren ist damit unser aller Realeinkommen verdoppelt. Es ist, so sagt man nicht ohne gute Gründe, dann ein leichtes, soziale Probleme zu lösen, die heute noch utopisch erscheinen. Bei all dem kann man sich auf das Kommunistische Manifest berufen, das selber auf die ungeheure Produktion verwies, die der Kapitalismus hervorgezaubert hat.

Trotzdem bestreiten gerade die führenden »bürgerlichen« Nationalökonomen und Soziologen der Welt die Existenzfähigkeit des Kapitalismus. In diesem Punkte sind sich Männer wie Keynes, Alvin Hansen, *Schumpeter und Beveridge ziemlich einig. »Kann der Kapitalismus überleben?«, fragt Schumpeter in seinem epochemachenden Buch »Capitalism, Socialism and Democracy«, dem »Kommunistischen Manifest« unserer Tage. »Nein«, antwortet er, »ich glaube es nicht. Meine Konklusionen unterscheiden sich, wenn auch meine Argumentation teilweise eine andere sein mag, nicht von denen der Marxisten. Deswegen braucht man kein Sozialist zu sein. Wenn der Doktor das baldige Ableben seines Patienten prophezeit, bedeutet das nicht, dass er seinen Tod wünscht.«

In der Argumentation derer, die mit dem baldigen Ende des Kapitalismus in der Welt rechnen, spielt die Kriegswirtschaft aller Länder, auch die nazistische Wirtschaft eine Rolle, aber doch nur eine untergeordnete. Deutsche Emigranten machen häufig

den Fehler, dass sie die Bedeutung der Eigenheiten der nazistischen Wirtschaft überdimensionieren. Was Hitler in den Jahren 1933 und 1934 tat, ist in hohem Masse auch in anderen Ländern geschehen, z. B. in Amerika. Roosevelts New Deal unterscheidet sich in seinen wesentlichen ökonomischen Zügen nicht von den Massnahmen Hitlers. Die Verwirklichung des Tennessee Valley Projektes überragt bei weitem alle Ankurbelungsversuche des Nazismus und seine – von USA importierten – Autostrassen. Roosevelt und Hitler haben, nachdem die ganze Welt den Goldstandard aufgegeben und durch eine politische Manipulierung des Aussen- und Innenwerts der Währung ersetzt hat, in genau der gleichen Weise Milliarden neugeschaffenen Geldes in die Wirtschaft gepumpt und damit Nachfrage nach Waren und Arbeitsplätzen geschaffen. Der New Deal wurde für verfassungswidrig erklärt. Hitler überwand den kritischen Augenblick – den Gegenstoss des Kapitals – durch die Flucht in die Kriegswirtschaft. Was Hitler seit 1934 wirtschaftlich schuf, ist Kriegswirtschaft, die in allen kriegführenden Ländern wie ein Ei dem andern gleicht. Überall wird der Krieg in gleicher Weise finanziert, überall wurden Teile der Verbrauchsindustrie niedergelegt, und in anderen Branchen die Fabrikation auf wenige Betriebe beschränkt, z. B. in England ohne jede Entschädigung der betroffenen Firmen. Überall bedürfen Neuanlagen, Ersatzanlagen u. ä. einer staatlichen Genehmigung, überall werden die Rohstoffe planwirtschaftlich verteilt. Im- und Export ist überall staatlich geregelt, in England sind sie sogar staatlichen Monopolen übertragen worden. Erfindungen sind überall ausgetauscht worden. Die Preispolitik Englands entspricht in ihrer ganzen Entwicklungsgeschichte der deutschen usw.

Die Organisierung der Kriegswirtschaft ist im Zeichen des totalen Krieges zwangsläufig. Die Staaten, gleichgültig ob sie kapitalistisch sind oder nicht, haben keine Wahl. Die Wirtschaft kann nicht liberal sein und noch weniger monopolkapitalistisch. Oder glaubt jemand, die Völker würden es zulassen, dass Fabriken die Produktion von Tanks durch Kartellmassnahmen beschränken oder kriegswichtige Erfindungen für sich behalten? Die Kriegswirtschaft ist deswegen überall Planwirtschaft. Schlüsse auf ihren sozialen Unterbau, eine kapitalistische oder sozialistische Ausrichtung sind bei dem Ausnahmecharakter jeder Kriegswirtschaft unmöglich. Das gilt für Deutschland wie England-USA. Keinesfalls kann aus der Tatsache, dass die Kriegswirtschaft kontrolliert ist, abgeleitet werden, der Krieg sei *kein* kapitalistisch-imperialistischer Krieg.

Die Kriegswirtschaft der Länder ist nicht ohne Bedeutung für die sozialistische Entwicklung. Der Kriegsausbruch, der die Folge kapitalistischer Krisen war (Alvin Hansen, Keynes), und die Kriegswirtschaft, welche die Arbeitslosigkeit in der ganzen Welt planwirtschaftlich beseitigt hat, fördern den Gedanken einer krisenfreien und daher notwendig geplanten Wirtschaft (Beveridge). Die liberalen Zukunftsschilderungen von Nationalökonomen wie Clark, wie richtig sie auf lange Sicht auch sein mögen, schliessen kapitalistische Krisen nicht aus. Die liberalen Ökonomen rechnen eingestandenermassen auch in Zukunft mit ihnen. Die breiten Massen und ihre politischen Führer sehen aber, wie Schumpeter sagt, mit gutem Recht nur die Gegen-

wart, die aus Profiten und Krisen besteht. Sie verlangen die Beseitigung der Arbeitslosigkeit heute, nicht erst nach 40 Jahren!

Andere Gründe sprechen für das Ende des Kapitalismus. Die Grossbetriebe schaffen eine Technokratie und kaufmännische Bürokratie, die den Kapitalisten funktionslos macht. Die Vanderbilts, Carnegies und Rockefellers haben – mit den Worten Schumpeters – genau so viel für den Sozialismus getan wie Marx und alle Agitatoren. Eine neue Moral breitet sich über die Welt. Die Kapitalisten haben nicht nur zugelassen, dass die breiten Massen aufgeklärt wurden, sie haben auch von den breiten Massen gelernt. Sie übernehmen ihre Schlagworte. Das soziale Gewissen wird überall geschärft, und die kapitalistischen Ideale verblassen. Die 3. Generation der Kapitalisten endet als Surrealisten oder Besitzer von Revuetheatern. Schumpeter misst der wachsenden Schar der Intellektuellen eine grosse Bedeutung bei. Die Intellektuellen sind gesellschaftskritisch, zumal wenn sie proletarisiert werden. Sie schreiben die Presse und verfügen über den Rundfunk. Sie sind immer und überall die geborenen »New-Deal«-Menschen, die in den Staatsapparat streben. Diese und viele andere technologische, psychologische, soziologische Änderungen im Gesellschaftsleben der ganzen Welt bringen den Kapitalismus zu Fall.

Ist eine sozialistische Wirtschaft funktionsfähig? Schumpeter bejaht die Frage, wobei er sich mit allen Streitfragen gründlich auseinandersetzt. Der Sozialismus ist nach ihm – dem bürgerlichen Ökonomen – nicht nur funktionsfähig, sondern dem Kapitalismus ökonomisch weit überlegen. Unter Sozialismus versteht er jedoch den Sozialismus im Sinne von Marx, nicht irgendwelche Zwischenformen. Die Nationalökonomen haben nämlich erhebliche Bedenken, ob die Kriegswirtschaft ohne weiteres »übernommen« werden kann. Die Kriegswirtschaft, insbesondere die nazistische, löst nämlich gerade die entscheidenden Probleme des Sozialismus nicht. Wer in der Kriegswirtschaft »Sozialismus« sieht, begreift nur die Oberfläche und die äussere Form, nicht den Inhalt. Während eines Krieges ist der Kapitalismus schon aus patriotischen Gründen verpflichtet, viel zu schlucken, was er in Friedenszeiten nicht schluckt. Während eines Krieges hat er aber auch keinen Anlass, entscheidende Einwendungen zu erheben. Der Staat ist der grosse Kunde, er kauft Kanonen und Tanks und verbraucht sie selber. Im Frieden bekommen wir jedoch ein anderes Bild. Der Staat baut da nicht Siegfriedlinien, sondern Häuser. Er kauft keine Kanonen und Uniformen, sondern Möbel, Kleider, Anzüge und Wäsche. All das verbraucht der Staat nicht selber, er muss es der Bevölkerung zur Verfügung stellen, und da es sich im Gegensatz zu Kanonen um *marktgängige* Waren handelt, den Kapitalisten vom Markt, seiner Lebenssphäre, verdrängen. Hier ist es noch immer zum Kampfe gekommen. Schumpeter und Beveridge, die sich mit diesen Fragen beschäftigen, haben keinen Zweifel, wie dieser Kampf letztlich entschieden wird. Der Kapitalismus stirbt ab.

Aus: *Sozialistische Tribüne,* Jg. 1, H. 3, März 1945, S. 9–11.

[Referat auf dem Presseempfang des Arbeitsausschusses der antinazistischen Organisationen in Schweden]

45.04.

Abdruck einer Rede, die Fritz Bauer am 9. Mai 1945 auf Einladung des »Arbeitsausschusses der deutschen antinazistischen Organisationen in Schweden« hielt. In ihr beschrieb Bauer kurz vor seiner Abreise aus Schweden seine Hoffnungen auf ein neues demokratisches Deutschland.

Was die politische Emigration Deutschlands rückblickend und ausblickend meint, hat dieser Tage *Thomas Mann* für uns alle deutlich hörbar gesagt:

»Ich würde gewiss das marxistische Examen nicht bestehen«, sagte er, »aber ich kann nicht umhin, im Faschismus eine politisch-wirtschaftlich-reaktionäre Bewegung zu sehen, eine Gegenrevolution, einen Versuch aller sozial und ökonomisch Rückwärtsgewandten, die Völker und ihre Glücksansprüche niederzuhalten und jeden sozialen Fortschritt zu verhindern. Er ist … die alte Machtkombination von Junkertum, Armee und Industrie. Feldmarschall Göring ist die Verkörperung – die sehr umfangreiche Verkörperung – dieses Machtkomplexes von Junkertum, Militarismus und Industrie, eine groteske Mischung aus ordenbehangenem miles gloriosus und Grossaktionär. Er ist der Herr des deutsch-europäischen Industriemonopols nach der Unterwerfung Europas, die durch die Unterminierung der demokratischen Widerstandskräfte und die allgemeine Anfälligkeit für den faschistischen Bazillus gelungen ist. Was es an Mitarbeit gibt, ist die Mitarbeit der Reichen, der Geschäftemacher überall in den Ländern. Diesen geht es gut dabei, sie verdienen …« Die Welt muss – nach Thomas Mann – den Mut finden, »sich in diesem Krieg und nachher auf die populären Kräfte zu stützen, wirklich einen peoples war zu führen und wirklich eine neuere, freiere, gerechtere Welt, die soziale Demokratie zu wollen.«

Wir wissen, Deutschland wird bis auf weiteres von der Hand in den Mund leben. Die brennenden Aufgaben des Tages stehen im Vordergrund: die Sorge für das tägliche Brot und das Dach über dem Kopf. Pläne können nur auf längere Sicht aufgestellt werden. Sie müssen aber aufgestellt werden, nicht nur um Deutschlands willen, sondern um Europas und der Welt willen, die Frieden und menschlichen Fortschritt wünschen. Die Aufgaben sind ungeheuer schwer, aber sie locken. Würden sie uns nicht locken, wären wir keine politischen Menschen. Deutschland ist eine tabula rasa, ein neues und besseres Deutschland kann und muss von Grund auf aufgebaut werden. Es ist nicht umzubauen, es ist neu aufzubauen. Das gilt für den Städtebauer, das gilt für den Politiker und Wirtschafter.

Wir bejahen die Abrüstung Deutschlands und die Umstellung seiner Kriegswirtschaft auf Friedensproduktion. Wir bekämpfen jeden Versuch, die Alliierten gegeneinander auszuspielen sowie Revanchegedanken ins Volk zu tragen. Wir anerkennen

die Verpflichtung Deutschlands zum Schadenersatz für die in seinem Namen begangenen Kriegsverbrechen.

Wir wünschen, dass alle antinazistischen Kreise Deutschlands sich zusammenschliessen, um den Nazismus in allen seinen Schattierungen und Verkleidungen niederzuschlagen und restlos auszurotten. Die Kriegsverbrecher und Verbrecher am deutschen Volke, diejenigen, die den Nazismus zur Macht gebracht und den Krieg vom Zaune gebrochen haben, die Verbrecher der Läger von Buchenwald, Belsen und Majdanek sollen auf das härteste bestraft werden. Die soziale und wirtschaftliche Grundlage für den deutschen Imperialismus und Militarismus muss beseitigt werden. Deswegen muss der Grossgrundbesitz, die Kraftquelle des deutschen Feudalismus und Militarismus, sowie die Grossindustrie, die Heimstätte des deutschen Imperialismus, enteignet werden. Wir haben das Gespräch Papens mit Rauschning nach der Machtübernahme im Jahre 1933 nicht vergessen. »Hitler an der Macht!«, sagte Rauschning. »Hitler an der Macht?«, erwiderte Papen. »Dieser Herr? Nein. An der Macht sind wir.« Wir, das war die Machtkombination von Junkertum, Armee und Industrie, von der auch Thomas Mann sprach.

Das deutsche Problem kann indessen nicht nur mit Kampfmassnahmen gelöst werden. Die positiven Aufgaben bestehen in der Geburt einer neuen Demokratie. Ein Parlament und eine Regierung wird es nach den Verlautbarungen der Alliierten bis auf weiteres nicht geben. Demokratisches Leben wird sich in den Gemeinden, in den Betrieben und Gewerkschaften entfalten, hier werden Deutsche langsam das demokratische Laufen lernen. Demokratie bedeutet Meinungs- und Glaubensfreiheit, rechtsstaatliches Denken, Mehrheitsprinzip, nicht Führerprinzip.

Entscheidend wird aber der wirtschaftliche Neuaufbau des Landes sein. Deutschland ist eine grosse Konkursmasse. Ein deutscher New Deal, ein deutscher Fünf- oder Zehnjahresplan muss in den Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion gestellt werden, um die breitesten Massen an seiner Durchführung zu interessieren und ihnen die Gewissheit einer friedlichen, aufbauenden und sozialen Zukunft zu geben. Die gemeinsame Arbeit im Rahmen eines alle umfassenden, eines alle erfassenden Planes wird die beste Umschulung sein, eine Schule der Demokratie und des Friedens.

Niemand von uns verlangt Mitleid für das deutsche Volk. Wir wissen, dass das deutsche Volk erst in jahre-, jahrzehntelanger Arbeit sich die Achtung und Sympathie (Sympathie heisst Mitleid) erwerben muss. Wir hoffen, dass das deutsche Volk dies versteht, auf dass nach rücksichtsloser Ausrottung allen Nazismus das Wort in Erfüllung gehe: Und neues Leben blüht aus den Ruinen.

Aus: *Politische Information,* Jg. 3, Nr. 10, 15.5.1945, S. 11 f.

[Antwort auf eine Umfrage der Zeitschrift *Politische Information*] 45.05.

Kurz vor seiner Rückkehr aus dem schwedischen Exil nach Dänemark antwortete Fritz Bauer auf eine Umfrage der Zeitschrift *Politische Information* zur Zukunft Deutschlands nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs.

»Welches sind nach Ihrer Meinung die ersten notwendigen Schritte zu einer neuen deutschen Zukunft?« Diese Frage stellten wir an eine Reihe in Schweden lebender Deutscher. Sie antworteten:

[…]

Dr. Bauer, Amtsgerichtsrat:

Die Besatzungsmächte müssen dem deutschen Volk Gelegenheit geben, sich in den Fabriken und Gemeinden zusammenzuschliessen. Dies muss die erste Schule demokratischen Lebens sein. Deutsche Menschen müssen die Chance bekommen, den Chock der Niederlage zu überwinden. Dies kann nur geschehen, indem sie die Verantwortung für einen lokalen und betrieblichen neuen Aufbau bekommen. Nur in der Auseinandersetzung mit den wirtschaftlichen und politischen Problemen der Gegenwart und Zukunft kann der Ansatzpunkt zu einem demokratischen Deutschland gesehen werden.

Aus: *Politische Information,* Jg. 3, Nr. 10, 15.5.1945, S. 12 f.

Zum 7. Mai 1945 45.06.

Der folgende Artikel erschien im Mai 1945 anläßlich der Kapitulation des Deutschen Reiches auf Seite 1 des internen Mitteilungsblattes der SPD im schwedischen Exil. Das Blatt wurde von der Landesleitung herausgegeben, der Fritz Bauer angehörte. Der Artikel ist nur mit dem Kürzel »fb« unterzeichnet; da Bauer aber das einzige Mitglied der Landesleitung war, auf das dieses Kürzel zutrifft, liegt es nahe, dass er aus seiner Feder stammt. Heute gilt der 8. Mai 1945 als der offizielle Tag der Kapitulation. Dass hier der 7. Mai 1945 gewürdigt wird, trägt dem Umstand Rechnung, dass die Kapitulationsurkunde von der deutschen Delegation um General Alfred Jodl bereits an diesem Tag in Reims unterzeichnet wurde.

Während diese Zeilen niedergeschrieben werden, ziehen Zehntausende jubelnd durch die Stockholmer Kungsgatan, die dem Broadway gleicht. Dichte Massen Papier flattern von allen Gebäuden auf die Strasse: der Krieg ist gewonnen! Wenn diese Zeilen vervielfältigt werden, ist das Papier in der Kungsgatan zu Haufen zusammengefegt: der Frieden muss gewonnen werden!

Wir, die seit fast 25 Jahren gegen den Nazismus gekämpft haben, freuen uns, dass mit der bedingungslosen Kapitulation des Gangster-Regimes die Zeit tiefster deutscher Schande und grenzenlosen Unglücks in Europa ihr Ende gefunden hat. Die Schreckenslager von Buchenwald, Oranienburg und Dachau, das Morden in Europa, Unterdrückung und Unfreiheit hören auf. Deutschland ist befreit. Seien wir ehrlich, unsere Freude ist nur eine halbe Freude, nicht weil Deutschland den Krieg verloren hat, nicht weil Deutschland okkupiert ist und der Frieden hart sein wird, sondern weil nur die Freude voll verdient und voll gefühlt wird, die man sich selber erkämpft hat. Der Einsatz einzelner im Kampf gegen den Nazismus wird von uns nie vergessen werden, aber es war der Einsatz einzelner, nicht der Einsatz breiter Massen.

Der militärische Sieg ist nur eine Etappe. Neue Aufgaben stellen sich. Neue und ungeheure Schwierigkeiten melden sich für die Welt, für Deutschland, für uns. Eines hilft uns in dieser Zeit: wir haben ein klares Bild von dem, was geschehen soll und muss, soll die Welt Frieden und sozialen Fortschritt bekommen.

Als im Jahre 1848 die Erhebung der französischen Arbeiterklasse im Kugelregen des Generals Cavaignac blutig niedergeschlagen wurde, richtete Alexander Herzen an die siegreiche Bourgeoisie seiner Zeit die prophetischen Worte: »Sie haben den Sozialismus nicht gewollt, nun, jetzt werden Sie den Krieg bekommen, den 30jährigen, den 50jährigen Krieg!« Wir wissen, was not tut, um der Welt den Frieden zu sichern, wir wissen, was not tut, in Deutschland und der Welt, um eine Wiederholung eines so furchtbaren Unglücks, wie es das 3. Reich und der 2. Weltkrieg gewesen ist, zu verhüten.

Zu neuen Ufern lockt ein neuer Tag. Mit dem militärischen Sieg über Deutschland und den Nazismus haben unsere Ideale noch nicht gesiegt. Möge der Tag bald kommen, da *wir* sagen können: Mit *uns* der Sieg!

Aus: *Mitteilungen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) in Schweden,* Nr. 5, Mai 1945, S. 1.

Wiedergutmachung und Neuaufbau

45.07.

Fritz Bauer setzt sich hier mit der Frage auseinander, wie angesichts der zu erwartenden hohen Reparationsleistungen ein erfolgreicher Neuaufbau Deutschlands möglich sei.

Deutschland trifft eine harte Wiedergutmachungspflicht. Dass Deutschland moralisch und juristisch verpflichtet ist, Schadenersatz zu leisten, steht ausser Zweifel. Seine Verpflichtung ergibt sich auch aus den Haager Abkommen, die zu Beginn dieses Jahrhunderts von allen zivilisierten Nationen unterzeichnet wurden. Im Artikel 3 des Haager Landkriegsreglements heisst es ausdrücklich, dass ein Volk Schadenersatz in Waren oder Geld für die Kriegsverbrechen leisten muss, die von Personen begangen wurden, die zu seinen Streitkräften gehörten. Dieser Artikel ist nicht nur von Deutschland angenommen worden, er ist seinerzeit sogar von Deutschland in Vorschlag gebracht worden. Wie hart auch die Schadenersatzpflicht ist, die Deutschland für die Verbrechen der Nazis und ihre Gefolgschaft leisten muss, so dürfen gerade wir Deutschen nicht vergessen, dass das ungeheure Leid, dass das 3. Reich über Millionen Menschen gebracht hat, überhaupt nicht wiedergutgemacht werden kann und dass die materielle Wiedergutmachung immer nur einen Teil dessen ausmacht, was das 3. Reich in den von ihm angegriffenen und überfallenen Ländern zerstört und geraubt hat.

Deutschland ist heute ein armes Land. Amerikaner haben die Schäden in Deutschland auf 500 Milliarden Dollar geschätzt. Hierbei handelt es sich um die Schäden des Bombenkrieges, die Zerstörungen im Verlauf des Landkrieges und die Verwüstungen, die die Nazis selber angerichtet haben, als der Krieg bereits verloren war. Zu diesen Schäden kommen nunmehr die Reparationsleistungen, die nicht in Geld, sondern in Maschinen und Sachwerten geleistet werden müssen. Zahlen sagen hier nicht viel, sicher aber ist, dass die Nazis ein furchtbares Erbe hinterlassen haben.

Der Neuaufbau Deutschlands ist eine gewaltige Aufgabe, aber ähnliche Aufgaben müssen auch in Russland, dessen Schäden auf 750 Milliarden Dollars geschätzt werden, in Polen, in Holland und vielen anderen Ländern gelöst werden. Diese Länder werden es sicher und mit vollem Rechte leichter haben, weil die Welt den von Deutschland angegriffenen und verwüsteten Ländern helfen wird. Aber auch sie haben mit grossen Schwierigkeiten zu rechnen. Der Optimismus dieser Völker muss uns ein Vorbild sein. Es gibt auch andere Vorbilder. Ein Land wie die Sowjetunion stand vor 25 Jahren vor ähnlich schweren Aufgaben wie Deutschland heute. Es hatte einen Krieg verloren und besass weder eine moderne Industrie noch eine moderne Landwirtschaft. In verhältnismässig kurzer Zeit war es dem russischen Volk gelungen, durch eine planmässige, den Interessen des Volkes dienende Wirtschaft, gepaart mit Phantasie, Fleiss und Tüchtigkeit, das Verlorene einzuholen.

Deutschland verliert Land. Aber der Wohlstand eines Volkes ist nicht immer davon abhängig, wie gross oder wie klein es ist. Dänemark ist klein und besitzt keiner-

lei Rohstoffe, aber der Lebensstandard seiner Menschen gehört zu den höchsten der Welt. Ähnliches gilt für Schweden, die Schweiz, für Australien und Neuseeland. Als Dänemark im vorigen Jahrhundert dänischen Boden an Preussen verlor, bekannte es sich zur Parole: Was wir nach aussen verloren haben, müssen wir nach innen gewinnen. Die gleiche Parole muss heute für Deutschland gelten.

Wenn auch Werte, die in Jahrhunderten geschaffen wurden, zerstört sind, so bedarf es keiner Jahrhunderte, um sie wiederaufzubauen. Das technische Wissen, die Erfahrungen der Jahrhunderte sind nicht vergessen, viele Fehler, die gemacht wurden, können heute vermieden werden. Hierzu kommt das gewaltige technische Können unseres Jahrhunderts. Neue Kräfte sind entdeckt worden. Wir haben zu rationalisieren gelernt. Planwirtschaftliche Massnahmen werden ungeheuer zum Wiederaufbau verhelfen. Sie werden dafür sorgen, dass Leerlauf vermieden wird.

Nur Friedensgüter werden neu geschaffen werden. Das 3. Reich hat einen furchtbaren Raubbau mit deutschen Rohstoffen und deutscher Arbeitskraft getrieben, indem es grosse Teile des deutschen Volksvermögens und deutscher Arbeit für Rüstungszwecke vergeudet hat. Der ganze Krieg hat nach den letzten Berechnungen amerikanischer Universitätsstatistiker Deutschland 258 Milliarden Dollar (ca. 2,5 Billionen Mark) gekostet. Hierbei handelt es sich nicht um die Kriegsschäden, sondern die Ausgaben für Kanonen, Tanks, Flugzeuge, Siegfriedlinien usw. Jedermann kann sich selber ausrechnen, wie reich Deutschland wäre, wenn man diese Summen für Häuser und Kleider der Bürger ausgegeben hätte. In Zukunft muss es unser Ziel sein zu erreichen, dass Deutschland seine Rohstoffe und seine Arbeit nur für Zwecke des Friedens verwendet. Dies wird den Neuaufbau beschleunigen.

Das neue Deutschland muss ein Reich sozialer Gerechtigkeit werden. Eine gerechte Verteilung der Rohstoffe, Maschinen und der deutschen Arbeitskraft wird die Herstellung von Bedarfsartikeln aller Art in ausreichendem Masse garantieren. Es werden keine Schlösser und Luxusvillen gebaut werden, dafür aber mehr Wohnstätten, die allen zugute kommen. Auf diese Weise können die wertvollen Rohstoffe, wertvolle Arbeitskraft und wertvolle Devisen, die früher in die Kanonen gingen, dazu benutzt werden, die Probleme des Aufbaus zu meistern.

Der Tiefpunkt ist erreicht. Jede Arbeitsstunde, die in Deutschland geleistet wird, wird wieder vorwärts und aufwärts führen. Planmässig wird das deutsche Volk, wenn es den Sinn der Stunde versteht, allem Nazismus, allem Militarismus und aller Revanchelust den Rücken kehrend, den Frieden gewinnen können, nachdem es den Krieg verloren hat. Seine Arbeiter und Bauern, seine Techniker und Architekten können das Schiller-Wort wahr machen: »und neues Leben blüht aus den Ruinen«!

Aus: *Deutsche Nachrichten,* 4.9.1945, S. 3 f.

Den ryska planhushållningen

45.08.0

Det ryska samhället förtjänar uppmärksamhet i dag: det har tydligt visat sin effektivitet under kriget; Ryssland kommer sannolikt också att uppge sin ekonomiska isolering efter kriget. Den australiske statistikern och konjunkturteoretikern *Colin Clark har i sin bok »The Economics of 1960«, som i övrigt fullständigt står på liberal grundval, helt frankt spått att Sovjetunionen, som hittills över huvud taget ej har importerat jordbruksprodukter, som följd av den fortsatta industrialiseringen kommer att år 1960 stå i spetsen bland hela världens jordbruksimportörer, vilket naturligtvis förutsätter att landet i samma mån exporterar varor. Clark är icke förste bäste nationalekonom.

Den ryska planorganisationen och dess praxis har utvecklats genom åren. Den har lärt av misstagen.

Det första försöket till planläggning på lång sikt gjordes år 1920 då Goelro, statsplanekommissionen för Rysslands elektrifiering, upprättades. Kommissionen bestod av 200 fackmän.

H. G. Wells, som en gång talade med Lenin om elektrifieringsplanerna, skrev i sin Rysslandsbok följande: »Det rör sig om att Lenin, ehuru han som ortodox marxist förkastar alla utopier, likväl offrar sitt liv åt en elektricitetens utopi. Han går i bräschen för bildandet av gigantiska elektricitetsverk i Ryssland … Kan man föreställa sig ett djärvare projekt i detta vidsträckta och flacka land med dess ändlösa skogar och analfabetiska bönder, med en minimal teknik? Man behöver en mycket rik fantasi. Jag har den icke. Men den lille mannen i Moskvas Kreml har den, han ser hur de förfallna järnvägarna ersättas med elektriska, hur hela landet blir betäckt med ett järnvägs- och stationsnät och hur en ny kommunistisk industri utvecklas … Kom igen, sade Lenin, kom efter 10 år, så kan vi tala med varandra och se vad som skett under mellantiden.«

Goelro utvidgades snart till Gosplan (statsplanekommissionen), vars uppgift var att planlägga hela folkhushållningen. Gosplan genomgick flera etapper. Dess ordförande är sedan 1938 medlem av regeringen (folkkommissariernas råd). Vid hans sida finns en permanent kommission, bestående av 11 personer. Under ordföranden och denna permanenta kommission sortera mångfaldiga avdelningar. Vi finna här en avdelning för planering, en för finanser, en för arbete, för prissättning, för de olika branscherna, för kultur och undervisning, för bestämda geografiska områden o. s. v. – enligt en förordning av den 31 december 1940 allt som allt 55 avdelningar. Inom själva regeringen (folkkommissariernas råd) äro de ekonomiska uppgifterna fördelade bland många speciella kommissariat (ministerier). Allt som allt funnos kort före krigsutbrottet 21 ekonomiska kommissariat, t. ex. för bränsle, elektricitet, järn och stål, nonferrometaller, kemi, byggnadsverksamhet, tunga maskiner (t. ex. lokomotiv), mellanmaskiner, (t. ex. bilar) och lätta maskiner (t. ex. verktyg). Även den lätta industrien (industrien för konsumtionsvaror) har en del speciella ministerier. Textilindus-

trien utgör exempelvis ett speciellt ministerium. Det finns vidare specialministerier för fiskeri, kött, mjölkprodukter o. s. v.

Tidigare existerade en del mellanled mellan kommissariaten och Gosplan å ena sidan och de enskilda företagen å den andra. Dessa blevo efter hand avskaffade, vilket stod i förbindelse med att de nyupprättade företagen ha så gigantiska dimensioner att produktionen försiggår på få produktionsorter. Blott när det rör sig om mindre och ännu mer spridda produktionsorter finna vi ännu i dag deras förenande till »truster«, som utgöra ett mellanled mellan ministerium och företag.

Planen är en blandning av statistiska och politiska element. Man har också kallat den en syntes av prognos och aktionsprogram. Den bygger på fakta, som fastslås på statistisk väg. Man konstaterar folkmängden, åldersfördelningen, fördelningen mellan de olika branscherna och beräknar den sannolika utvecklingen under den kommande planperioden. Något motsvarande sker för produktionens vidkommande. Man gör ett överslag över de föreliggande förråden, fabrikerna och maskinerna och sluter härav till produktionens resultat under följande planperiod. Denna prognos suppleras och ändras genom programenliga ingrepp. Nya investeringar föreslås, det hittillsvarande produktionsresultatet förbättras genom rationalisering o. s. v.

Den programmatiska sidan är präglad av planens politik. Här bestämmes huruvida nutidsvaror skola främjas på bekostnad av framtidsvaror, var industrierna skola lokaliseras t. ex. med hänsyn till råvarornas belägenhet, till strategiska, hygieniska, pedagogiska synpunkter, med hänsyn till avsättningsmöjligheter o. s. v.

Arbets- och fritid avgränsas. Som exempel kan den första femårsplanen (1928–1933) tjäna, vilken bl. a. bestämde att tungindustrien principiellt skulle koncentreras omkring råvaru- och energikällorna, att andra industrier skulle upprättas i de under tsarismen styvmoderligt behandlade områdena, att företag med allmän produktion skulle omläggas eller ersättas med nya företag, som uteslutande framställde specialprodukter i mängd o. s. v.

Den programmatiska sidan skisseras av regeringen. Gosplan utarbetar därefter en provisorisk plan som innehåller de organisatoriska och tekniska detaljerna och tillställes de olika företagen, försåvitt planen angår dem. Det enskilda företaget får sålunda tillfälle att pröva och kritisera utkastet, den projekterade produktionsandelen, den projekterade nyinvesteringen och produktivitetsstegringen. Gosplan framlägger därefter under hänsynstagande till företagens »motplaner« den definitiva och av regeringen, eventuellt av parlamentet bekräftade planen. Företaget följer så planens föreskrifter. Själva företagsplanen styckas ytterligare, så att varje avdelning och varje verkstad har sin egen plan.

Gosplan är icke blott en anhopning av statistiker, nationalekonomiska och tekniska teoretiker och praktiker, vilka sammanträda vart femte år. Planens genomförande övervakas fortlöpande, och planen anpassas när omständigheterna kräva detta.

Planen består av två delar, produktionsplanen och finansplanen. Produktionsplanen opererar uteslutande med råvaror, arbetskraft. maskiner och varor. Den avgör hur många textilvaror, maskiner, tanks o. s. v. som skola framställas. Man har därför formulerat det sålunda: varje ton järn, stål, cement, kol, varje maskin, varje fil är från

begynnelsen »earmarked«, d. v. s. dess framtida öde är från början bestämt. Finansplanen återspeglar produktionsplanen. Den översätter sakvärdena i penningvärden. Produktionsplanen bestämmer t. ex. att en skofabrik skall producera a miljoner skodon, vilket kräver en planerad kvantitet läder, ett planerat antal arbetstimmar, en planerad teknisk maskinförslitning o. s. v. Fabriken får disponera över dessa planerade kvantiteter. Finansplanen bestämmer vilka belopp i rubel som skofabriken kan disponera över, alltså x miljoner rubel, specificerade som y miljoner för löner, x för läder o. s. v.

Det hela erinrar om ett slags dubbelt bokhålleri och tjänar också kontrollen som utövas av bankerna. Alla finansiella transaktioner mellan företagen ske genom dessa »banker«, som äro filialer av statsbanken. Om ett företag ej iakttager den noga specificerade produktionsplanen, visar detta sig i »bankens« bokhålleri, vilken är i besittning av finansplanen. »Bankerna« uppdaga t. ex. snart när ett företag sysselsätter för många arbetare, använder för mycket råvaror, när produktionen går för långsamt, när material går till spillo, när köpare få en kredit som icke är tillåtlig. I alla dessa och liknande fall kan företaget icke reda sig med de tillgängliga och planerade medlen, som finnas i bankens böcker där de uppföras specificerade som lönekonto, materialkonto, kraftkonto o. s. v. Köper t. ex. ett företag fler maskiner än planerat, gör sig ett ytterligare kreditbehov gällande, vilket föranleder »bankens« och de övriga planinstansernas ingripande. »Bankerna« äro också samtidigt priskontrollinstanser, då räkningarna betalas genom bankerna, vilka måste jämföra räkningens pris med de planerade. Ryssarna kalla hela kontrollen betecknande nog »uppfostran genom rubeln«.

Alla pris äro fastställda i planen.

Man måste skilja mellan prissättning för varor, vilka säljas till slutkonsumenter i en av statens butiker, och prissättning för de varor, vilka äro på väg från den ena statsfabriken till den andra och från en statsfabrik till en av statens butiker (detaljaffärer), alltså för maskiner, råvaror, mellanfabrikat o. s. v. Så länge varorna röra sig från fabrikerna till statens detaljaffärer, kan det ej talas om köp och försäljning och pris i bokstavlig och »gammaldags« mening. Alla dessa fabriker äro ju blott avdelningar inom ett jätteföretag, nämligen det ryska folkhushållet. Dessa »pris« äro blott bokföringsposter och kontrollsiffror.

Fabrikernas planmässiga »försäljningspris« (i motsättning till detaljprisen visavi konsumenterna) äro sammansatta av följande poster:

a. Löner och »inköpspris« för råvaror och mellanfabrikat, som ingå i varan.

De beräknas i planen icke individuellt för varje enskilt företag utan för hela branschen. Avgörande äro härvid genomsnittskostnaderna inom branschen under det gångna året. Metoden är ägnad och avsedd att få undergenomsnittliga företag att anpassa sina omkostnader (arbetarnas antal och produktivitet, råvaruförbrukning o. dyl.) efter genomsnittet. Planen kan också sänka genomsnittskostnaderna generellt med en bestämd procentsats, för att därmed framtvinga en allmän rationalisering.

b. Varornas andel i fabrikernas avskrivning och allmänna omkostnader (t. ex. förvaltning) jämte en »planerad vinst«.

»Vinsten« tillfaller delvis företaget för dess sociala ändamål (stipendier, marketenterier, sportplatser o. s. v.). Men detta förutsätter att den också intjänas, vilket icke är

fallet när företagets löneutgifter, råvaruförbrukning o. dyl. äro större än de i planen förutsatta genomsnittstalen.

Priser äro under kapitalistiska förhållanden bestämda av tillgång och efterfrågan. Detta gäller icke för de omtalade ryska »inköps- och saluprisen«. Dessa addera i det stora hela de lönebelopp som ingå i en vara. En maskins pris består av de löner, som utbetalas i maskinfabriken, där den framställes, plus inköpspriset för järnet plus andel i fabrikens avskrivning. Inköpspriset för järnet består av de lönebelopp, som utbetalas i järnverket, där det framställes, o. s. v. Alla pris kunna alltså föras tillbaka till lönerna.

Annorlunda förhåller det sig med de pris, som utkrävas i statens detaljaffärer, när konsumenterna komma och köpa livsmedel, tyg, möbler. Prisen på dessa konsumtionsvaror fastställas så att tillgång och efterfrågan täcka varandra. Då ryska staten är en enda stor fabrik, känner den väl till folkets inkomster, på samma sätt som en fabriks lönekontor känner till den utbetalda totala lönesumman. Summan av prisen på *samtliga* konsumtionsvaror måste vara identiska med den ryska befolkningens penninginkomst (efter avdrag av skatter och besparingar). Detta betyder icke att varje varas pris bestämmes av tillgång och efterfrågan. Staten kan fastställa priset på den enskilda varan i överensstämmelse med sin politik, alltså t. ex. nedsätta prisen på livsviktiga varar, böcker o. dyl. I så fall måste den emellertid höja prisen på andra varor, vilkas försäljning anses som mindre opportun, t. ex. på lyxartiklar, så att de för konsumtion disponibla medlen i folkets händer alltid överensstämma med konsumtionsvarornas totala prissumma. Prisen på jazzgrammofonplattor äro t. ex. i Ryssland tre gånger högre än på plattor med klassisk musik.

Prisen på varorna under deras gång från ett företag till ett annat är – med Marx' ord – »fruset arbete« (summan av de utbetalda lönerna), medan prisen på varorna i statens detaljaffärer grunda sig på tillgång och efterfrågan. Bägge principerna för prissättningen bringas på följande sätt i överensstämmelse med varandra:

Årsproduktion i lönebelopp	
Kapitalvaror (fabriker, maskiner o. dyl.)	20,000: –
Konsumtionsvaror	40,000: –
	60,000: –

Årsförbrukning i Iönebelopp	
Konsumtionsvaror	40,000: –
Skatter och lån	20,000: –
	60,000: –

I det schematiska exemplet utbetalades 60,000 rubel för löner, medan det framställdes blott för 40,000 rubel konsumtionsvaror. Resten består av kapitalvaror, som icke säljas till konsumenter. Ju flera fabriker, maskiner, tanks, vägar och andra kapitalvaror som framställas, desto större är den lönesumma som icke förkroppsligas i konsumtionsvaror. Skillnaden mellan den utbetalade lönesumman och den lönesumma

som förkroppsligas i försäljningsbara konsumtionsvaror, utlämnas principiellt genom en omsättningsskatt. I schemat belöper sig denna till 20,000 rubel. Statens detaljaffärer få konsumtionsvarorna levererade till 40,000 rubel (summan av de vid varornas framställning utbetalade lönerna) men sälja dem till i allt 60,000 rubel. Omsättningsskatten varierar från vara till vara. Staten favoriserar de konsumtionsvaror, vilkas försäljning anses önskvärd. Här är omsättningsskatten ringa eller ingen. Däremot fördyrar staten andra varor, vilkas försäljning av en eller annan orsak, bl. a. även till följd av deras knapphet, skall nedskäras.

Omsättningsskatten liksom alla andra skatter och lån (vilka städse äro tvångslån) har icke uppgiften att förse staten med pengar. En socialistisk stat behöver icke pengar. För det första emedan den kan trycka dem, när den har användning för dem. För det andra emedan den ryska staten icke kan köpa mer än den redan äger. Eftersom allt är exproprierat, äger ju staten allt, jorden, fabrikerna, maskinerna, råvarorna o. s. v. Skatterna och lånen ha en annan uppgift än under kapitalistiska förhållanden. De ha en prispolitisk uppgift. Vidare reglera de genom sin progressiva karaktär den enskildes realinkomst. När man t. ex. emellanåt hänvisar till att de ryska lönerna under årens lopp blivit allt mer differentierade, i det speciella prestationer avlönas högre, är detta riktigt, men man får icke förbise att den reala inkomsten i verkligheten icke är så differentierad som den nominella. Den höga omsättningsskatten på lyxartiklar utjämnar ofta dels i hög grad den nominella skillnaden.

Aus: *Industria,* Nr. 20, 29.9.1945, S. 1068–1071.

Die russische Planwirtschaft

45.08.Ü

Im vorliegenden Text setzt sich Fritz Bauer vor dem Hintergrund der wirtschaftspolitischen Entwicklungen in der Sowjetunion mit der Funktionsweise einer Planwirtschaft auseinander und verteidigt die Planwirtschaft der Sowjetunion als zukunftsweisende Form des Wirtschaftens. Der Beitrag ist laut redaktioneller Notiz ein Auszug aus einem Buch, dessen Veröffentlichung in Dänemark in Vorbereitung sei. Es liegt nahe, dass Bauers Buch *Økonomisk Nyorientering* (Wirtschaftliche Neuorientierung) gemeint ist, das 1945 in Kopenhagen erschien. Da die Durchsicht des Buches jedoch keine mit diesem Text identische Passage zutage befördert hat, ist zu vermuten, dass sie Überarbeitungen zum Opfer gefallen ist.

Die russische Gesellschaft verdient heute unsere Aufmerksamkeit: Während des Krieges hat sie klar ihre Effektivität gezeigt; Russland wird wahrscheinlich nach dem Krieg auch seine wirtschaftliche Isolierung aufgeben. Der australische Statistiker und Kon-

junkturtheoretiker *Colin Clark hat in seinem Buch »The Economics of 1960«, das im Übrigen vollständig auf liberalen Grundfesten ruht, ganz unumwunden vorhergesagt, dass die Sowjetunion, die bisher überhaupt keine landwirtschaftlichen Produkte importiert hat, als Folge der voranschreitenden Industrialisierung im Jahre 1960 an der Spitze der Importeure landwirtschaftlicher Produkte in der ganzen Welt stehen wird, was natürlich voraussetzt, dass das Land im selben Maße Waren exportiert. Clark ist nicht irgendein Wirtschaftswissenschaftler.

Die russische Planwirtschaft und ihre Praxis ist im Laufe der Jahre weiterentwickelt worden. Sie hat aus Fehlern gelernt.

Der erste Versuch, auf lange Sicht zu planen, wurde 1920 gemacht, als Goelro, die staatliche Planungskommission zur Elektrifizierung Russlands, eingerichtet wurde. Die Kommission bestand aus 200 Fachleuten.

H. G. Wells, der einmal mit Lenin über die Elektrifizierungspläne gesprochen hat, schrieb Folgendes in seinem Russland-Buch: »Es ist so, dass Lenin, obwohl er als orthodoxer Marxist alle Utopien ablehnt, sein Leben doch gleichsam einer Utopie von der Elektrizität opfert. Er macht sich für die Errichtung gigantischer Elektrizitätswerke in Russland stark … Kann man sich in diesem ausgedehnten und flachen Land mit seinen endlosen Wäldern und analphabetischen Bauern und einer minimalen Technisierung ein verwegeneres Projekt vorstellen? Da braucht man eine sehr reiche Phantasie. Ich habe die nicht. Doch dieser kleine Mann im Moskauer Kreml besitzt sie, er sieht vor sich, wie die verfallenen Eisenbahnen durch elektrische ersetzt werden, wie das ganze Land von Eisenbahnnetzen mit dazugehörigen Bahnhöfen überzogen und wie eine neue kommunistische Industrie entwickelt wird … Kommen Sie wieder, sagte Lenin, kommen Sie in 10 Jahren wieder, dann können wir uns miteinander unterhalten und sehen, was in der Zwischenzeit geschehen ist.«

Goelro wurde schnell zu Gosplan (der staatlichen Planungskommission) weiterentwickelt, deren Aufgabe es war, die gesamte Volkswirtschaft zu planen. Gosplan durchlief mehrere Etappen. Seit 1938 ist der Vorsitzende Mitglied der Regierung (Rat der Volkskommissare). Ihm steht eine ständige Kommission zur Seite, die aus 11 Personen besteht. Unter dem Vorsitzenden und dieser permanenten Kommission ist die Organisation in eine Vielzahl von Abteilungen unterteilt. Es gibt eine Abteilung für die Planung, eine für Finanzen, eine für Arbeit, eine für Preisgestaltung, für die verschiedenen Branchen, für Kultur und Ausbildung, für bestimmte geographische Gebiete usw. – nach einer Verordnung vom 31. Dezember 1940 sind es insgesamt 55 Abteilungen. Innerhalb der Regierung selbst (Rat der Volkskommissare) sind die wirtschaftlichen Aufgaben auf viele spezielle Kommissariate (Ministerien) aufgeteilt. Alles in allem gab es vor Ausbruch des Krieges 21 wirtschaftliche Kommissariate, z. B. für Brennstoffe, Elektrizität, Eisen und Stahl, Nichteisenmetalle, Chemie, Bautätigkeit, schwere Maschinen (z. B. Lokomotiven), mittelschwere Maschinen (z. B. Autos) und leichte Maschinen (z. B. Werkzeug). Selbst die Leichtindustrie (Konsumgüterindustrie) verfügt über eine Reihe besonderer Ministerien. So hat zum Beispiel die Textilindustrie ein eigenes Ministerium. Des Weiteren gibt es besondere Ministerien für Fischfang, Fleisch, Milchprodukte usw.

Früher gab es eine vermittelnde Ebene zwischen den Kommissariaten und Gosplan auf der einen Seite und den einzelnen Betrieben auf der anderen. Diese Vermittler wurden nach und nach abgeschafft, was damit zu tun hat, dass die neu eingerichteten Betriebe so gigantische Ausmaße besitzen, dass die Produktion an einigen wenigen Produktionsorten erfolgt. Nur wenn es um kleinere und noch weiter verstreute Produktionsstätten geht, finden wir diese noch heute in »Trusts« vereinigt, die eine Verbindung zwischen Ministerium und Betrieb darstellen.

Der Plan ist eine Mischung aus statistischen und politischen Elementen. Man hat ihn auch eine Synthese aus Prognose und Aktionsprogramm genannt. Er beruht auf Fakten, die auf dem Wege der Statistik gewonnen werden. Man stellt die Bevölkerungszahl fest, die Altersverteilung, die Verteilung zwischen den verschiedenen Branchen und berechnet so die wahrscheinliche Entwicklung im Lauf der kommenden Planungsperiode. Dasselbe geschieht im Hinblick auf die Produktion. Man überschlägt die bestehenden Vorräte, Fabriken und Maschinen und schließt hieraus auf die Ergebnisse der Produktion in der bevorstehenden Planungsperiode. Die Prognose wird durch programmkonforme Eingriffe ergänzt und verändert. Neue Investitionen werden vorgeschlagen, das bisherige Produktionsergebnis wird durch Rationalisierung usw. verbessert.

Die programmatische Seite wird von der Planungspolitik bestimmt. Hier wird entschieden, inwieweit gegenwärtig produzierte Waren auf Kosten von neuen Waren bevorzugt werden sollen, wo die Industrien verortet werden sollen, z. B. im Hinblick auf das Vorhandensein von Rohwaren, auch strategische, hygienische, pädagogische Gesichtspunkte oder die Absatzmöglichkeiten usw. spielen eine Rolle. Arbeitszeit und Freizeit werden aufeinander abgestimmt. Als Beispiel kann der erste Fünfjahresplan (1928–1933) dienen, in dem unter anderem entschieden wurde, dass die Schwerindustrie prinzipiell um die Rohstoff- und Energiequellen herum angesiedelt sein sollte, andere Industrien sollten in den Gegenden errichtet werden, die unter dem Zarismus stiefmütterlich behandelt wurden, und Betriebe mit allgemeiner Produktion sollten umgesiedelt oder durch neue Betriebe ersetzt werden, die ausschließlich in großen Mengen Spezialprodukte herstellen, usw.

Die programmatische Seite wird von der Regierung skizziert. Gosplan arbeitet daraufhin einen provisorischen Plan aus, der die organisatorischen und technischen Details enthält, und stellt ihn den verschiedenen Betrieben, sofern der Plan sie betrifft, zur Verfügung. Der einzelne Betrieb bekommt so die Möglichkeit, den Entwurf, den berechneten Produktionsanteil, die geplanten Neuinvestitionen und die Produktivitätssteigerung zu überprüfen oder zu kritisieren. Unter Berücksichtigung der »Gegenentwürfe« des Betriebs legt Gosplan danach den definitiven und von der Regierung, unter Umständen auch vom Parlament abgesegneten Plan vor. Dann folgt der Betrieb den Vorschriften des Plans. Der Betriebsplan selbst wird wiederum aufgeteilt, so dass jede Abteilung und jede Werkstatt ihren eigenen Plan hat.

Gosplan ist nicht nur eine Ansammlung von Statistikern, wirtschaftswissenschaftlichen und technischen Theoretikern und Praktikern, die jedes fünfte Jahr einmal zu-

sammenkommen. Die Durchführung des Plans wird fortlaufend überwacht, und der Plan wird angepasst, wenn die Umstände es verlangen.

Der Plan besteht aus zwei Teilen, dem Produktionsplan und dem Finanzplan. Der Produktionsplan operiert ausschließlich mit Rohstoffen, Arbeitskraft, Maschinen und Waren. Er entscheidet, wie viele Textilwaren, Maschinen, Behälter usw. bereitgestellt werden müssen. Deshalb hat man es so formuliert: Jede Tonne Eisen, Stahl, Zement, Kohle, jede Maschine, jede Schiene ist von Anfang an »earmarked«, d. h. ihr zukünftiger Zweck ist von Anfang an festgelegt. Der Finanzplan spiegelt den Produktionsplan wider. Er übersetzt die Sachwerte in Geldwerte. Der Produktionsplan bestimmt zum Beispiel, dass eine Schuhfabrik eine Million Schuhe produzieren soll, was eine geplante Menge Leder, eine geplante Anzahl Arbeitsstunden, einen geplanten technischen Verschleiß an den Maschinen usw. erwarten lässt. Die Fabrik darf mit den geplanten Mengen disponieren. Der Finanzplan bestimmt, mit welchen Summen in Rubel die Schuhfabrik disponieren kann, also x Millionen Rubel, spezifiziert in y Millionen für Löhne, z für Leder usw.

Das Ganze erinnert an eine Art doppelter Buchführung und dient auch der Kontrolle, die von den Banken ausgeübt wird. Alle finanziellen Transaktionen zwischen den Betrieben erfolgen über diese »Banken«, die Filialen der Staatsbank sind. Wenn ein Betrieb den genau spezifizierten Produktionsplan nicht befolgt, zeigt sich das in der Buchhaltung der »Bank«, die im Besitz des Finanzplans ist. Die »Banken« stellen es z. B. schnell fest, wenn ein Betrieb zu viele Arbeiter beschäftigt, zu viele Rohstoffe verbraucht, wenn die Produktion zu langsam läuft, wenn Material verschwendet wird, wenn Käufer einen Kredit bekommen, der nicht zulässig ist. In allen diesen und ähnlichen Fällen kommt der Betrieb nicht mit den verfügbaren und geplanten Mitteln aus, die in den Büchern der Banken vermerkt sind, wo sie wie Lohnkonten, Materialkonten, Energiekonten usw. detailliert aufgelistet sind. Kauft ein Betrieb zum Beispiel mehr Maschinen als geplant, wird ein weiterer Kreditbedarf sichtbar, der das Eingreifen der »Bank« und der übrigen Planungsinstanzen zur Folge hat. Die »Banken« sind auch gleichzeitig die Kontrollinstanzen über die Preisgestaltung, da die Rechnungen über die Banken bezahlt werden, die wiederum die auf der Rechnung aufgeführten Preise mit den geplanten vergleichen müssen. Die Russen nennen dieses gesamte Kontrollsystem bezeichnenderweise »Erziehung durch den Rubel«.

Alle Preise werden im Plan festgelegt.

Man muss unterscheiden zwischen der Preisgestaltung für Waren, die in einem staatlichen Geschäft an Endverbraucher verkauft werden, und der Preisgestaltung für Waren, die auf dem Weg von der einen staatlichen Fabrik in die andere oder von einer staatlichen Fabrik in ein staatliches Geschäft (Einzelhandelsgeschäft) sind, also für Maschinen, Rohstoffe, Halbfertigprodukte usw. Solange Waren von den Fabriken zu den staatlichen Einzelhandelsgeschäften unterwegs sind, kann man nicht von Kauf und Verkauf und Preis im eigentlichen und »herkömmlichen« Sinn sprechen. Alle diese Fabriken sind schließlich nur Abteilungen eines riesigen Betriebes, nämlich der russischen Volkswirtschaft. Deren »Preise« sind lediglich Buchführungsposten und Kontrollziffern.

Die planmäßigen »Verkaufspreise« der Fabriken (im Gegensatz zum Einzelpreis gegenüber den Konsumenten) sind aus folgenden Posten zusammengesetzt:

a. Löhne und »Einkaufspreis« für Rohstoffe und Halbfertigprodukte, die in die Ware eingehen.

Diese werden im Plan nicht individuell für jeden einzelnen Betrieb berechnet, sondern für die gesamte Branche. Entscheidend sind hierbei die Durchschnittskosten innerhalb der Branche während des vorangegangenen Jahres. Die Methode soll dazu führen, dass unterdurchschnittliche Betriebe ihre Kosten (Anzahl der Arbeiter und Produktivität, Rohstoffverbrauch u. dergl.) dem Durchschnitt angleichen. Der Plan kann auch die Durchschnittskosten generell um einen bestimmten Prozentsatz senken, um damit eine allgemeine Rationalisierung zu erzwingen.

b. Der auf die Waren entfallende Anteil an der Abschreibung der Fabriken sowie allgemeine Kosten (z. B. Verwaltung) plus ein »geplanter Gewinn«.

Der »Gewinn« kommt zum Teil dem Betrieb für seine sozialen Zwecke zugute (Stipendien, Kantinen, Sportplätze usw.). Doch dies setzt voraus, dass er auch verdient ist, was nicht der Fall ist, wenn die Lohnkosten, der Rohstoffverbrauch u. dergl. größer sind als die im Plan festgelegten Durchschnittszahlen.

Preise werden unter kapitalistischen Verhältnissen von Angebot und Nachfrage bestimmt. Dies gilt nicht für die erwähnten russischen »Einkaufs- und Verkaufspreise«. Diese addieren im Großen und Ganzen die gesamten Lohnkosten, die in einer Ware stecken. Der Preis einer Maschine besteht aus den Löhnen, die in der Maschinenfabrik, wo sie hergestellt wird, ausgezahlt werden, plus dem Einkaufspreis für das Eisen plus dem Anteil an der Abschreibung der Fabrik. Der Einkaufspreis für das Eisen besteht aus den Lohnkosten, die im Eisenwerk, wo es gewonnen wird, ausbezahlt werden usw. Alle Preise können also auf die Löhne zurückgeführt werden.

Anders verhält es sich mit den Preisen, die in den staatlichen Einzelhandelsgeschäften verlangt werden, wohin die Konsumenten kommen und Lebensmittel, Stoff und Möbel kaufen. Die Preise für diese Verbrauchsgüter werden so festgelegt, dass Angebot und Nachfrage sich decken. Da der russische Staat eine einzige große Fabrik ist, weiß man dort über die Einkünfte des Volkes gut Bescheid, genauso wie man in der Lohnbuchhaltung einer Fabrik die totale Lohnsumme kennt. Die Summe der Preise für *sämtliche* Verbrauchsgüter muss mit den Geldeinkünften der russischen Bevölkerung (nach Abzug von Steuern und Spareinlagen) identisch sein. Das bedeutet nicht, dass der Preis einer jeden Ware von Angebot und Nachfrage bestimmt würde. Der Staat kann den Preis der einzelnen Ware in Übereinstimmung mit seiner Politik festlegen, also z. B. den Preis für lebenswichtige Güter, Bücher u. dergl. herabsetzen. In diesem Fall muss er allerdings den Preis für andere Waren, deren Verkauf als weniger opportun angesehen wird, z. B. für Luxusartikel, erhöhen, damit der Verbrauch verfügbarer Mittel in den Händen des Volkes immer mit der totalen Preissumme der Verbrauchsgüter übereinstimmt. Der Preis für Jazz-Grammophonplatten ist in Russland z. B. dreimal höher als der für Platten mit klassischer Musik.

Die Preise für Waren auf dem Transport von einem Betrieb zu einem anderen sind – nach den Worten von Marx – »eingefrorene Arbeit« (die Summe der ausbe-

zahlten Löhne), während die Preise für Waren in den staatlichen Handelsgeschäften sich auf Angebot und Nachfrage gründen. Beide Prinzipien der Preisgestaltung werden auf folgende Weise miteinander in Übereinstimmung gebracht:

Jahresproduktion in Lohnkosten	
Investitionsgüter (Fabriken, Maschinen u. dergl.)	20.000,–
Verbrauchsgüter	40.000,–
	60.000,–

Jahresverbrauch in Lohnkosten	
Verbrauchsgüter	40.000,–
Steuern und Darlehen	20.000,–
	60.000,–

In diesem schematischen Beispiel wurden 60.000 Rubel an Löhnen ausbezahlt, während nur Verbrauchsgüter im Wert von 40.000 Rubeln zur Verfügung gestellt wurden. Der Rest besteht aus Investitionsgütern, die nicht an Konsumenten verkauft werden. Je mehr Fabriken, Maschinen, Behälter, Gleise und andere Investitionsgüter bereitgestellt werden, desto größer ist die Lohnsumme, die nicht von Verbrauchsgütern verkörpert wird. Die Differenz zwischen der ausbezahlten Lohnsumme und der Lohnsumme, die in Form von verkäuflichen Verbrauchsgütern zur Verfügung steht, wird prinzipiell durch eine Umsatzsteuer ausgeglichen. In der Darstellung beläuft sich diese auf 20.000 Rubel. Die staatlichen Einzelhandelsgeschäfte bekommen Verbrauchsgüter im Wert von bis zu 40.000 Rubeln geliefert (die Summe der zur Herstellung der Waren ausbezahlten Löhne), verkaufen sie aber für zusammengenommen 60.000 Rubel. Die Umsatzsteuer variiert von Ware zu Ware. Der Staat bevorzugt diejenigen Verbrauchsgüter, deren Verkauf als wünschenswert angesehen wird. Hier ist die Umsatzsteuer gering oder liegt bei null. Hingegen verteuert der Staat andere Waren, deren Verkauf aus dem einen oder anderen Grund, u. a. auch weil sie knapp sind, beschränkt werden soll.

Die Umsatzsteuer hat ebenso wie alle anderen Steuern und Anleihen (die im Grunde Zwangsanleihen sind) nicht die Aufgabe, den Staat mit Geld zu versehen. Ein sozialistischer Staat benötigt kein Geld. Zunächst einmal, weil er welches drucken kann, wenn er es braucht. Zum anderen, weil der russische Staat nicht mehr kaufen kann, als er bereits besitzt. Da alles enteignet ist, besitzt der Staat alles – den Boden, die Fabriken, die Maschinen, die Rohstoffe usw. Die Steuern und die Anleihen haben eine andere Aufgabe als unter kapitalistischen Verhältnissen. Sie haben eine preispolitische Aufgabe. Durch ihren progressiven Charakter regeln sie das Realeinkommen des Einzelnen. Wenn man z. B. immer wieder darauf hinweist, dass die russischen Löhne im Laufe der Jahre immer differenzierter geworden sind, dass besondere Leistungen höher entlohnt werden, dann ist das richtig, man darf dabei jedoch nicht übersehen, dass das reale Einkommen in Wirklichkeit nicht so unter-

schiedlich ist wie das nominelle. Die hohe Umsatzsteuer auf Luxusartikel gleicht die nominellen Unterschiede oft in hohem Grade aus.

Aus dem Schwedischen von Susanne Dahmann

Aus: *Industria,* Nr. 20, 29.9.1945, S. 1068–1071.

Brief aus Dänemark

45.09.

Der Text behandelt die Situation deutscher Kriegsgefangener in Dänemark, insbesondere ihre Einstellung zum Nationalsozialismus.

Kopenhagen, im August 1945.

Liebe Freunde!
Ihr wollt von Dänemark hören. Dänemark hat sich verändert, das meinen die meisten, aber die Gelehrten und Laien sind sich noch nicht einig geworden, worin eigentlich das Anderssein besteht. Sicher hat Dänemark weder seine alte noch eine neue Melodie gefunden.

Nicht verändert ist der dänische Appetit, und solange der dänische Export noch auf Schwierigkeiten stösst, hat die dänische Hausfrau nicht zu klagen. Als der antinazistische vierköpfige Redaktionsausschuss dieser Tage zum ersten Male zusammentrat, standen auf dem Tische die obligaten Smörebröd, ca. 25 Stück, mit Schinken, Bacon, Lachs, natürlich in verschiedenen Etagen, 10 Eier usw. Deutsche Soldaten hatten ein Paket »steuerbegünstigten« deutschen Tabak zur Verfügung gestellt. Die Beziehungen zur Royal Air Force sind weniger günstig, jedenfalls standen keine »Camel« auf dem Tische. All das gehört zum Bilde.

Natürlich hat sich das äussere Bild verändert. Die Ruinen des Shellhauses und die tausend Bunkers überall in der Stadt erinnern an die Okkupation, noch mehr die Kränze mit Dannebrogfarben, die in der ganzen Stadt, hier und da, an Strassenbahnhaltestellen, auf einem freien Platz, auf der Fahrbahn, vor einem Warenhaus liegen, wo Freiheitskämpfer ihr Leben liessen. Wichtiger aber sind die inneren Änderungen. Aksel Sandemose sagte neulich bei einem Besuch in Kopenhagen: »Es ist eine Legende, dass die Dänen weich und nachgiebig sind – ganz im Gegenteil.« Daran ist vieles richtig. Die Dänen selber philosophieren viel über die Frage: Was ist mit uns in diesen 5 Jahren geschehen? Einer meinte, die Gesellschaft sei seither wie ein überfüllter Zug gewesen (ein Bild, das in diesen Tagen sehr naheliegt). Diejenigen, die das Glück gehabt hätten, zu sitzen, seien sitzen geblieben, gleichgültig ob ande-

re ohnmächtig geworden seien. In Zukunft werde der Zugführer dafür sorgen, dass jeder einmal zum Sitzen komme. Ein anderer meinte, während und nach der Befreiung hätte das Geld seine Bedeutung verloren. Plötzlich habe es einen neuen Massstab gegeben, Tüchtigkeit und Mut und Phantasie. Möglicherweise erobre das Geld bald wieder seine alte Rangstellung, aber die gegenwärtige Generation werde nie wieder vergessen, dass das Geld wenn auch vorübergehend machtlos gewesen sei. Und wieder ein anderer meinte, die Menschen hätten gelernt, dass Geld eine Machtfrage sei, dass es geschaffen und verteilt werden könne nach politischen Richtlinien. Auch das ist richtig. Staatsminister Buhl hat etwas ähnliches neulich gemeint, als er davon sprach, Dänemark sei in den letzten Jahren nach links abgeschwenkt. In Dänemark ist heute noch vieles labil, aber eine Radikalisierung ist unverkennbar.

Ihr wisst, dass die Sozialdemokraten und Kommunisten hier über eine Einheitspartei verhandeln. Über die Resultate der seitherigen Verhandlungen ist nichts nach aussen gedrungen. Man übersieht aber gerne, dass es verschiedene Alternativen gibt, nicht nur die simple: Einheitspartei oder zwei Parteien. Es gibt auch die Möglichkeit einer Zusammenarbeit auf der Grundlage eines gemeinsamen Programms. Es ist denkbar, dass die Parteien, insbesondere die kommunistische, erst das Wahlresultat abwarten wollen, um die wirkliche Stärke der Parteien messen zu können. Dies schliesst nicht Zusammenarbeit in einer kommenden Regierung aus und bedeutet auch keinesfalls, dass die beiden Parteien im Wahlkampf gegeneinander auftreten. Dass die Wahl einen starken Ruck nach links bringen wird, dürfte ausser Zweifel stehen.

Die dänische Südgrenze spielt in Sønderjylland eine Rolle, kaum aber im übrigen Dänemark. Die Dänen wissen, dass eine deutsche Abstimmung heute wahrscheinlich eine grosse Mehrheit für einen Anschluss Schleswig-Holsteins an Dänemark erbringen würde, sind aber zu klug, um nicht die Wertlosigkeit solcher Abstimmungen im allgemeinen, insbesondere aber im gegenwärtigen Augenblick zu verstehen. Die Dänen verlangen aber Schadensersatz von Deutschland.

Das deutsche Schicksal wird hier wenig diskutiert. Es gibt überhaupt wenig aussenpolitische Diskussion. Dies ist nicht Folge einer prinzipiellen Gleichgültigkeit, es entspricht dem Wunsch, möglichst wenig Fensterscheiben einzuschlagen. Die breiten Massen sind unreflektiert deutschfeindlich. Dagegen findet sich in der Arbeiterbewegung und nicht zuletzt gerade in den Kreisen der Freiheitsbewegung Interesse an einem *neuen* Deutschland auf demokratischer und sozialistischer Grundlage. In diesem Zusammenhang verdient vielleicht auch eine Bemerkung in einem Leitartikel der »Politiken« Aufmerksamkeit. »Es ist klug, vorläufig keine deutsche Regierung einzusetzen. Erstens hat das deutsche Volk offensichtlich noch nicht das Stadium einer Wirklichkeitserkenntnis erreicht, das notwendig ist, wenn ein neuer Staat von den Deutschen selber aufgebaut werden soll. Zweitens würde dies bedeuten, die Chancen aller aufrichtig demokratischen Kreise in Deutschland zu zerstören, wenn diese im Schutz der Besatzungsmächte regieren sollten. Diese würden die Schuld für alles zugeschoben bekommen, was das Land nun erfährt. Ging es nicht so mit der Weimar-Republik? Es ist das Unglück des deutschen Volkes, dass es immer leicht einen

Sündenbock findet und so schwer seine Verantwortlichkeit und Mitverantwortlichkeit erkennt.«

Den deutschen Antinazisten fehlt es hier nicht an Aufgaben. Die Regie ist in einem paritätisch zusammengesetzten »Antinazistischen Arbeitsausschuss« konzentriert, der die auch von dänischer Seite anerkannte Arbeit fortführt, die von illegalen antinazistischen Kräften unter der Okkupation geleistet wurde. Wir haben hier ca. 300.000 deutsche Flüchtlinge, vorzugsweise aus dem Osten. Es handelt sich wesentlich um eine Bauernbevölkerung. Die Flüchtlinge spiegeln gut die Mentalität deutscher Bauern wider. Es sind Menschen, die freiwillig oder unfreiwillig evakuiert werden, Heim und Hof verloren haben und oft vom Schicksal ihrer übrigen Familie nichts wissen. Es gibt ferner noch Zehntausende deutscher verwundeter Soldaten in Dänemark. Und zu guter Letzt gibt es eine grosse »deutsche Kolonie«, die deutsche Minderheit Sønderjyllands. Eine antinazistische Arbeit unter allen diesen ist in hohem Masse notwendig; die Notwendigkeit wird auch mehr und mehr von dänischer Seite verstanden und – wie wir hoffen – unterstützt werden. Es gilt nicht nur die nazistischen Kräfte zurückzudrängen, die sich in den bei der Kapitulation zugelassenen sogenannten Betreuungsdienst des deutschen Roten Kreuzes eingeschlichen oder dort erhalten haben. Es gilt vor allem, das nazistische »Gedankengut« zu beseitigen, das sich in den Köpfen der Hunderttausende findet. Es wäre falsch, Illusionen zu haben. Es gibt wenige, die sich klar als Nazisten bekennen, aber es gibt kaum Menschen, die als Antinazisten angesprochen werden können. Natürlich gibt es solche, Mitglieder der SPD, der KPD, der SAP, der demokratischen Partei, sogar einen Sozialdemokraten, der sein altes Parteibuch mitgebracht hat! Aber ihre Zahl ist verschwindend gering. Die überwiegende Mehrheit denkt freiwillig oder unfreiwillig nazistisch. Natürlich hängt dies weitgehend mit der sozialen und geographischen Herkunft der Flüchtlinge zusammen. Es ist auch auffallend besser bei den Soldaten. Die Arbeit unter diesen Flüchtlingen ist nicht leicht. Man muss kämpfen gegen Behauptungen wie: Unter Hitler hatten wir es doch sehr gut! Die Antinazisten sind schuld am Tode unserer Söhne oder gar am Kriegsausgang! Die Rote Armee hat nur den Krieg gewonnen, weil Seydlitz und Paulus übergelaufen sind und sich an die Spitze der Russen gestellt haben! Usw. usw. Oft rennt man gegen eine Mauer, insbesondere sitzt der Glaube an den deutschen »Herrenmenschen« auffallend tief.

Vieles wäre da zu erzählen. Nehmt etwa folgenden Gesprächssplitter als Beispiel. Ein 15jähriger frischer Hitlerjunge fragt mich: »Du, Fritz (dabei haut er mir kameradschaftlich auf die Schulter!), bist du eigentlich Deutscher, Jude oder staatslos?« – »Ja, Günther, du wirst lachen, ich bin zugleich Deutscher und Jude und staatslos.« – »Das begreife ich nicht, aber Deutscher, das ist heute Scheisse, Jude, das ist auch Scheisse, aber staatslos, das ist fein.« – »Warum?« – »Ja, da können sie dich nicht aus Dänemark jagen. Sag mir bitte, wie hast du es gemacht, staatslos zu werden, bitte!«

Wir geben nun ein monatlich zweimal erscheinendes Blatt »Deutsche Nachrichten« heraus, das für unseren grossen Leserkreis bestimmt ist. Schulunterricht wird für die Zehntausende von Kindern organisiert werden. Vorträge und Aufklärung aller Art wird in den Lägern geboten. Ihr könnt Euch denken, dass da viel zu tun ist.

Sicher ist, dass 15 Jahre Nazismus furchtbares Unheil unter diesen Menschen angerichtet haben.

Aus: *Sozialistische Tribüne,* Jg. 1, H. 8–9, September 1945, S. 23–25.

45.10.0 Världsmoral i vardande

I Artikler om Moral er de tikke blot tilldadt, men ogsaa önskeligt at begynde med jeg … Det er ikke andre, men jeg selv, som bestemmer Maalestokken, det er ikke andre, men jeg selv, som skal efterleve den. Ogsaa disse Linier begynder med en personlig Oplevelse.

Det er en sälsom Begivenhedernes Parallelisme, at jeg 1944 faar Lejlighed til i Sverige at udtale mig om Verdensmoralen. Förste Gang jeg blev präsenteret for Problemkredsen skrev man Efteraaret 1918. Den Gang docerede i et tysk Gymnasium en af mine Lärere, der hentede sin Visdom hos senere Udenrigsminister von Neurath, *Rudolf Kjelléns geopolitiske Anskuelser for sine lärenemme Elever. Staterne er Dyr, som slaas, fortalte han. De er ogsaa tvungne til at kämpe, Kampen om Rummet er nemlig Historiens Indhold. Det er nu Tyskland, der skal udvide sit Rum. Det er berettiget til Annexioner. Mens Kant havde lärt et svageligt kategorisk Imperativ, prädikede den store Svensker en anden og bedre Moral, et andet kategorisk Imperativ, nemlig Krig, Tysklands Sejr og Ret till store Erobringer. Endnu i Slutningen af Oktober 1918 indlemmede vor begejstrede Lärer, der stod vid Siden af et afrikansk Kort og var beväbnet med en stor Pegepind, med en nom det halve Afrika kredsende Armbevägelse Belgisk-Kongo m. m. i det tyske Kolonirige – af geopolitiske Grunde.

Vi var den Gang unge Gutter paa 14–15 Aar. Kjelléns Läre har gjort et dybt Indtryk paa os. Jeg husker endnu i Dag mange Detailler. Det var desvärre den Gang ikke mere Lejlighed til at flytte vore smaa sort-hvid-röde Flag fremad paa Krigskortene, der var hängt op paa Väggene i vore Sovevärelser, men med desto större Beredvillighed integnede vi i vor Fantasi Tysklands nye Gränser Verden over.

Enkelte fandt senere Vejen til den Gang forkätrede Kants kategoriske Imperativ, andre ikke. En Del af de förste har Emigrationens Odyssé spredt over Kontinenter, de andre er vel blevet Herremennesker.

Historien er privat, muligvis altfor privat, men ikke helt uden moralsk Baggrund.

Moral er et Valg, som den enkelte träffer, hans Bekendelse, hans Önskedröm om det, som burde väre. Det förste Valg, som den enkelte stilles overfor, naar han sysler med moralske Problemer, gälder Spörgsmaalet om, hvorvidt han vil sige ja eller nej til realiteten. Tilböjeligheden til at affinde sig med Realiteten er stor. Det er be-

kvemt. De andre handler ondt, altsaa har man ogsaa Lov til at göre ondt, hvormed den mindste Standards Lov sejrer. Det er ikke helt ubegrundet at mistänke alle Slags Positivister for, at deres Realisme kun er en Kamouflage for deres Tilfredshed med Virkeligheden. De minder tit om visse Forfattere, der vil skrive en Sädernes Historie og er overmaade lykkelige over kun at möde Usädeligheder.

Hver Indsats for en idealistisk Moral maa hilses med Gläde. Hertil hörer ogsaa *Johan Hanssons Artikel om Världsmoral, uanset, hvad der kann indvendes mod Enkelthederne. »Andlig neutralitet i tider som våra«, hedder det her med Rette, »är moralisk perversitet.« Denne Sätning er en Stemme fra – lad os sige – det »andra Sveriges« Side. Jeg har siden mit förste Möde med Sverige 1918 ogsaa lärt dette at kende, det har bidraget til at fortränge Ungdomsindtrykket og den ikke ringe Forskräkkelse, som jeg i de kommende Aar fik over Sveriges Export af Geopolitikken og en positivistisk og neutral Uppsala-Moral, hvis Folkeretsfornägtelse nemt i Tyskland kunde göres til Indtägt for Nazisternes moralske og juridiske Nihilisme.

En Verdensmorals Vaskeligheder undervurderes hermed aldeles ikke.

Johan Hanssons Billede: en Verden i Ligevägt, svarende til Stjernernes harmoniske Kredslöb og Molekylernes og Atomernes Opbygning, er godt valgt. Ogsaa Ranke mente, at Staterne er Individualiteter, den ene Stat som den anden, saa at sige Vorherres Tanker. Deres Storhed kendes ikke paa deres militäre Kraft, men paa deres kulturelle Prästationer. Hen mod et fälles Ideal skrider de gennem Verdens Virvar. »Se paa disse Stjerner, deres Baner, deres Vekselvirkning, deres Systemer!« Vil imidlertid en saadan fredelig Verden, der söger at naa et kulturelt Maximum gennem Koordination, finde Bifald hos Geopolitikerne, der i Overensstemmelse med Kjelléns Darwinisme anser en alles Kamp mod alle, den stärkestes Ret og de svages Subordination eller Tilintetgörelse for »Livets Grundlov«? Vil de ikke mene, at den evige Fred er en Dröm og ikke en gang en smuk Dröm?

Men heller ikke de, der önsker en harmonisk Verden i Ligevägt, er enige. Badde Liberalismen og Socialismen önsker med Tennysons Ord »a warless world«. Begge önsker endog en Verden uden Klassekamp, Socialismen, idet den vil afskaffe Klasserne og Klassestaten, Liberalismen, idet den exempelvis med Johan Hanssons Forbud mod »att hava lust till sin nästas hus eller något som honom tillhör« vil kriminalisere Klassekampen.

Selv tilsyneladende saa klare Normer som Hanssons »fire Bud« har derfor et forskelligt Indhold i en Socialists og Liberalists ören. Budet »att icke stjäla«, betyder den ene Gang Ejendomsrettens Ukränkelighed og Opretholdelsen af status quo, den anden Gang et revolutionärt Kampraab. Tänk paa Proudhons Ord »Ejendom er Tyveri«! Der vil ogsaa opstaa Fortolkningsvanskeligheder, naar det gälder Vägt-og Accentfordelingen mellem de »fire Bud«. Det kann näppe drages i Tvivl, at selv disse faatallige Bud kann komme i Konflikt med hinanden. Tänk paa en ufrivillig Massearbejdslöshed. Hvad vejer her mest »respekt för livet« eller »respekt för nästans faktiska tillhörigheter«? Bliver da »välfärdsstaten« og »folkhemsstaten« Konsekvensen af Kravet om »respekt för livet« eller ej? Er det kun Mord, naar jeg slaar et Menneske ihjel? Er det ikke moralsk set ogsaa Mangel paa »respekt för livet«, naar jeg unddrager

et Menneske Muligheder for at leve som Menneske? Hvad indeholder da Begrebet: at leve som Menneske? De »fire Bud« er altsaa näppe saa »klara och ohöljda«, som Johan Hansson mener.

Alt dette udelukker ikke, at en Verdensmoral er mulig, hvad enten det drejer sig om en international Privatmoral eller en international Statsmoral, hvormed der forstaas Verden over anerkendte Imperativer, der bestemmer, hvad enkelte eller hvad Staten (inadtil eller udadtil) bör göre og undlade. Moralen vil og kan variere fra Tid til anden. Enhver har Adgang til ad hverve Proselyter. Religionerne har kämpet og kämper for deres Morals Monopol, Liberalismen for the economic man's moral, Marxismen for det internationale Proletariats Moral. Saalänge Afgörelsen ikke er faldet, er Kompromisser det praktiske Resultat.

Johan Hansson foreslaar derfor i Dag med gode Grunde en Retsmoral. Retten har altid väret »det moralske Minimum«.

Hans fire Bud viser, naar vi tänker paa en international *Privat*moral, närmest hen paa en borgerlig Lovgivning paa internationalt Grundlag, först og fremmest paa en international Strafferet og international Domstol. Liv, Ejendom og Äre, som hans 3 förste Bud sysler med, er i Dag i alle civiliserede Lande lovbeskyttet; overhovedet er alle Staters Straffelove närbeslägtede med hinanden. En international Strafferet og Domstol har väret Genstand for juridisk Diskussion i vor Generation og vilde betyde en vigtigt Fremskridt paa Vejen til en Verden med fälles Moralforestillinger. De vilde exempelvis ramme Tilfälde, i hvilke en national Lovgivning eller Retsforfölgelse svigter i Modstrid med den internationale Opinion, bl. a. Krigsforbrydere.

Tänker vi paa en international *Stats*moral i Retsmoralens Skikkelse, vil Räsonnementet munde ud i Kravet paa en Udbygning af den gäldende Folkeret. Verdensmoralen bliver identisk med Verdensretten.

Indadtil kan Statens Rettigheder, hvad enten det drejer sig om et Flertals eller Mindretals Rettigheder overfor de övrige Medborgere, begränses gennem internationale Overenskomster. Dette vilde svare til Johan Hanssons liberale Magna Charta. De liberale Grund- og Menneskerettigheder, retten til frit at leve, tänke og tro, Ejendomsretten osv. vilde saaledes kunne garanteres mod et Diktaturs eller Majoritetens Indgreb. Den internationale Ret vilde exempelvis forbyde, at Statsmagten – hvad enten en Majoritet eller Minoritet – dräbte Undersaater f. Eks. paa Grund af deres Race, exproprierede Ejendom, afskaffede Religionen osv., og muliggöre Sanktioner og Interventioner i Tilfälde af, at Overenskomsten blev brudt. Paa den andra Side kan Statsmagten ogsaa internationalt forpligtes til at träffe bestemte Foranstaltninger indadtil. Saaledes har Repräsentanterne for en social Moral i Forbindelse med en Politik for fuld Beskäftigelse foreslaaet et social Magna Charta i Form af en international Beveridgeplan, internationale Overenskomster om Minimilönninger o. l. Om og hvorvidt disse liberale og sociale Grundrettigheder i Praksis kan tänkes gjort til Genstand for en »contrat social« paa internationalt Grundlag, skal ikke undersöges her.

Udadtil kan Staternes Ret til »att dräpa, stjäla, bära falskt vittnesbörd mot sin nästa, hava lust till sin nästas hus eller något som honom tillhör«, begränsas gennem Overenskomster, der forbyder Krig, Annexion og lögnagtig Propaganda. Domstole

kan afgöre Stridighederne; Sanktioner og Straffe mod Forbrydere er mulige. Folkeforbundet og Briand-Kellogg-Pakten var en Begyndelse, der viste Opkomsten af nye Moralforestillinger i det internationale Liv. De kan göres bedre og mere effektive. Haagkonventionerne, Genfkonventionerne angaaende Röde Kors og Krigsfangernes Behandling, noget saa prosaisk som Verdenspostunionen eller nu en internationale Laanebank, der kan hjälpe Verdens Baggaarde, maa ikke glemmes. De er Beviser paa, at der findes en voksende Verdensmoral. Den staar tydeligt bag Folkerettens ikke blot tekniske Bestemmelser. At Folkeretten tit er blevet brudt (vel at märke fortrinsvis af Tyskland og dets Konsorter), gör ikke Afbräk i selve Retten. Moral og Ret ophäves ikke, fordi de ikke bliver overholdt. Det kan kun väre Anledningtil at udbygge og beskytte dem gennem yderligere Garantier.

Aus: Johan Hansson (Hrsg.), *Världsmoral,* Stockholm 1945, S. 51–56.

Eine Weltmoral entsteht

45.10.Ü

Der schwedische Publizist *Johan Hansson veröffentlichte 1943 einen Aufsatz, in dem er die Möglichkeit und Notwendigkeit, eine Weltmoral zu etablieren, begründete. Angesichts zunehmender internationaler Verflechtungen sei ein einheitlicher Moralbegriff unverzichtbar für den Weltfrieden. Eine solche Moral müsse auf Werten beruhen, die alle Kulturen und Religionen teilten. Hansson nannte als Kerngebote den Respekt vor dem Leben, dem Eigentum, den Ideen und dem Ruf anderer. Der vorliegende Text Bauers erschien 1945 in einem vom schwedischen Verlag Natur och Kultur herausgegebenen Band, in dem Hansson seine Thesen zur Diskussion stellte. Er enthielt Beiträge von Juristen, Historikern, Naturwissenschaftlern und Philosophen, aber auch von Vertretern der christlichen Theologie, des Judentums, des Islam, des Buddhismus und einem Experten für chinesische Philosophie. Bauer befasst sich in seinem Beitrag mit der Frage, wie international verbindliche Rechtsnormen geschaffen werden könnten, die als Grundlage einer kommenden Weltmoral dienten.

In einem Artikel über Moral ist es nicht nur erlaubt, sondern vielmehr wünschenswert, mit »ich« zu beginnen … Ich selbst bin es, der die Messlatte bestimmt, nicht andere, ich selbst soll danach leben, nicht andere. Somit beginnen auch diese Zeilen mit einem persönlichen Erlebnis.

Es ist eine seltsame Parallelität der Ereignisse, dass ich 1944 die Erlaubnis erhalte, mich in Schweden zur Weltmoral zu äußern. Als ich diesem Problemkreis das erste Mal begegnete, schrieb man das Nachkriegsjahr 1918. Damals dozierte an einem deutschen Gymnasium einer meiner Lehrer, der sein Wissen bei dem späteren Au-

ßenminister von Neurath entlieh, vor seinen eifrigen Schülern über die geopolitischen Auslegungen *Rudolf Kjelléns. Die Staaten, die kämpfen, seien Tiere, erzählte er. Und sie seien auch gezwungen zu kämpfen, der Kampf um Raum sei nämlich der Inhalt der Geschichte. Nun sei es Deutschland, das seinen Raum ausweiten müsse. Es sei berechtigt, Annexionen vorzunehmen. Während Kant einen schwächlichen kategorischen Imperativ gelehrt habe, predige der große Schwede eine andere und bessere Moral, einen anderen kategorischen Imperativ, nämlich den Krieg, Deutschlands Fug und Recht auf große Eroberungen. Noch Ende Oktober 1918 vereinnahmten unsere begeisterten Lehrer, wenn sie mit einem langen Zeigestock bewaffnet neben der Karte von Afrika standen, in einer über halb Afrika kreisenden Armbewegung Belgisch-Kongo und vieles mehr in das deutsche Kolonialreich – aus geopolitischen Gründen.

Wir waren damals junge Kerle von 14–15 Jahren. Kjelléns Lehre hat einen tiefen Eindruck auf uns gemacht. Ich erinnere bis heute viele Details davon. Leider war es uns seinerzeit nicht erlaubt, unsere kleine schwarz-weiß-rote Flagge, welche die Wand in unseren Schlafsälen schmückte, auf die Kriegs-Landkarten zu hängen, doch mit umso größerer Bereitwilligkeit verinnerlichten wir in unserer Phantasie die neuen deutschen Grenzen in der ganzen Welt.

Einige wenige fanden später den Weg zurück zu dem ursprünglich verachteten kategorischen Imperativ Kants, andere nicht. Ein Teil der Ersteren ist von der Odyssee der Emigration über die Kontinente verstreut worden, die anderen sind wohl Herrenmenschen geblieben.

Diese Geschichte ist privat, möglicherweise allzu privat, doch nicht ganz ohne moralischen Hintergrund.

Moral ist eine Wahl, die der Einzelne trifft, sein Bekenntnis, sein Wunschtraum von dem, was sein sollte. Die erste Wahl, vor die der Einzelne gestellt wird, wenn er sich mit moralischen Problemen beschäftigt, gilt der Frage, inwieweit er ja oder nein zu den Gegebenheiten sagen will. Die Neigung, sich mit den Gegebenheiten abzufinden, ist groß. Das ist bequem. Die anderen handeln böse, also hat man auch das Recht, Böses zu tun, womit die niedrigste Form des Rechtes siegt. Es ist nicht ganz unbegründet, alle Arten von Positivisten zu verdächtigen, ihr Realismus sei nur eine Tarnung dafür, dass sie sich mit der Wirklichkeit abfinden. Sie erinnern oft an gewisse Schriftsteller, die eine Sittengeschichte schreiben wollen und höchst glücklich darüber sind, sich mit Unsittlichkeiten beschäftigen zu können.

Jeder Einsatz für eine idealistische Moral muss freudig begrüßt werden. Hierher gehört auch *Johan Hanssons Artikel über Weltmoral, ganz gleich, was man im Einzelnen dagegen einwenden könnte. »Geistige Neutralität in Zeiten wie diesen«, heißt es hier mit Recht, »ist moralische Perversion.« Diese Aussage ist eine Stimme von – lassen Sie es uns so nennen – der Seite des »anderen Schwedens«. Ich habe seit meiner ersten Begegnung mit Schweden 1918 auch diese Seite kennengelernt, was dazu beigetragen hat, dass ich meinen Eindruck aus der Jugend und das nicht geringe Entsetzen verdrängen konnte, das ich in den folgenden Jahren über Schwedens Export der Geopolitik und einer →positivistischen und neutralen Uppsala-Moral empfand,

deren Verneinung der Völkerrechte dann in Deutschland dem moralischen und juristischen Nihilismus der Nazis in die Hände spielen konnte.

Die Probleme einer Weltmoral wurden hiermit jedenfalls nicht überwunden.

Johan Hanssons Bild: eine Welt im Gleichgewicht als Analogie zum harmonischen Kreislauf der Sterne und dem Aufbau der Moleküle und Atome, ist gut gewählt. Auch Ranke meinte, dass Staaten Individualitäten seien, der eine Staat wie der andere, sozusagen Gottes Gedanken. Ihre Größe bemisst sich nicht nach ihrer militärischen Kraft, sondern nach ihren kulturellen Errungenschaften. Mit Mut und gemeinsamen Idealen durchschreiten sie den Wirrwarr der Welt. »Seht auf diese Sterne, ihre Bahnen, ihre Wechselwirkung, ihre Systeme!« Aber wird eine solche friedliche Welt, die durch Koordination ein kulturelles Maximum zu erreichen sucht, bei den Geopolitikern Beifall finden, die in Übereinstimmung mit Kjelléns Darwinismus einen Kampf aller gegen alle, das Recht des Stärkeren und die Unterordnung oder Vernichtung des Schwachen als »Grundgesetz des Lebens« betrachten? Werden diese nicht meinen, dass der Ewige Frieden nur ein Traum sei, und nicht einmal ein besonders schöner?

Doch nicht einmal die, welche eine harmonische Welt im Gleichgewicht ersehnen, sind sich einig. Sowohl der Liberalismus wie auch der Sozialismus wünschen sich mit Tennysons Worten »a warless world«. Beide wollen jedoch eine Welt ohne Klassenkampf, der Sozialismus durch die Abschaffung der Klassen und der Klassengesellschaft, der Liberalismus zum Beispiel dadurch, dass er mit Johan Hanssons Verbot, »das Haus oder anderes, was dem Nächsten gehört, zu begehren«, den Klassenkampf kriminalisieren will.

Selbst scheinbar so klare Normen wie Hanssons »vier Gebote« haben deshalb in den Ohren eines Sozialisten einen anderen Inhalt als in denen eines Liberalisten. Das Gebot, »nicht zu stehlen«, bedeutet zum einen die Unverletzlichkeit des Eigentums und die Aufrechterhaltung des Status quo, zum anderen eine revolutionäre Parole. Denken Sie nur an Proudhons Wort »Eigentum ist Diebstahl«! Es werden auch Interpretationsunterschiede entstehen, wenn es um die Gewichtung oder Akzentverteilung zwischen den »vier Geboten« geht. So kann man kaum bezweifeln, dass selbst diese wenigen Gebote miteinander in Konflikt geraten werden. Stellen Sie sich eine unfreiwillige Massenarbeitslosigkeit vor. Was wiegt hier mehr: der »Respekt vor dem Leben« oder der »Respekt vor den tatsächlichen Besitztümern des Nächsten«? Werden da der »Wohlfahrtsstaat« und der →»folkhemsstaten« die Konsequenz aus der Forderung nach »Respekt vor dem Leben« sein oder nicht? Ist es nicht Mord, wenn ich einen Menschen umbringe? Ist es moralisch gesehen nicht auch ein Mangel an »Respekt vor dem Leben«, wenn ich einem Menschen die Möglichkeit entziehe, menschenwürdig zu leben? Was bedeutet denn dann der Begriff: menschenwürdiges Leben? Die »vier Gebote« sind also kaum so »klar und unverblümt«, wie Johan Hansson meint.

All das schließt nicht aus, dass eine Weltmoral möglich ist, wobei es sich entweder um eine internationale Privatmoral oder um eine internationale Staatsmoral handelt, unter der man auf der ganzen Welt anerkannte Imperative versteht, die bestimmen,

was der Einzelne oder was der Staat (innen wie außen) tun und lassen soll. Die Moral wird und kann von einer Zeit zur anderen variieren. Ein jeder hat die Möglichkeit, Heiden zu bekehren. Die Religionen haben für ihr Moralmonopol gekämpft und tun es noch, der Liberalismus für die Moral des *economic man,* der Marxismus für die Moral des internationalen Proletariats. Solange die Entscheidung nicht gefallen ist, sind Kompromisse das praktische Resultat.

Deshalb schlägt Johan Hansson heute mit gutem Grund eine Rechtsmoral vor. Das Recht war immer schon »das moralische Minimum«.

Seine vier Gebote zielen, wenn wir an eine internationale *Privat*moral denken, fast auf eine bürgerliche Gesetzgebung auf internationaler Grundlage, vor allem auf ein internationales Strafrecht und einen internationalen Gerichtshof. Leben, Eigentum und Würde, mit denen seine drei ersten Gebote zu tun haben, sind heute in allen zivilisierten Ländern durch das Gesetz geschützt; überhaupt sind die Strafgesetzgebungen aller Staaten dadurch nah verwandt. Ein internationales Strafrecht und ein internationaler Gerichtshof waren Gegenstand juristischer Diskussion in unserer Generation und würden einen wichtigen Fortschritt auf dem Weg zu einer Welt mit gleichen Moralvorstellungen bedeuten. Das würde zum Beispiel für Fälle gelten, bei denen eine nationale Gesetzgebung oder Rechtsverfolgung im Widerspruch zur internationalen Meinung steht, u. a. bei Kriegsverbrechen.

Denken wir an eine internationale *Staats*moral im Sinne der Rechtsmoral, wird diese Überlegung in die Forderung nach einer Ausweitung des geltenden Völkerrechts münden. Die Weltmoral wird identisch mit dem Weltrecht.

Im Innern können die Rechte des Staates durch internationale Übereinkünfte begrenzt werden, gleichgültig, ob es sich um die Rechte einer Mehrheit oder einer Minderheit gegenüber den übrigen Mitbürgern handelt. Das wäre eine Antwort auf Johan Hanssons liberale Magna Charta. Die liberalen Grund- und Menschenrechte, das Recht, frei zu leben, zu denken und zu glauben, das Eigentumsrecht usw. würden so gegen den Eingriff einer Diktatur oder einer Majorität garantiert werden. Das internationale Recht würde es zum Beispiel verbieten, dass die Staatsmacht – sei sie Majorität oder Minorität – Untertanen z. B. aufgrund ihrer Rasse tötet, Eigentum enteignet, die Religion abschafft usw., und für den Fall, dass die Übereinkunft gebrochen würde, Sanktionen und Interventionen möglich machen. Auf der anderen Seite kann die Staatsmacht auch international verpflichtet werden, bestimmte vorbeugende Maßnahmen dagegen zu treffen. So haben Repräsentanten einer sozialen Moral in Verbindung mit einer Politik der Vollbeschäftigung eine soziale Magna Charta in Form eines internationalen Beveridge-Plans, internationale Übereinkünfte über Mindestlöhne und dergl. vorgeschlagen. Ob und wie diese liberalen und sozialen Grundrechte in der Praxis zum Gegenstand eines »contrat social« auf internationaler Grundlage gemacht werden könnten, soll hier nicht untersucht werden.

Nach außen kann das Recht der Staaten, »zu töten, zu stehlen, falsches Zeugnis wider seinen Nächsten abzulegen, das Haus des Nächsten oder etwas, was ihm gehört, zu begehren«, durch Übereinkünfte eingeschränkt werden, die Krieg, Annexion und lügnerische Propaganda verbieten. Der Gerichtshof kann die Streitigkeiten

schlichten; Sanktionen und Strafen gegen Verbrecher sind möglich. Der Völkerbund und der Briand-Kellogg-Pakt waren ein Anfang, der das Aufkommen von neuen Moralvorstellungen im internationalen Leben zeigte. Das kann besser und wirkungsvoller getan werden. Die Haager Konvention, die Genfer Abkommen über das Rote Kreuz und die Behandlung der Kriegsgefangenen, etwas so Prosaisches wie die Weltpostunion oder auch eine internationale Schuldenbank, die den Hinterhöfen der Welt helfen kann, dürfen nicht vergessen werden. Sie sind Beweise dafür, dass eine wachsende Weltmoral existiert. Diese liegt den nicht nur technischen Bestimmungen des Völkerrechts unverkennbar zugrunde. Dass das Völkerrecht oft gebrochen worden ist (wohlgemerkt hauptsächlich durch Deutschland und seine Verbündeten), tut dem Recht selbst keinen Abbruch. Moral und Recht werden dadurch, dass sie nicht respektiert werden, nicht aufgehoben. Das kann vielmehr nur ein Anlass sein, sie durch weitere Garantien auszubauen und zu schützen.

Aus dem Dänischen von Susanne Dahmann

Aus: Johan Hansson (Hrsg.), *Världsmoral,* Stockholm 1945, S. 51–56.

1946

46.01. Freund oder Feind?

Appell Bauers an die deutsche Bevölkerung, die Alliierten nicht als Feinde zu betrachten, sondern sich auf das allgemein Menschliche als das Verbindende zu besinnen. Hiermit kam die Zeitschrift *Deutsche Nachrichten*, die sich primär an die deutschen Flüchtlinge in Dänemark richtete, ihrer Aufgabe nach, mäßigend und aufklärend auf die Flüchtlinge einzuwirken.

Kaum war Hitler zur Macht gekommen, so bereitete er den Krieg vor. Um das deutsche Volk mit in den Krieg zu reissen, musste er die anderen Völker als Teufel hinstellen, die dem deutschen Volke nur Böses wollten. Das war Kriegspropaganda. Das deutsche Volk hat 12 Jahre tagaus, tagein nichts anderes zu hören bekommen. Es ist klar, dass es vielen heute schwerfällt, all diese Propaganda aus dem Kopf wieder herauszubringen.

So einfach wie es Goebbels darstellte, lagen aber die Dinge nicht. Die alliierten Völker haben grosse Geduld gezeigt. Sie hatten nicht aufgerüstet, obwohl Hitler dies dem deutschen Volke vorlog. Jedermann weiss heute, dass die Alliierten erheblich hinter der deutschen Aufrüstung nachgehinkt sind. Die Alliierten haben auch zugesehen, wie Deutschland Österreich annektierte; sie haben Deutschland das Sudetenland überlassen und nichts getan, als Hitler gleich darauf in Prag einmarschierte. Erst wie Hitler auch Polen angriff, wurde es ihnen zu bunt.

Heute stehen die alliierten Völker als Sieger da. Deutschland musste bedingungslos kapitulieren, und das ist keine billige Sache. Deutschland ist besetzt, und sicher wird der Frieden hart werden. Deutscher Boden geht verloren, und der Schaden, den das Dritte Reich angerichtet hat, muss im Rahmen des Möglichen wiedergutgemacht werden. Was liegt da näher, als die alliierten Völker ständig als unsere Feinde zu bezeichnen?

Aber auch hier liegen die Dinge nicht so einfach, wie es sich diese Deutschen vorstellen. Sicher begehen die Alliierten Fehler, und das wissen sie selber. Das kann ja auch nicht gut anders sein. Die ganze Welt ist aus den Fugen, und es ist eine übermenschliche Aufgabe, sie wieder einzurenken. Sicher führen sich die Alliierten manches Mal auf, so wie es Sieger noch immer getan haben, und es geschieht manches, das wir Deutschen gern anders haben möchten. Es wäre aber schlimm, wenn das deutsche Volk so eigensüchtig wäre, dass es nur an sich selber dächte, wenn es vergässe, welch ungeheures Leid und Elend die Nazis über hunderte Millionen unschuldiger Menschen gebracht haben, wenn es nicht verstünde, was diese Millionen jenseits der deutschen Grenzen fühlen und denken. Wenn diese Menschen hart gegen Deutschland sind, so danken wir das dem Führer, der noch viel härter gegen sie gewesen ist.

Selbstverständlich ist unsere Umwelt heute nicht von freundschaftlichen Gefühlen gegenüber Deutschland erfüllt. Das ist eine Reaktion, die ganz natürlich ist. Darum geht es aber gar nicht. Die deutsche Frage ist eine ganz andere. Für uns muss

entscheidend sein, dass wir die Feindschaft und den Hass der Welt überwinden. Wir müssen die Freundschaft der alliierten Völker *erwerben.*

Die Alliierten haben dieses Mal mit voller Absicht beschlossen, nicht sofort Frieden mit dem deutschen Volke zu machen. Sie wollen abwarten. Das hat mancherlei Gründe. Einer dieser Gründe ist aber, dass sie dem deutschen Volke eine Chance geben wollen. Man braucht nicht viel politische Phantasie und viel Verstand zu besitzen, um einzusehen, dass der Friede schneller kommt und besser für uns ausfällt, wenn das deutsche Volk ehrlich, ohne Heuchelei deutlich von all der verbrecherischen Politik abrückt, die Deutschland zum meistgehassten Volk der Erde gemacht hat. Wir müssen Schluss mit der Vergangenheit machen und den Schweinestall ausmisten, den wir geerbt haben. Neu-Besinnen und Neu-Beginnen, das ist, was die Welt von uns erwartet. Das ist unsere Aufgabe. Sie wird nicht gelöst durch Anklagen gegen die anderen, durch Proteste, durch Rechthaberei, die ständig die eigenen Fehler übersieht. Wer so wie Deutschland im Glashaus sitzt, soll nicht mit Steinen werfen!

Es hat immer zwei verschiedene Deutschland gegeben. Das eine – säbelrasselnd, kommandierend, anmassend – hat uns nur Feinde geschaffen. Das andere Deutschland – menschlich, freundlich, fleissig und tüchtig – hat immer Freunde besessen. Sie müssen wir wieder gewinnen, sie werden uns dann weiterhelfen. Mit ihnen verbindet uns das Menschliche, Ewig-Menschliche. Die Menschen in der ganzen Welt sind sich gleich, in Europa oder Asien. Sie alle haben dieselben Wünsche. Der junge Bursche will am Sonnabend mit seinem Mädel ins Kino gehen und am Sonntag auf dem Sportplatz Fussball spielen. Die Mütter der ganzen Welt, gleichgültig, welcher Nation oder Rasse sie angehören, wünschen, dass ihre Kinder gesund sind und vorwärtskommen. Der Bauer in Dänemark oder in der Sowjetunion ist dem deutschen Bauern nicht feind. Er will nur seine Ruhe und seinen Frieden, seine Arbeit. Er wird seine Hand aufrichtig dem deutschen Bauern entgegenstrecken, wenn er nur weiss, dass der deutsche Bauer es ehrlich meint. Der Arbeiter in Detroit, Manchester oder Lodz hat keinen andern Wunsch, als im Kumpel von der Ruhr oder dem Metallarbeiter von Berlin seinen Genossen und Kameraden zu sehen. Der Deutsche Karl Marx war während des ganzen Krieges bei den Arbeitern der alliierten Völker unvergessen, in Kopenhagen, London und Moskau, weil er ausgesprochen hatte, was allen wirklichen Menschen tiefst am Herzen liegt: Friede und soziale Gerechtigkeit für die Unterdrückten in der ganzen Welt. Sie alle wollen leben und leben lassen!

Es ist nicht schwer, menschlich zu fühlen und menschlich zu handeln. Der Nazismus hat das vergessen. Das neue Deutschland wird es hoffentlich lernen. Diese Menschlichkeit bedeutet nicht, dass man zu allem ja und amen sagt, nein. Sie beginnt aber keinesfalls mit Hass und Feindschaft gegen die alliierten Bauern, Arbeiter und Bürger, d. h. mit Hass und Feindschaft gegen die ganze Welt.

Der Weg Bismarcks, Kaiser Wilhelms und Hitlers hat uns in eine Sackgasse geführt. Wir müssen neue Wege beschreiten, auch wenn es zunächst einzelnen schwer-

fällt. Das Ewig-Menschliche, das uns Deutsche mit allen anderen verbindet, kann eine Brücke schlagen. Es gibt keine andere Wahl!

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 6, 11.2.1946, S. 2.

46.02. Das neue Geschwätz vom Dolchstoss

Fritz Bauer polemisiert in diesem Artikel gegen die Versuche einiger Deutscher, eine zweite Dolchstoßlegende zu etablieren. Hintergrund waren wahrscheinlich die Versuche rechter und rechtsradikaler Gruppierungen, dem deutschen Widerstand gegen Hitler eine Mitschuld an der Niederlage zu geben und damit die Idee zu verbreiten, eine Niederlage wäre vermeidbar gewesen. Mit der Veröffentlichung von Bauers Beitrag folgten die *Deutschen Nachrichten* ihrer Aufgabe, mäßigend und aufklärend auf die deutschen Flüchtlinge in Dänemark einzuwirken.

Die Engländer sind gute Psychologen. Sie teilen die Menschen in 2 Gruppen, in »gute Verlierer« und »schlechte Verlierer«. Wir alle kennen den Menschentyp, der sein 66 oder sein Schachspiel verliert und dann seinen Mitspielern oder Zuschauern mit 100 Gründen weismachen will, dass er eigentlich überhaupt nicht hätte verlieren dürfen, dass alles ganz anders gegangen wäre, wenn, ja, wenn … Das sind die schlechten Verlierer.

Es hat in der Geschichte der Menschheit viele, sehr viele Kriege gegeben, und einer musste dabei immer verlieren. Auch Deutschland hat schon viele Kriege verloren, und das ist eigentlich auch keine Schande. Es ist eine Schande, ja, ein ungeheures Verbrechen, einen Krieg vom Zaune zu brechen, ihn zu beginnen. Ihn zu verlieren ist menschlich. Die Deutschen sind aber immer schlechte Verlierer gewesen. Das letzte Mal faselten sie von einem »Dolchstoss«, der Schuld am Verlieren gewesen sei. Es war bloss seltsam, dass der »Dolchstoss«, nämlich die Revolution, drei Monate nach der Niederlage kam, nämlich nach dem Durchbruch der Alliierten durch die Westfront. Die Revolution war nicht die Ursache der Niederlage, sondern die Niederlage war die Ursache der Revolution!

Jetzt beginnen Deutsche wiederum von einem »Dolchstoss« zu reden. Viel Phantasie scheinen sie nicht zu haben. Jetzt sind es nicht die »Roten« und die Juden, sondern die »bösen Generäle«, die den »guten« Führer verraten haben. Man weiss nicht, ob man lachen oder weinen soll. Leider haben die Generäle Hitler nicht verraten, sie sind mit ihm durch dick und dünn gegangen. Und als einige – einige wenige! – ihn »verraten« haben, geschah es nicht, weil sie den Krieg verlieren wollten, sondern

weil der Krieg bereits verloren war, weil sie Millionen Menschenleben retten und Deutschland einen halbwegs brauchbaren Frieden sichern wollten.

Wann ging der Krieg für Deutschland verloren? Viel früher, als die meisten Deutschen wussten. Im Herbst 1940. Hitler hat wohl etwas vom alten »Schlieffen-Plan« läuten hören und dieses Mal den rechten Flügel an der Westfront stark gemacht, um eine Marne-Niederlage zu vermeiden. Deswegen überrannte er auch programmgemäss das schwächere Belgien, Holland und Frankreich. Trotz allem hat er den »rechten Flügel« nicht stark genug gemacht. Er hatte nämlich England vergessen. Und wie die Deutschen in Calais und Dünkirchen standen, da war England noch immer da. Da war immer noch ein unbesiegter Gegner am »rechten Flügel«. Zwar liess Hitler die Deutschen brav das Lied singen: »Wir fahren gegen Engelland!«, aber sie fuhren nicht und konnten auch nicht, weil die deutsche Flotte viel zu schwach war und unmöglich mit der englischen fertigwerden konnte. Das hätte sich der »Führer« von Anfang an sagen können. Göring versuchte es mit den Blitzluftangriffen auf England, aber die Angriffe mussten bald abgeblasen werden, weil die Royal Air Force die deutschen Flugzeuge massenweise abschoss. Das war die erste und vernichtende Niederlage, die neue »Marneschlacht«, die verlorenging.

Mit England gings nicht. Deswegen kam Russland an die Reihe. Die Russen liessen die Deutschen ins Land herein, machten bei Stalingrad halt und besiegten die Deutschen. Dann gings von Tag zu Tag rückwärts. Der Weg war lang, aber die Russen landeten zuletzt in Berlin. Die ganze Welt ausser Deutschland hat nach der Niederlage bei Stalingrad gewusst, dass der Krieg für Deutschland endgültig verloren war. Niederlage Nr. 2!

Rommel stand bei Alexandria und in der Nähe des Suez-Kanals. Montgomery schlug Rommel bei El Alamein und vertrieb ihn aus Afrika. Niederlage Nr. 3!

Nun blieb noch das vielgepriesene Wunder des Westwalls. Er war in ein paar Stunden von den Amerikanern und Engländern durchbrochen, und die deutsche Westarmee wurde schlagartig aus Frankreich, Belgien und Holland verjagt.

Sollen wir fortsetzen? All das war ja nicht überraschend. Jedes halbwegs begabte 10jährige Kind konnte sich sagen, dass Deutschland unmöglich einen Krieg gegen die ganze Welt gewinnen konnte, die grössere Menschenmassen, grössere wirtschaftliche und wissenschaftliche Reserven hatte als Deutschland. Deutschland konnte unmöglich gewinnen in einem Europa, wo überall Widerstandsbewegungen den Deutschen das Leben sauer machten, nirgends Freunde von Bedeutung waren.

Es war gut, dass die Nazis im Mai 1945 bedingungslos kapitulierten. Wir alle wissen, dass die Alliierten kurz darauf mit ihrer Atombombe fertig waren. Deutschland hatte nichts dergleichen. Professor Hahn, der Nobelpreisträger und Direktor des Kaiser-Wilhelm-Instituts, hat dieser Tage ausgesagt, dass Deutschland keine Atombomben hatte, keine vorbereitete (weil es nicht wusste wie) und keinerlei Abwehrmassnahmen besass. Wäre der Krieg noch eine kurze Zeit weitergegangen, wäre Deutschland von Atombomben vom Erdboden gefegt worden. 2 Atombomben haben genügt, um Japan zur Räson zu bringen und zur bedingungslosen Kapitulation zu zwingen. Preisfrage: wer hat in Japan dolchgestossen?

Die Nazis haben es mit ihren ungeheuren Verbrechen fertiggebracht, die Deutschen zum meistgehassten und meistverachteten Volk der Erde zu machen. Sollen wir uns nun auch noch durch dummes Geschwätz lächerlich machen und zum allgemeinen Gespött werden? Deutschland hat die beiden grössten Kriege der Weltgeschichte verloren, 1918 und 1945. Wir können eine Niederlage das nächste Mal verhüten: wir brauchen keinen Krieg anzufangen!

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 10, 11.3.1946, S. 2.

46.03. Die Splitterrichter

Bauer kritisiert die aus seiner Sicht fehlende Einsicht vieler Deutscher in ihre Schuld und die allgemeine Tendenz, das verursachte mit dem erlittenen Leiden zu verrechnen, anstatt die Verantwortung für das eigene Handeln zu übernehmen.

»Richtet nicht, auf dass ihr nicht gerichtet werdet. Denn mit welcherlei Gericht ihr richtet, werdet ihr gerichtet werden. Und mit welcherlei Mass ihr messet, wird euch gemessen werden. Was siehst du aber den Splitter in deines Bruders Auge und wirst nicht gewahr des Balkens in deinem Auge?
Oder wie darfst du sagen zu deinem Bruder: halt. Ich will dir den Splitter aus deinem Auge ziehen – und siehe, ein Balken ist in deinem Auge?
Du Heuchler, zieh am ersten den Balken aus deinem Auge; darnach siehe zu, wie du den Splitter aus deines Bruders Auge ziehst!«

Matthäus 7, 1–5

In einem Kopenhagener Theater wird gegenwärtig ein Schauspiel aufgeführt, das *Kjeld Abell, einer der bedeutendsten skandinavischen Dichter, geschrieben hat. Es heisst »Silkeborg«. Diese Stadt in Jütland wird dem Dichter zum Symbol für alles, was dänisch war und ist. Hier erleben wir die deutsche Besetzung des Landes. Ein deutscher Offizier, Carl Otto, ist nach Silkeborg gekommen, aber seine dänischen Verwandten wollen nichts mit ihm zu tun haben, auch nicht Git, die ihn noch immer liebt. Carl Otto sagt ihr und den Dänen in einer bedeutsamen Szene seine Meinung. Er war nie Nazist, im Gegenteil. Was habt ihr getan, sagt er, ehe ihr okkupiert wurdet? Habt ihr gegen Hitler gekämpft? Die Jugend der dänischen Freiheitsbewegung kämpft jetzt für euch, aber habt ihr für sie und gegen Hitler gekämpft? Wenn es dich interessiert, kann ich dir leicht einen Haufen Bemerkungen servieren, die du

mir aufgetischt hast, als die zehntausend Tonnen schwere Schwangerschaft der Frau Germania dir noch keine Sorgen machte. Dein Vater war sicher nicht mit der nazistischen Lösung der Judenfrage einverstanden, aber war der gute Bürger nicht zufrieden, dass der Hitler die Gewerkschaften verbot? Seid ihr nicht zur Olympiade gereist und habt den ganzen Rummel mitgemacht? Sind nicht ein paar nach Hause gekommen und haben erzählt, sie seien durch ganz Deutschland gereist, ohne ein einziges Konzentrationslager gesehen zu haben?! – Wenn Carl Otto dies sagt, gibt es jeden Abend Beifall vor offener Szene. Das geschieht in Dänemark.

Was aber geschieht in Deutschland? Pastor Niemöller sprach in der Neustädter Kirche von Erlangen. »Es ist etwas vom Fürchterlichsten, wenn man nach Hause kommt und mit deutschen Volksgenossen spricht, wenn man so Predigten und Reden hört: Es wird viel gejammert und geklagt, aber es ist wenig die Rede von unserer Schuld. Es ist viel Jammer über unser Elend, über unseren Hunger, aber ich habe in Deutschland noch nicht einen Mann sein Bedauern aussprechen hören, von der Kanzel oder sonst, über das furchtbare Leid, das wir, wir Deutsche, über andere Völker gebracht haben, über das, was in Polen passiert, über die Entvölkerung von Russland (Empörung, Scharren und Zwischenrufe: »Und die Schuld der anderen?«) und über die 5,6 Millionen toten Juden! Das steht auf unseres Volkes Schuldkonto, das kann niemand wegnehmen!« (Erneute Zwischenrufe, Scharren und Beifall).

In Dänemark fragt man sich, ob man nicht selber schuld hat, in Deutschland interessiert man sich für die Schuld der anderen! In Deutschland sieht man nur die Splitter im Auge der anderen, aber nicht den Balken im eigenen.

Worin besteht denn nach Auffassung dieser deutschen Splitterrichter die »Schuld der anderen«?

Ja, reden sie, die anderen haben mit Hitler verhandelt, sie haben mit ihm Handelsverträge, Nicht-Angriffspakte, Freundschaftspakte, ja, München und den deutsch-russischen Nichtangriffspakt abgeschlossen. Das hätten sie bleibenlassen sollen. Was hätten sie tun sollen? Hitler beseitigen! Wie? Unsere Splitterrichter wissen immer Antwort. Die anderen, Russland, England, Frankreich hätten ja Deutschland wirtschaftlich blockieren können, ja, sie hätten mit militärischen Mitteln bequem Hitler vor 1939 niederzwingen können. Ja, diese Möglichkeit bestand, aber was würden die deutschen Splitterrichter heute sagen, wenn die anderen »sich in die deutschen Dinge eingemischt«, ja den Krieg begonnen hätten?

Ja, Versailles! *Bischof Wurm, einer der unbelehrbaren Kanzelredner, von denen Pfarrer Niemöller spricht, schreibt dem Erzbischof von Canterbury. Versailles sei schuld. »Dort hat man dem Besiegten die Möglichkeit, sich wieder zu erheben, durch ungeheure Reparationslasten und durch Abtrennung wirtschaftlich wichtiger Gebiete nehmen wollen.« Der Bischof Wurm muss es sich gefallen lassen, dass ihm Lindley Fraser, einer der bekannten britischen Rundfunkkommentatoren, nun eine gesalzene Antwort gibt. Konnte sich Deutschland wirklich, fragt Fraser, nach Versailles nicht »erheben«? Waren die Nazis nicht imstande, das gigantischste Aufrüstungsprogramm der Welt durchzuführen? Die Reparationen, die die Alliierten nach Versailles verlangten, aber nie erhielten, waren nur ein Drittel dessen, was die Nazis

während der 4jährigen Besatzungszeit von 1940 bis 1944 in Frankreich eintrieben. Insgesamt bezahlte Deutschland den Alliierten nach Versailles 10 Milliarden Goldmark und bekam gleichzeitig von ihnen nicht weniger als 30 Milliarden Kredit zum Wiederaufbau, einen Betrag, den Deutschland später nicht zurückbezahlte. So sehen die »ungeheuren Reparationslasten« des Herrn Wurm aus! Oh, diese Splitterrichter!

Victor Vinde, der schwedische Journalist, spricht mit einigen deutschen Professoren. »Wie war das alles möglich, oh, diese Nazis. Und die Amerikaner haben sich so … aufgeführt. Denk, die haben einige Bibliotheken bei meinen Kollegen verbrannt, ich habe es selber gesehen. Was soll man da zu unseren Grausamkeiten sagen, wenn die Amerikaner sich so aufführen!« So spricht ein deutscher Professor. Er sieht das Splitterchen – ein paar verbrannte Bücher, aber nicht den Balken in den eigenen Augen – viele Millionen Menschen, die verbrannt, vergast und zu Tode gefoltert wurden.

»Richtet nicht, auf dass ihr nicht gerichtet werdet. Denn mit welcherlei Gericht ihr richtet, werdet ihr gerichtet werden.«

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 12, 25.3.1946, S. 2.

46.04. Der Todestag des Dritten Reiches

Angesichts der vollständigen Niederlage des Deutschen Reiches forderte Bauer eine schonungslose Abrechnung mit den nazistischen Verbrechern und zugleich eine Rückbesinnung auf das Erbe der deutschen Klassik.

Am 8. Mai 1945 gaben die »Drei Grossen« offiziell den Abschluss des Krieges in Europa bekannt, nachdem die deutschen Streitkräfte am 2. Mai in Berlin und Oberitalien, am 5. Mai in Holland, Nordwestdeutschland und Dänemark und am 7. Mai in der Tschechoslowakei und in Norwegen bedingungslos kapituliert hatten.

Das Ende des »Tausendjährigen Reiches« jährt sich also in diesen Tagen. Der 8. Mai 1945 ist sein Todestag. Auch wir Deutsche haben keinen Grund zur Trauer!

Was in Deutschland geschah, war zweifellos traurig, aber, was traurig war und ist, begann nicht am 8. Mai 1945, sondern endete hoffentlich an diesem Tag. Traurig war, dass ein Haufen Wirrköpfe zusammen mit ewigen Militaristen und Geschäftemachern, die am ersten Weltkrieg verdient hatten und an einem zweiten wieder verdienen wollten, nicht mithalfen, den deutschen Karren aus dem Dreck zu ziehen, in den er im ersten Weltkrieg geraten war. Traurig war, dass viele Deutsche diesen Wirrköpfen, Säbelrasslern und Geschäftemachern folgten, die nichts anderes wussten, als einen neuen Krieg vorzubereiten. Traurig war, dass diese Deutschen blind ihren Ver-

sprechungen Glauben schenkten, obwohl sie sich sagen konnten, dass diese wilden Versprechungen nur eingelöst werden konnten, wenn Deutschland einen Krieg begann und – was ja nicht dasselbe ist – ihn gewann, wenn es fremde Rohstoffe plündern und fremde Menschen versklaven konnte. In Hitlers »Mein Kampf« konnten sie zudem diesen traurigen Inhalt nazistischer Politik nachlesen, wenn sie schon nicht deutschen Demokraten Glauben schenken wollten, deren Plakate vor der Machtergreifung von den Mauern und Litfasssäulen mahnten: Hitler, das bedeutet Krieg! Krieg bedeutet eine neue Niederlage!

Die traurige Zeit begann also nicht am 8. Mai 1945, sie begann mindestens 12 Jahre vorher. Was am 8. Mai 1945 geschah, kam nicht vom blauen Himmel. Es kam, wie es kommen musste. Dieses Ende war so sicher wie das Amen in der Kirche.

Es gibt keine Entschuldigung für das, was die Nazisten getan haben. Auch Vaterlandsliebe berechtigt niemand, Verbrechen zu begehen, am wenigsten die ungeheuren und noch nie dagewesenen Verbrechen, die die Nazis begangen haben. Sicher hat es früher viele Kriege, auch viele grausame Kriege gegeben. Dies ist jedoch keine Entschuldigung. Das ausgehende 19. Jahrhundert, das 20. Jahrhundert hat zuerst die Kriegführung in den Abkommen vom Haag und von Genf humanisiert, es hat Regeln geschaffen, die bestimmen, wie Kriegsgefangene, wie die Zivilbevölkerung, wie Soldaten zu behandeln sind. Zuletzt wurde auch der Angriffskrieg verboten. Die internationalen Verträge sind klar und deutlich, sie tragen alle ausnahmslos die Unterschrift Deutschlands, in vielen Fällen die Unterschrift Hindenburgs, der kein schwächlicher Pazifist war, sich aber den neuen Gedanken in der Welt nicht entziehen konnte und wollte. Die ganze Welt verdammte und verdammt den barbarischen Krieg, sie verdammte und verdammt den Krieg überhaupt! Das Recht der gesitteten Völker der ganzen Welt ist auch das Recht Deutschlands. Die Nazis haben es schimpflich mit Füssen getreten. Das barbarische »Recht« in grauen Zeiten, das sogenannte Recht imperialistischer Raubkriege konnte sie vielleicht einmal entschuldigen, das Recht des 20. Jahrhunderts verurteilt sie!

Das demokratische Deutschland wird den Nazis keinerlei Pardon geben. Es wird schonungslos von den nazistischen Verbrechen abrücken. Nun schreien sie: »Seht, wie die deutschen Demokraten das deutsche Nest beschmutzen!« Dass wir nicht lachen! Früher haben die Burschen, als Rathenau oder Ebert regierte, denen keiner von ihnen an die Knöchel reicht, recht tapfer zu schmähen gewusst. Damals hatten sie keinen Respekt vor dem »deutschen Nest«. Jetzt, wo es ihnen an den Kragen geht, sollen die Demokraten um Deutschlands willen das Maul halten. Das könnte ihnen passen! Es waren die Nazis, die das Nest beschmutzt und den deutschen Namen in den Dreck gezogen haben, so dass es Jahre, Jahrzehnte dauern wird, bis wieder Sauberkeit in Deutschland regiert und die anderen Völker Deutschland achten werden. Diejenigen, die jetzt die nazistischen Schweinereien und Verbrechen decken wollen, die, die sie vertuschen wollen, die, die im Dreck weiterleben wollen statt auszumisten, sind die Schmutzfinken, die heute weiter das Nest beschmutzen!

Am 8. Mai 1945 ging das »Dritte Reich« unter, nicht Deutschland. Nur Nazis und die schlimmsten Feinde Deutschlands können behaupten, der Nazismus und

das deutsche Volk seien eins. Wäre dies richtig, so wäre Deutschland verloren und mit Recht verloren!

Gerade die Grössten aller Deutschen haben immer wieder die grossen Linien der Geschichte der Menschheit zu sehen gewusst, auch wenn das Geschick sich gegen Deutschland wandte. Sie sind ganz und gar nicht durch dick und dünn mit ihren Herrschern gegangen, sie haben keineswegs ja und amen zu allem gesagt, was in Deutschland geschah, ganz im Gegenteil. Als die vereinigten Truppen der deutschen Reaktion bei Valmy 1792 von den Soldaten der französischen Revolution, die für Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit kämpften, besiegt wurden, sah Goethe prophetisch das Recht auf der Seite der Franzosen. »Von hier und heute«, sagte er zu den erstaunten deutschen Heerführern und Fürsten, »geht eine neue Epoche der Weltgeschichte aus, und ihr könnt sagen, ihr seid dabeigewesen.« Kurze Zeit darauf ging das Deutsche Reich unter den Schlägen der französischen Revolution und Napoleons in Trümmer. Auch Schiller wurde nicht mutlos in einem Augenblick, wo der Deutsche »ruhmlos aus seinem tränenvollen Kriege geht, wo zwei übermütige Völker ihren Fuss auf seinen Nacken setzen und der Sieger sein Geschick bestimmt«. Schiller wies den Deutschen neue Aufgaben: »Das ist nicht des Deutschen Grösse, obzusiegen mit dem Schwert; … Vorurteile zu besiegen, männlich mit dem Wahn zu kriegen, das ist seines Eifers wert.« »Wenn auch das Imperium unterginge«, meinte er, so bliebe trotz allem die Möglichkeit seines sittlichen und kulturellen Neuaufbaus. »Mitten unter den gothischen Ruinen einer alten barbarischen Verfassung bildet sich das Lebendige aus.«

Das war Schillers Hoffnung: das ist die Hoffnung und Chance des Jahres 1946.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 17, 6.5.1946, S. 2.

46.05. »Das Deutsche Arm«

Angesichts der Verschuldung des Deutschen Reiches nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs thematisiert der Artikel verschiedene Möglichkeiten, die Inflation zu bremsen und die Schulden des Reiches abzubauen.

»Und das Römische Reich – dass Gott erbarm!
Sollte jetzt heissen Römisch Arm!
Und all die gesegneten deutschen Länder
Sind verkehrt worden in Elender –
Woher kommt das! Das will ich euch verkünden:

Das schreibt sich her von euern Lastern und Sünden,
Von dem Gräuel und Heidenleben,
Dem sich Offizier und Soldaten ergeben.
Auf das Unrecht, da folgt das Übel
Wie die Trän' auf den herben Zwiebel,
Hinter dem U kommt gleich das Weh,
Das ist die Ordnung im ABC.«

So heisst es in der Kapuzinerpredigt in »Wallensteins Lager«. Damals ging es um den Dreissigjährigen Krieg, heute geht es um den Krieg Hitlers. Wieder einmal ist auf das Unrecht das Übel gefolgt, wieder einmal ist aus dem Deutschen Reich das Deutsche Arm geworden.

Das Dritte Reich hat bankerott gemacht. Die Schulden des Reiches übersteigen bei weitem die Vermögenswerte, die noch vorhanden sind. Damit werden viele Fragen aufgeworfen, die nicht nur ein Häuflein Finanzwissenschaftler und Nationalökonomen interessieren. Hier geht es um Dinge, die alle Deutschen angehen und sie aufs härteste treffen.

Woher kommen die vielen Schulden, die das Dritte Reich hinterlassen hat?

Um den Krieg zu bezahlen, hat das Dritte Reich zunächst viel Geld gedruckt. Im Jahre 1933 waren 10 Milliarden RM Papiergeld im Umlauf. Bei der Kapitulation waren es 80 Milliarden. Aber diese 80 Milliarden hat das Dritte Reich nicht nur ein einziges Mal ausgegeben. Der Staat hat sie zuerst seinen Beamten oder Soldaten gegeben. Diese haben sie ausgegeben, wenn sie irgend etwas in den Läden gekauft haben. Die Ladeninhaber haben gespart und das Geld in den Sparkassen und Banken einbezahlt. Die Sparkassen und Banken sind nicht auf dem Geld sitzengeblieben. Sie haben dafür Reichsanleihen und andere Wertpapiere des Reichs gekauft. Auf diese Weise hat das Reich die Papierscheine wieder in die Hände bekommen. Das Reich hat sie wieder an seine Soldaten und Beamten gegeben, worauf das Spiel von neuem begann. Dabei ist die Schuldenlast des Dritten Reiches immer weiter gestiegen; denn jedesmal, wenn eine Sparkasse oder Bank eine Reichsanleihe gekauft hat, hat sich das Reich erneut verschuldet. Eine Reichsanleihe oder ein Wertpapier des Reichs bedeutet ja nichts anderes, als dass das Reich Geld leiht und später wieder zurückbezahlen muss.

Aber damit nicht genug. Wenn das Dritte Reich Kanonen bei Krupp gekauft hat, hat es nicht in bar bezahlt. Da wurde der Kaufpreis gutgeschrieben. Auf diese Weise sind weitere ungeheure Schulden des Reichs entstanden.

Als die Nazis die Macht übernahmen, hatte das Reich so gut wie keine Schulden. Heute betragen die Schulden des Reiches etwa 800–900 Milliarden RM. Von dieser Zahl gehen jedenfalls die deutschen Finanzminister im Reiche aus. Das bedeutet auf den Kopf der deutschen Bevölkerung, nicht per Familie, sondern auf den Kopf jedes Deutschen, gleichgültig ob alt oder jung, mehr als 10.000 RM.

So gross sind die Schulden. Was aber ist in der Konkursmasse des Dritten Reiches? Womit kann das Reich die Schulden bezahlen? Wenn ein Privatmann oder eine Aktiengesellschaft Schulden macht, so kaufen sie gewöhnlich irgend etwas Vernünf-

tiges für das Geld. Der Gläubiger kann sich an Möbel oder Maschinen halten. Das Dritte Reich hat aber Siegfriedlinien, Westwälle, Tanks und Kanonen gekauft. Diese »Werte« sind heute gleich null. Ja, das ganze deutsche Volksvermögen ist furchtbar zusammengeschrumpft. 1939 hat man es mit 400 Milliarden angegeben, heute macht es wahrscheinlich noch nicht einmal die Hälfte aus. Auf der einen Seite haben wir also 800–900 Milliarden Schulden, auf der anderen Seite haben wir, wenn wir das ganze deutsche Volksvermögen zusammenlegen, noch nicht einmal 200 Milliarden. Das kann man eine schöne Pleite nennen!

Was bedeutet das für den einzelnen? Das bedeutet, dass unser deutsches Geld, unsere »Eisernen Sparkonten«, unsere Sparguthaben, unsere Bankguthaben, unsere Reichspapiere nur zu einem Bruchteil gedeckt sind. Wenn in einem Land ein Überfluss an Geldscheinen, Spar- und Bankguthaben, Wertpapieren, gleichzeitig aber ein Mangel an Waren besteht, die dafür gekauft werden können, so nennt man das Inflation. Das Dritte Reich hat einen bankerotten Staat und Inflation hinterlassen.

Es geht in Deutschland nicht ohne eine schwere Operation ab. Die Gläubiger sind wir alle, die deutsches Geld oder Guthaben haben. Wenn in einem Konkurs nicht viel in der Masse des Schuldners ist, bekommen die Gläubiger nicht viel. Die Deutschen, die Geldscheine haben oder Guthaben in Sparkassen oder Banken, die ihrerseits wieder das Geld dem Dritten Reich geliehen haben oder leihen mussten, alle diese Deutschen, alle Sparkassen und Banken müssen damit rechnen, dass ihr Geld oder ihre Guthaben viel weniger wert sind, als sie meinen.

In Deutschland überlegt man sich zur Zeit gründlich, wie man den Konkurs des Dritten Reiches am besten abwickelt. Es gibt da vielerlei Vorschläge, aber sie laufen alle natürlich darauf hinaus, dass das Geld und die Geldforderungen abgewertet werden.

Die einen schlagen vor, dass neues Geld geschaffen wird. Dann müssten die Geldscheine abgeliefert werden, die wir seither haben. Wer 100 RM altes Geld hat, bekäme dann z. B. nur 10 RM neues Geld. Wer 1000 RM auf der Sparkasse hat, bekäme im neuen Geld nur 100 RM gutgeschrieben. Die Preise des täglichen Lebens blieben aber unverändert.

Andere meinen, man sollte die Schuldenlast des Reiches durch eine ungeheure Steuer vermindern. Wenn die Steuer etwa 100–200 Milliarden einbrächte, würde die Schuldenlast entsprechend herabgesetzt werden können. Eine solche Steuer würde natürlich bedeuten, dass alle, die noch etwas haben, recht arm würden.

Natürlich kann man auch beide Methoden verbinden.

Alle Demokraten sind sich einig, dass bei dem operativen Eingriff soziale Gerechtigkeit walten muss. Auch im Konkurs eines Privatmanns ist es so, dass Kleingläubiger mehr aus der Masse erhalten als die grossen. Das muss auch bei der Abwicklung der Schuldenlast des Dritten Reiches gelten.

Welchen Weg man aber auch wählen wird, so wird die Operation schmerzhaft sein, aber die Krebsgeschwulst der nazistischen Finanzwirtschaft muss entfernt werden, wenn die deutsche Wirtschaft weiterleben will. Die Zeit der Illusionen ist vorbei.

Die nazistischen Seifenblasen platzen. Was bleibt, ist ein armes, besiegtes Deutschland mit Trümmern und Ruinen und einem Geld, das seinen Wert verloren hat.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 18, 13.5.1946, S. 2.

Freunde, nicht diese Töne

46.06.

Appell Fritz Bauers an die deutsche Bevölkerung, insbesondere an die Jugend, trotz der während des Nationalsozialismus erlittenen Enttäuschungen an ihrem Idealismus festzuhalten und an die Zukunft eines besseren Deutschland zu glauben.

Napoleon war im Begriff, das »Heilige Römische Reich Deutscher Nation« zusammenzuschlagen. Die französischen Waffen siegten bei Marengo und Hohenlinden. Die Niederlande und das linke Rheinufer mussten an Frankreich abgetreten werden. Der Friede zu Lunéville besiegelte 1801 das Schicksal der Rheinlande. Damals schrieb Beethoven, der niederländisches Blut in den Adern hatte, im Rheinland geboren war und im besiegten Wien lebte, seine dritte Symphonie. Er schrieb auf die erste Seite mit Bleistift: »An Napoleon«. Auf die erste Abschrift der Symphonie schrieb er »Bonaparte – Luigi da Beethoven«. Er widmete sein Werk Napoleon, dem Feind seines Vaterlandes. Ein Jahr verging. 1804 krönte sich Napoleon zum Kaiser der Franzosen. Die Nachricht nahte Beethoven. Einer seiner Schüler erzählt uns, wie Beethoven die Nachricht entgegennahm. Was? schrie Beethoven, ist Napoleon auch nur ein gewöhnlicher Mensch? Will er nun auch die Menschenrechte zertrampeln? Kennt auch er nichts anderes als seinen Ehrgeiz? Will er sich über die anderen erhöhen? Ist auch er nur ein Tyrann? Beethoven war in Raserei geraten. Er ging zu seinen Manuskripten, holte seine dritte Symphonie und riss das Titelblatt mit der Widmung des Werkes an Napoleon weg. Später holte er die Symphonie wieder hervor. Er schrieb ein neues Titelblatt. »Symphonia Eroica«, so hiess es nun, und darunter stand in italienischer Sprache »Zur Erinnerung an einen grossen Mann«. Napoleons Name war weg, auch auf der Abschrift wurde sein Name entfernt. Der Mann war einmal gross gewesen! Seine Grösse war vorbei.

Beethoven war nicht der einzige Deutsche, der den »Erbfeind« Napoleon stürmisch verehrt und gefeiert hatte. Ja, es gab kaum einen einzigen grossen Deutschen, der nicht Napoleon bewundert hätte. Unter ihnen finden wir Goethe und Schiller, Heinrich Heine und Friedrich Hebbel. Die nationale Frage, die Aussenpolitik ihrer Zeit hat sie nicht behindert, das, was sie für gross und fortschrittlich hielten, da zu bewundern, wo es war.

Warum verehrten sie Napoleon, warum widmete Beethoven seine Symphonie Napoleon? Warum riss er die Widmung in Stücke, ohne sich seines Irrtums zu schämen? Warum sah er plötzlich in dem Mann, den er für ein göttliches Genie gehalten hatte, einen Götzen, der nicht anzubeten, sondern zu verbrennen war?

Beethoven deutete es selber an, als er den Napoleon verfluchte, der im Begriffe stand, die Menschenrechte unter seinen Füssen zu zertrampeln. Sie alle hatten in Napoleon den Vertreter der französischen Revolution und ihrer grossen Ideale gesehen. Beethoven dachte an die Bürger- und Menschenrechte. Sie waren erstmals erklärt worden, als die amerikanischen Staaten sich im 18. Jahrhundert ihre Unabhängigkeit schufen, was Ranke den »Beginn des demokratischen Zeitalters« nannte. Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 griff auf, was in Amerika proklamiert war: »Alle Menschen werden gleich geboren und bleiben frei und gleich in ihren Rechten. Soziale Unterschiede dürfen nur auf Gemeinnutz gegründet werden.« Das waren Gedanken, die bei Beethoven einschlugen, deren Verwirklichung er von Napoleon erwartete.

Beethoven dachte aber auch wie viele andere, es sei Napoleons Ziel, die Menschheit zu einem grossen Ganzen zu vereinen. Er wolle, so meinten viele, die nationalen Ehrgeizigkeiten der europäischen Kleinstaaten, ihr ewiges Gezänke, ihre privaten Machtgelüste und Eigensüchtigkeiten auswischen und eine Welt, jedenfalls ein einiges Europa mit den Menschen- und Bürgerrechten aller als Grundlage schaffen, so, wie seine Soldaten sangen: »Lasst uns schwören auf die ewige Union mit allen Völkern der Welt!«

Wir wissen nicht, ob Napoleon wirklich diese schönen Ideale im Auge hatte. Erst auf St. Helena, als seine Geschichte unwiderruflich vorbei war, hat er von ihnen gesprochen. Sicher ist, dass er sie nicht verwirklicht und alle die enttäuscht hat, die an ihn glaubten.

Beethoven war enttäuscht, aber seine Ideale verblieben die alten. Er gab ihnen Ausdruck in seiner »Missa solemnis« mit ihrem: Gib uns Frieden! und erst recht im Schluss-Chor seiner Neunten Symphonie:

»Seid umschlungen, Millionen!
Diesen Kuss der ganzen Welt!
… …
Alle Menschen werden Brüder.«

Beethovens Ideale sind die Ideale eines neuen Deutschlands, wenn es leben will. Es sind keine neuen Ideale, sie haben Tradition in der Geschichte der Besten deutscher Kultur. Sie sind oft verraten worden, in Deutschland und ausserhalb Deutschlands. Es ist verständlich, wenn manche müde werden, die ein Kaiserreich, eine Weimar-Republik, ein Drittes Reich zusammenbrechen sahen; es ist verständlich, wenn insbesondere junge Menschen zweifeln, die einen echten Idealismus in die Waagschale des Nazismus, der es nicht verdiente, warfen, um nichts anderes zu ernten als Enttäuschung, Tod und Elend. Beethoven kann Vorbild sein, er hat das Titelblatt weggeris-

sen, aber das Entscheidende, den Inhalt, seinen Kampf für Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit und Frieden auf Erden nicht aufgegeben. Er hat auf den napoleonischen Weg verzichtet, auf den Weg messianischer »Führer«, deren persönliche Machtlust und nationale Überheblichkeit ins Verderben führt. »Freunde, nicht diese Töne!« heisst es in der Neunten Symphonie. Er begann von neuem, er suchte neue Wege.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 21, 3.6.1946, S. 2.

»Recht oder Unrecht ... mein Vaterland« 46.07.

Der Prozess vor dem Internationalen Militärtribunal in Nürnberg gab Bauer Anlass dazu, allgemeine Überlegungen zum Verhältnis von Staat und Recht anzustellen.

Der Nürnberger Prozess begann im November vorigen Jahres. Er ist der längste Strafprozess der Rechtsgeschichte der ganzen Welt. Schon die Dauer des Prozesses zeigt den ernsten Willen des alliierten Gerichts, sachlich und gerecht zu der Anklage Stellung zu nehmen. Wie leicht wäre es für die Alliierten gewesen, den Angeklagten einen kurzen Prozess zu machen! Es hätte kein Hahn danach gekräht. Statt dessen sitzen führende Juristen der Welt in Nürnberg. Der Vorsitzende Lord Justice Sir Geoffrey Lawrence ist der angesehenste Richter Englands, die Vereinigten Staaten werden durch ihren früheren Oberreichsanwalt Francis Biddle und die Franzosen durch einen Pariser Juristen, den Universitätsprofessor Donnedieu de Vabres, den Verfasser bedeutender Arbeiten über internationales Strafrecht, vertreten. Die Angeklagten, die Millionen Menschen mir nichts dir nichts ums Leben brachten oder bringen liessen, haben das Recht, sich tagelang zu verteidigen und Entlastungszeugen vorzuladen. Dass es ihnen nicht gelingt, mehr auf die Beine zu bringen, ist kaum die Schuld des Gerichts! Sicherlich wird der Nürnberger Prozess mit nicht geringerer Sorgfalt durchgeführt als es die tausende anderen Prozesse tagtäglich werden, die Frankreich, Holland, Belgien, Norwegen, Dänemark, Rumänien, Ungarn und alle anderen Länder gegen ihre eigenen Landsleute wegen der gleichen Verbrechen gegen den Frieden und die Menschlichkeit, wegen der Teilnahme ihrer Landsleute an den nazistischen Massenmorden und Folterungen eingeleitet haben.

Wie wenig es den Alliierten um Rache gegen einen besiegten Feind, wie sehr es ihnen um Gerechtigkeit zu tun ist, zeigte auch neulich der Prozess gegen Generaloberst Student. Ein englischer Offizier meldete sich freiwillig und unaufgefordert als Entlastungszeuge. Es war ein englischer Jurist, zu dessen Ressort es gehörte, die britischen Militärgerichte zu überwachen. Die Aussage des englischen Juristen hat dazu

geführt, dass Student von einer Reihe von Anklagen freigesprochen und nur zu einer verhältnismässig milden Gefängnisstrafe verurteilt wurde.

Deutsche Antinazisten bedauern, dass die Verurteilung der nazistischen Verbrecher durch alliierte und nicht durch deutsche Gerichte erfolgt. Sie bedauern dies, nicht weil sie meinen, die alliierten Richter liessen es an Sachlichkeit und Gerechtigkeit fehlen, oder weil sie meinen, dies sei mit dem deutschen »Prestige« unvereinbar. Es gibt wichtigere Dinge als nationale Prestigefragen. Sie bedauern es, weil deutsche Gerichte Gelegenheit gehabt hätten, klar und deutlich der Weltöffentlichkeit zu zeigen, dass das neue Deutschland wieder ein Rechtsstaat geworden ist, der mit einer rechtlosen Vergangenheit bricht und die nazistischen Vorstellungen, Macht sei Recht, verflucht. Ein Rechtsstaat ist ein Staat, in dem nicht der Staat Recht hat, sondern in dem das Recht und das Rechte vom Staat gepflegt wird.

Während des 19. und 20. Jahrhunderts haben drei Auffassungen über die Rangfolge der Kulturwerte miteinander gekämpft. Zuerst, am Anfang des 19. Jahrhunderts, etwa bei Kant, Schiller und Humboldt, war der Einzelmensch das höchste aller Güter. Wissenschaft und Kunst dienten dem einzelnen, und Recht und Staat sollten den einzelnen und seine freie Entwicklung schützen. Goethe hat diesen Standpunkt überwunden. In seinen »Wanderjahren« bekannte er sich zur Kameradschaft aller Menschen, zu genossenschaftlichem Dienst aller an der schlichten »Forderung des Tages«. Und sein alter Faust sieht eine »tätig-freie«, »kühn-emsige Völkerschaft« vor seinen Augen, ein gemeinschaftliches Wirken aller, das der Verbesserung des Lebensstandards von »Kindheit, Mann und Greis« dient. Goethes Ideal schlug leider keine Wurzeln. Statt dessen siegte in Deutschland die Auffassung Hegels, der den Staat vergötterte und die lange Reihe von Staatslehren eröffnete, die an den Namen Treitschkes, Bismarcks, Wilhelms II. und der Nazis geknüpft sind und die den nationalen Staat, seine Macht und sein Wachstum als die höchste aller irdischer Aufgaben verstanden. Diese Auffassung führte zum aggressiven Machtstaat, dem nur seine eigene Existenz und Ausdehnung heilig war, der seine Grösse in Quadratkilometern mass, der über Leichen ging und Verträge kaltblütig und zynisch brach, wenn es Erfolg zu versprechen schien. Die deutschen Politiker und Juristen der Nazizeit predigten den schlimmsten Egoismus, »Selbsterhaltung« und »Selbstentfaltung« auf Kosten anderer. Dem deutschen »Reichsjustizführer« war es vorbehalten, ohne Scham den unmoralischen Satz aufzustellen: »Recht ist, was dem deutschen Volke nutzt, Unrecht, was dem deutschen Volke schadet.«

»Die Engländer sagen dasselbe«, so erwidert man uns. Sagen die Engländer nicht auch: right or wrong – my country (recht oder unrecht – mein Vaterland)? Bedeutet dieses Wort nicht klar und deutlich, dass es den Engländern ganz gleichgültig ist, ob England Recht oder Unrecht begeht? Wenn man Deutsche so argumentieren hört, bekommt man den Eindruck, »right or wrong – my country« sei ein englisches Glaubensbekenntnis, das die englischen Schulkinder wie das Vaterunser oder Einmaleins auswendig lernen. Dergleichen ist reine Phantasie oder Propaganda. Zunächst stammt das Wort von keinem Engländer, sondern – wie neuerdings einwandfrei festgestellt wurde – von einem Amerikaner. Ein Mann namens Stephen Decatur hat es

in einer Bierrede im Jahre 1816 in einer kleinen Hafenstadt im Staat Virginia ausgesprochen. Wer war dieser Herr Decatur? Es war ein Schiffskapitän, der sich in der Napoleonzeit namentlich im Mittelmeer mit Korsaren von Algier, Tunis und Tripolis rühmlich herumgeschlagen hat, bis er in einem Duell mit einem anderen Schiffskapitän fiel. Das Wort ist nie von den Amerikanern oder Engländern gebilligt worden. Im Gegenteil, sie haben es scharf abgelehnt. Der englische Dichter Chesterton hat beispielsweise gesagt: »Das Wort: recht oder unrecht, mein Vaterland! kann kein wahrer Patriot aussprechen. Es klingt etwa wie: besoffen oder nüchtern, meine Mutter!« Und der grosse Deutsch-Amerikaner Carl Schurz hat in einer Rede im amerikanischen Senat im Jahre 1872 ausgesprochen: »Recht oder unrecht – mein Vaterland? Wenn das Vaterland recht hat, soll es recht behalten. Wenn es unrecht hat, soll es zurechtgewiesen werden!«

Carl Schurz' Wort ist hoffentlich auch die Losung eines neuen Deutschland. Es deckt nicht diejenigen, die Unrecht getan haben und tun, sondern weist sie zurecht. Wird Schurz' Wort Deutschlands Parole, dann wird Raum für ein neues Recht, in dessen Mitte nicht der Staat und seine Macht, sondern die fruchtbare Kameradschaft tätiger Genossen in Erfüllung dessen steht, was Goethe so schön »die Forderung des Tages« genannt hat.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 24, 24.6.1946, S. 2.

Die erste Etappe

46.08.

Der Artikel fasst die von den Alliierten 1946 auf der Pariser Friedenskonferenz gefassten Beschlüsse zusammen und kommentiert sie.

Es ist keine leichte Sache, einen Koalitionskrieg zu führen und dabei die Einigkeit der alliierten Mächte aufrechtzuerhalten. Die Erfahrungen des ersten Weltkriegs, die damaligen englisch-französischen oder deutsch-österreichischen Meinungsverschiedenheiten haben dies gezeigt. Noch schwieriger ist es, beim Friedensschluss die Einigkeit zu bewahren. Auch dafür gibt es viele historische Beispiele, etwa den Krieg gegen Napoleon, der in vielem an den Krieg der Welt gegen Hitler erinnert. Kaum war damals Napoleon nach Elba geschickt worden, so zeigten sich alte und neue Interessengegensätze und Meinungsverschiedenheiten. Der Wiener Kongress »tanzte«, wie es im Film hiess; dahinter verbarg sich die politische Tatsache, dass die diplomatischen Verhandlungen nur langsam vom Flecke kamen. Erst als Napoleon die Insel Elba verliess, in Frankreich auftauchte und revanchelüstern einen neuen Krieg vom

Zaune brach, wurde die Welt wieder einig. Napoleon gelang es schnell, sie wieder gegen sich und Frankreich zusammenzuschweissen. Deutsche, die offenbar noch nicht genug Kriege erlebt haben und lieber zerstören als aufbauen wollen, sollten das Beispiel Napoleons nicht vergessen.

Die Schwierigkeiten, einen Krieg vernünftig zu beendigen, sind nicht weiter überraschend. Das Ziel steht zwar klar vor Augen; es gilt, einen neuen Krieg zu verhindern. Seit Menschengedenken gehen aber die Meinungen darüber weit auseinander, welche Mittel und Wege die besten sind. Wir kennen ähnliche Fragen vom Alltagsleben. Seit Jahrhunderten zerbrechen sich die Gelehrten den Kopf, wie Verbrechen am besten aus der Welt geschafft werden können. Die einen ziehen harte Strafen vor, die anderen versprechen sich mehr von Milde. Ja, auch jeder Lehrer, jeder Vater und jede Mutter hat oft ähnliche Sorgen. Ist eine Ohrfeige wirksamer als gütliches Zureden? Nicht einmal Vater und Mutter sind sich da oft einig. Dabei geht es hier nur um einen zehnjährigen Tunichtgut. Wieviel schwieriger ist es, eine Entscheidung zu fällen, wenn es sich um viele Millionen Menschen handelt, von denen einige friedliebende Bürger, Arbeiter und Bauern sind, andere aber unverbesserliche Haudegen und Landsknechte, die sich schlagen wollen, die beutegierig sind und am liebsten im Trüben fischen.

Nach dem ersten Weltkrieg versuchten die Alliierten zunächst das schwierigste Problem zu lösen, das deutsche. Hinterher folgten die Verträge mit Österreich, Bulgarien und der Türkei. Dieses Mal geht es absichtlich in umgekehrter Reihenfolge. Die Pariser Konferenz 1946 – so ist ihr offizieller Name – beschäftigt sich nur mit den Balkanländern, mit Italien und Finnland.

Die Entwürfe zu den Friedensverträgen, die die vier Grossen vorgelegt haben, geben Ausdruck für Mässigkeit und Milde. Die Grenzänderungen sind nicht bedeutend. Die Reparationen, die verlangt werden, sind gemessen an den Zahlen, die Versailles im Auge hatte, und verglichen mit dem, was Deutschland in den Jahren 1939 bis 1945 von den besetzten Ländern gestohlen und erpresst hat, ohne Härte. Die Welt hat zweifellos von Versailles gelernt und verlangt keine Beträge, die – wie die Erfahrung von Versailles zeigte – doch nicht bezahlt werden. Auch die militärischen Bestimmungen der Entwürfe kommen den besiegten Ländern weit entgegen.

Italien muss Land an Frankreich, Griechenland und Jugoslawien abtreten. Bei den Abtretungen an Frankreich geht es um einige dünnbesiedelte Gemeinden in den Alpen, die Frankreich aus strategischen Gründen wünscht. Griechenland erhält einige Inseln. Mehr umstritten ist das Problem Triest. Triest und Umgebung wird ein neues »Danzig«, ein »freies Territorium«, das unter der Verwaltung der »Vereinigten Nationen« steht. Die italienische Provinz Venezia Giulia fällt zum grösseren Teil an Jugoslawien. Damit kommen etwa 100.000 Italiener unter jugoslawische Herrschaft, sofern sie nicht vorziehen, nach Italien umzusiedeln, wozu sie berechtigt sind. Die Grenze zwischen Italien und Jugoslawien ist aber so gezogen, dass sie der Nationalität der Bevölkerung weitestgehend Rechnung trägt. Minderheiten lassen sich nie ganz verhindern. Dagegen behält Italien Südtirol. Diese Entscheidung wurde sogar von Bevin kritisiert. Es muss aber beachtet werden, dass von den ungefähr 270.000

deutschsprachigen Tirolern, die 1939 dort lebten, ungefähr ein Drittel entsprechend dem seinerzeitigen Hitler-Mussolini-Abkommen ins »Reich« übergesiedelt ist. Italien verliert dagegen alle seine Kolonien, darunter Abessinien und Albanien. Vor genau 10 Jahren war Victor Emanuel zum Kaiser von Äthiopien ausgerufen worden!

Nicht nur Italiens imperialistische Eroberungen werden »ausradiert«, auch die ungarisch-rumänische Grenze wird wiederhergestellt, so wie sie vor dem berüchtigten Wiener Schiedsgericht der Herren Ribbentrop und Ciano vom Jahre 1940 war. Rumänien verzichtet auf Bessarabien und Bukowina, die wiederum zu Russland kommen. Diese Lösungen haben zur Folge, dass etwa 1 Million ungarisch sprechender Menschen zu Rumänien und 1,5 Millionen Menschen mit rumänischer Sprache zu Russland kommen. Der Balkan lässt schwerlich Lösungen zu, die alle befriedigen. Die ungarisch-tschechische sowie die griechisch-bulgarische Grenze sollen in Paris erörtert werden.

Ungarn, Rumänien und Finnland müssen in Raten 300 Millionen Dollar Schadenersatz bezahlen. Italiens endgültige Verpflichtung wird erst auf der Pariser Konferenz festgestellt werden. Die Beträge sind in Waren zu bezahlen, die von vornherein festgelegt werden. Hier sieht man deutlich den Schatten von Versailles. Die Menschheit macht im allgemeinen nicht die alten Fehler. Gebrannte Kinder fürchten das Feuer, was aber nicht ausschliesst, dass die Menschen neue Fehler machen.

Die Abrüstungsbestimmungen sind erstaunlich glimpflich. Italien darf beispielsweise 250.000 Mann behalten. Im Jahre 1938 hatte das Land 400.000 Soldaten. Damals hatte es noch Kolonien, die jetzt weggefallen sind. Finnland behält 34.000 Mann (1938: 33.000 Mann!). Angriffswaffen sind jedoch verboten.

In allen Verträgen findet sich ein Bekenntnis zu den Menschenrechten und Freiheitsprinzipien. Die Länder müssen sich verpflichten, allen Menschen ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion die Menschenrechte und bürgerlichen Freiheiten einzuräumen, darunter das Recht der freien Meinungsäusserung, Pressefreiheit und Versammlungsfreiheit. Damit soll künftigen Rassen- und Religionskriegen ein Riegel vorgeschoben werden. Die Siegermächte erhalten die Möglichkeit, einzugreifen, wenn die besiegten Länder beispielsweise eine antisemitische Gesetzgebung erlassen. Das ist etwas Neues.

Die Befriedung eines Teils Europas ist eine erste Etappe auf dem Wege zum Frieden in der ganzen Welt. Schwierigere Probleme melden sich, wenn es gilt, den Frieden mit Deutschland und Japan zu schliessen. Aber auch Deutschland werden die ersten Friedensschlüsse zustattenkommen. Kein Land ist in höherem Masse an einer Befriedung der Welt interessiert als Deutschland. Sie ist die Voraussetzung für seinen Neuaufbau.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 31, 19.8.1946, S. 2.

46.09. Nürnberg

In diesem Artikel berichtet Bauer über den Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher. Er fragt nach seiner Bedeutung für Deutschland und allgemein nach der Rolle des Prozesses für die Entwicklung des Völkerrechts.

Der Nürnberger Prozess ist beendet. Er wird in die Weltgeschichte eingehen. Er war nicht nur der grösste Strafprozess aller Zeiten. Er hat auch ein Material beigebracht, das einen moralischen Tiefenrekord in der Geschichte der Menschheit darstellt. Nie sind seit Menschengedenken grössere und gemeinere Verbrechen begangen worden. Menschen, die die Frechheit besassen, sich als »Übermenschen« zu bezeichnen, sind als die grössten Massenmörder aller Zeiten entlarvt worden. Verbrechen wurden begangen, die keine gesunde menschliche Phantasie sich vorzustellen vermochte. 12 Millionen ermordeter Menschen haben angeklagt. 12 Millionen, die vergast, zu Tode gemartert oder zum Hungertod gezwungen wurden. Darüber ist schon vieles geschrieben worden, noch vieles wird darüber zu schreiben sein.

Der Prozess geht aber nicht nur wegen der Ungeheuerlichkeit der abgeurteilten Verbrechen in die Weltgeschichte ein. Er soll auch einen Meilenstein in der Geschichte der Menschheit auf ihrem Wege zu einer besseren Welt darstellen. Es gibt viele bedeutende Prozesse der Weltgeschichte. Sie sind bedeutend, weil Unschuldige verurteilt wurden und ihr Märtyrertum Geschichte gemacht [hat]. Nennen wir als einen der früheren den Prozess der Griechen gegen Sokrates und als einen der neueren den Prozess Frankreichs gegen Dreyfuss. Der Nürnberger Prozess hat keine Unschuldigen verurteilt. Märtyrerglorien sind hier nicht zu holen. Der Prozess geht in die Geschichte ein, weil er zum ersten Mal Menschen auch für Taten verurteilt hat, die das geschärfte Gewissen des 20. Jahrhunderts als Verbrechen sieht, während die beiden letzten Jahrhunderte ein Auge zugedrückt und das moralische Gewissen der Menschen und Politiker eingeschläfert haben.

Zum ersten Mal in der neueren Zeit ist der Kriegsanstifter wegen eines Verbrechens gegen den Frieden verurteilt worden. Als nach dem Verfall des Römerreichs das moderne Völkerrecht unter dem Einfluss des Christentums heranwuchs, kämpften die Kirchenväter, die die Juristen ihrer Zeit waren, für die Ächtung des imperialistischen Krieges. Sie wollten kein neues römisches Imperium, keinen Imperialismus der Cäsaren. Sie erklärten den »ungerechten Krieg« für ein Verbrechen. Der Humanismus und die Renaissance übernahmen diesen Gesichtspunkt. Der grösste Völkerrechtler aller Zeiten, der Vater des modernen Völkerrechts, Hugo Grotius, hat diesen Gedanken in den Mittelpunkt seines Schaffens gestellt. Leider kam ein Rückschlag. Der aufkommende Nationalismus der europäischen Völker machte sich den Zynismus Machiavellis zu eigen, und das Völkerrecht folgte seinen Spuren. Man verfocht den Satz, dass jeder Staat berechtigt sei, Kriege zu führen, gleichgültig ob diese gerecht waren oder nicht, ob Angriffs- oder Verteidigungskriege. Man meinte,

das Kriegführen sei das wichtigste und schönste Recht eines souveränen Staates. Das deutsche Völkerrecht, gestützt von Bismarck, hat diesem Gedanken oft brutalen Ausdruck verliehen.

Nach dem ersten Weltkrieg kam ein grosser Umschwung. Mit einem Wort Goethes kann man sagen, dass die Geschichte sich in Spiralen bewegt. Sie kommt immer wieder auf ihren Ausgangspunkt, aber auf einem etwas höheren Niveau, zurück. Man erinnerte sich des Kampfes der Kirchenväter und Humanisten Europas gegen den imperialistischen Krieg und wünschte, den Krieg zu ächten. Viele Anläufe wurden gemacht. Zuletzt gelang es, einen Kriegsächtungspakt, den sogenannten Pariser Vertrag oder den Briand-Kellogg-Pakt zu schliessen. Deutschland ist ihm beigetreten. Hindenburg selber hat ihn unterzeichnet. Die unterzeichnenden Länder haben hier feierlichst auf den Krieg als Mittel nationaler Politik verzichtet. Damit war eine ganz neue Rechtslage geschaffen.

War es früher völkerrechtlich zulässig, einen Krieg zu beginnen, so war es nunmehr ein klares Verbrechen. Der amerikanische Aussenminister und Völkerrechtler Stimson hat anfangs der dreissiger Jahre deswegen mit Recht erklärt, der Kellogg-Pakt habe die seitherigen Völkerrechtsbücher und Urteile der nationalen und internationalen Gerichte zu Makulatur gemacht. Wer in Zukunft einen Krieg beginne, sei ein Verbrecher.

Der Nürnberger Prozess hat zum ersten Mal dieses Recht angewandt. Der Briand-Kellogg-Pakt ist bestätigt worden. Es war der Fehler deutscher Erziehung, der Fehler deutscher Politik, dass die Bedeutung des neuen Rechts in Deutschland nicht in den Mittelpunkt des völkerrechtlichen Denkens gestellt wurde. Der Nürnberger Prozess hat dies getan. Es ist kein Recht, das nur gegenüber dem besiegten Deutschland gilt, es ist Recht, das für alle gilt. Ausdrücklich wurde auch in Nürnberg festgestellt, dass es sich um Recht handle, das auch gegen die gegenwärtigen Sieger zur Anwendung kommen werde, wenn sie je den Versuch machten, es zu brechen.

Damit hat der Nürnberger Prozess einen Beitrag zu der Schaffung einer neuen und besseren internationalen Moral geleistet, der historisch ist. Das Urteil wendet sich an die ganze Welt, die Politiker jeden Staates, es wendet sich aber besonders an das deutsche Volk.

Wir zweifeln nicht, dass die gesunden und anständigen Schichten des deutschen Volkes ohne jeden Vorbehalt die gemeinen Verbrechen des Massenmordes, die Gaskammern, die Gestapotortur, die ganze Barbarei des Hitlerismus verurteilen und verfluchen. Mit den Angeklagten Frank und Schirach werden sie in der Nazizeit den grössten Schandfleck in der Geschichte Deutschlands und der Welt sehen. Hier ist sicher das deutsche Volk einig mit dem Urteil des Gerichtes in Nürnberg und dem Urteil der Welt.

Nicht weniger wichtig ist jedoch, dass auch die Verurteilung des Krieges, die Verurteilung derjenigen, die in dem Krieg ein zulässiges Mittel nationaler Politik sehen, zum Gemeingut deutschen Denkens und Handelns wird. Diejenigen, die in ihren Gedanken mit dem Kriege spielen oder ihn durch Wort oder Tat fördern, sind Verbrecher.

Man hat in Nürnberg nicht ohne Grund vielfach Goethe zitiert, der sein Volk gekannt und gewarnt, ihm aber auch neue Wege gewiesen hat. »So sollten es die Deutschen halten: weltempfangend und weltbeschenkend, die Herzen weit offen jeder fruchtbaren Bewunderung, gross durch Verstand und Liebe, durch Mittlertum und Geist – denn Mittlertum ist Geist –, so sollten sie sein, und das ist ihre Bestimmung. Nicht aber als Originalnation sich zu verstocken, in abgeschmackter Selbstbetrachtung und Selbstverherrlichung sich zu verdummen oder gar in Dummheit zu herrschen über die Welt. Unseliges Volk, es wird nicht gut ausgehen mit ihm.« So sprach Goethe zu Riemer. Es ist nicht gut ausgegangen. Goethe hatte umsonst gewarnt. Mag die gleiche Warnung Nürnbergs nicht wieder vergebens sein!

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 30, 14.10.1946, S. 2.

46.10. Graf Helmuth James von Moltke

Fritz Bauer erinnert an Helmuth James Graf von Moltke und die von ihm stark geprägte Widerstandsgruppe des »Kreisauer Kreises«.

Am 25. Januar 1945 wurde Graf Moltke in Berlin hingerichtet. Er war der Grossneffe des grossen Strategen, dem das deutsche Volk das Gut Kreisau in Schlesien geschenkt hatte. Helmuth James Moltke war 38 Jahre alt, als er hingerichtet wurde. Er war von Beruf Jurist, Rechtsanwalt für Völkerrechtsfragen, während des Krieges Offizier in der Abteilung des Oberkommandos für Völkerrecht. Er wurde 1944 verhaftet, weil er der Leiter des sog. Kreisau-Kreises war. Einer der Überlebenden dieses Kreises, der Pfarrer Pölchau am Gefängnis in Tegel, konnte Moltkes Briefe und seine ausführlichen Berichte über die Verhöre durch die Richter des Volksgerichtshofes aus dem Gefängnis schmuggeln. Sie sind jetzt in England als Buch erschienen, sie tragen den Titel: Ein Deutscher aus der Widerstandsbewegung.

Als Mitglied der Völkerrechtsabteilung des OKW hatte Moltke reichlich Gelegenheit, während des Krieges ins Ausland zu kommen. Er hörte den ausländischen Radio und pflegte die unangenehmsten Nachrichten oben auf das Material Keitels zu legen. Keitel fragte ihn einmal irritiert, für welche Interessen er sich denn eigentlich einsetze. Moltke antwortete: »Für Deutschlands!« Keitel begriff aber kaum, was Moltke damit meinte. Moltke war der erste, der dem Ausland Mitteilung von dem Aufruhr der Münchener Studenten unter den Geschwistern Scholl machte. Er war der erste, der mitteilte, dass Hitler alle Briefe der deutschen Kriegsgefangenen in Russland zurückhielt, um den Eindruck im deutschen Volke zu erwecken, russische

Kriegsgefangenschaft bedeute Tod. Er setzte sich mit allen juristisch möglichen Mitteln für die alliierten Kriegsgefangenen ein und flog am 1. Oktober 1943 nach Kopenhagen, um mitzuteilen, dass am Abend die Pogrome gegen die Juden Dänemarks begännen.

In einem Brief vom Jahre 1942 hiess es, das wichtigste, was zur Zeit in Deutschland geschähe, sei das Aufwachen des Volkes. Es beginne nun für einige zu dämmern, nicht dass sie irregeführt seien, nicht dass sie in einer harten Zeit lebten, nicht dass sie den Krieg verlören, sondern dass das, was geschehe, sündig sei und dass sie als Christen persönlich für die grauenhaften Taten verantwortlich seien.

Das Ziel des Kreisau-Kreises war, Hitlers Nachfolger nach dem unvermeidlichen Zusammenbruch zu sammeln. Moltke sammelte Gleichgesinnte aus allen Kreisen um sich, Beamte, Professoren, Pfarrer, Protestanten, Katholiken, Arbeiter, Sozialdemokraten und Kommunisten, vor deren Opferwillen Moltke einen grossen Respekt hatte. Er lehnte ein Attentat gegen Hitler ab. Das trennte den Kreisau-Kreis von den Männern des 20. Juli. Moltke war auch nicht an dem Attentat beteiligt. Er sass damals bereits ein halbes Jahr im Gefängnis. Die Kreisau-Leute fürchteten, irgend jemand könne auf die Idee kommen, aus einem Attentat eine neue Dolchstosslüge zu machen. Er wünschte, dass das deutsche Volk den Weg bis zum bitteren Ende ginge, so dass der ganze Umfang der Verbrechen, der ganze Umfang des Jammers und Elends offenbar werde, das der Nazismus geschaffen hatte.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 46, 9.12.1946, S. 3.

Rättegången i Nürnberg

46.11.0

Processens juridiska underlag

De tre storas Moskvakonferens avslutades den 1 november 1943 med en kommuniké, som bl. a. innehöll följande uttalande »å de förenade nationernas vägnar«:

»Vid beviljande av vapenstillestånd åt någon regering, som skall upprättas i Tyskland, kommer de tyska officerare och meniga samt medlemmar av nazistpartiet, som bär ansvaret för eller har samtyckt till grymheter, massakrer och massavrättningar, att sändas tillbaka till de länder, där dessa avskyvärda brott begåtts, för att dömas och straffas enligt dessa befriade länders och de där upprättade fria regeringarnas lagar … Denna deklaration hänför sig icke till de tyska brottslingar, vilkas brott icke är geografiskt begränsade, utan dessa kommer att straffas enligt gemensamt beslut av de allierade regeringarna.«

Frågan förblev alltså öppen, vad som skulle ske med »de brottslingar, vilkas brott icke är geografiskt begränsade«, med andra ord med de stora krigsförbrytarna. Den i Moskvadeklarationen nämnda gemensamma överenskommelsen träffades först efter Tysklands kapitulation. Den 8 augusti 1945 undertecknade Förenta staterna, Storbritannien, Frankrike och Sovjetunionen en överenskommelse beträffande åtal mot och bestraffning av de europeiska axelmakternas största krigsförbrytare. Avtalet biträddes senare av övriga stater, som tillhörde de förenade nationerna.

Till överenskommelsen var fogad en »stadga för den internationella militärdomstolen«, som innehöll både strafflag och rättegångsordning.

De brott, som föll under domstolens avgörande, indelades i tre kategorier:

a) *brott mot freden,* nämligen planering, förberedelse, igångsättande eller förande av ett anfallskrig eller av ett krig i strid med internationella fördrag, överenskommelser eller försäkringar, eller deltagande i en gemensam plan eller sammansvärjning för åstadkommande av något av det ovannämnda;

b) *krigsförbrytelser,* nämligen överträdelser av krigets lagar eller sedvänjor. Sådana överträdelser skall innefatta men inte begränsas till mord, misshandel, deportation till slavarbete eller för något annat ändamål av civilbefolkning tillhörande eller bosatt inom ockuperat område, mord eller misshandel av krigsfångar eller personer, som färdas på haven, dödande av gisslan, plundring av allmän eller privat egendom, godtycklig förstörelse av städer eller byar eller ödeläggelse, som icke dikterats av militär nödvändighet;

c) *brott mot humanitetens lagar,* såsom mord och utrotande, förslavande, deportation och andra omänskliga handlingar, begångna mot någon civilbefolkning före eller under kriget; förföljelse med politisk, raslig eller religiös motivering i samband med något brott, som faller inom domstolens behörighet, vare sig gärningarna står i strid med lagarna inom det land, där de begåtts, eller ej.

Ansvaret för krigsförbrytelser skall icke blott åvila de omedelbara gärningsmännen utan även de ledande, organiserande, anstiftande och på annat sätt delaktiga personerna, icke minst upphovsmännen till de planer, efter vilka de andra har handlat. Att någon handlat efter order från högre ort fritar honom icke från ansvar men kan betraktas som en förmildrande omständighet. Att en person har intagit en officiell ställning, t. ex. som statsöverhuvud eller ämbetsman i ett departement, fritar honom icke från ansvar. Detta skall icke heller anses som en förmildrande omständighet.

Domstolen kan samtidigt med domen över en person, som åtalats individuellt, fastslå, att de grupper eller organisationer, som den dömde tillhört, är kriminella. Om detta skett, kan varje medlem av en sådan organisation ställas till ansvar genom allmänna, militära eller ockupationsdomstolar, varvid organisationernas kriminella karaktär anses en gång för alla fastslagen.

Domstolen kan döma den, som befinnes skyldig, till dödsstraff eller annat straff, som befinnes rättvist.

Dessa bestämmelser kompletteras med regler om anklagelsematerialets hopsamlande och framläggande, processens förande och de anklagades försvar.

Domstolen består av fyra medlemmar, en för vardera av de fyra stormakterna. För fällande dom kräves tre röster.

Rätten skall noga undvika alla åtgöranden, som kan medföra orimligt försenande. Domstolen skall icke vara bunden av tekniska bevisregler. Den skall i största möjliga utsträckning anta och använda ett snabbt och oformellt rättegångssätt. Den skall såsom klara bevis anse de allierade nationernas officiella regeringsdokument och rapporter, däribland dokument från de kommittéer, som undersökt krigsförbrytelserna.

Domstolen och de anklagade

Nürnbergprocessen, som började den 20 november 1945 och avslutades den 1 oktober 1946, var den första processen mot de »europeiska axelmakternas största krigsförbrytare«.

Med tanke på det nationalsocialistiska partiets stora partimöten i Nürnberg valde de allierade stadens på det hela taget oskadade domstolsbyggnad som säte för den internationella militärdomstolen.

Domstolens ordförande var Lord Justice Sir Geoffrey Lawrence, som i Storbritannien innehar ämbetet som Lord Justice of the Court of Appeals (ungefär = justitieråd). De övriga domarna var Förenta staternas f. d. Attorney General (justitieminister) Francis Biddle, vice ordföranden i Sovjetunionens högsta domstol generalmajor I. T. Nikitsjenko och professorn i straffrätt vid Paris' universitet Henri Donnedieu de Vabres.

Huvudåklagare var domaren Robert H. Jackson (förenta staterna), Attorney General (ungefär = justitiekansler) Sir Hartley Shawcross (Storbritannien), generallöjtnant R. A. Rudenko (Sovjetunionen) och justitieministern François de Menthon (Frankrike).

Anklagade var följande personer: Hermann Göring, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentrop, Robert Ley, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Walther Funk, Hjalmar Schacht, Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, Karl Dönitz, Erich Raeder, Baldur von Schirach, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Martin Bormann, Franz von Papen, Arthur Seyss-Inquart, Albert Speer, Konstantin von Neurath och Hans Fritzsche.

Målet mot Bormann genomfördes trots hans frånvaro. åtalet mot Ley kunde icke fullföljas, emedan han begick självmord. Målet mot Krupp uppsköts, då han var sjuk. Förenta staternas, Sovjetunionens och Frankrikes åklagare fordrade att få Gustav Krupp ersatt med dennes son Alfred, men detta förkastades av domstolen.

Anklagade var vidare följande organisationer: 1. Tyska riksregeringen, d. v. s. medlemmar av den ordinarie riksregeringen efter den 30 januari 1933, av högsta försvarsrådet och av hemliga kabinettsrådet. 2. Det nationalsocialistiska partiets politiska ledarkår. 3. SS-organisationerna, nämligen Allgemeine SS, Waffen SS, SS Totenkopfverbände, SS Polizei och säkerhetstjänsten (»SD«). 4. Hemliga statspolisen (»Gesta-

po«). 5. SA-organisationen. 6. Tyska krigsmaktens generalstab och överkommando under tiden februari 1938 till maj 1945.

Det framhävdes flera gånger, att man inte anklagade hela tyska folket. »Vi vet, att nazistpartiet inte kom till makten med stöd av tyska folkets majoritet. Vi vet, att det kom till makten genom en olycksbringande allians mellan de mest extrema av nazistrevolutionärerna, de mest ohämmade tyska reaktionärerna och de mest aggressiva tyska militaristerna. Om den tyska befolkningen villigt hade anammat nazisternas läror, så hade inga stormtrupper behövts och inte heller koncentrationsläger och Gestapo« (Jackson).

De anklagade försvarades av tyska jurister, som de såvitt möjligt hade fått välja själva. Bland försvarsadvokaterna kan nämnas professorn i folkrätt Jahrreiss, kriminalisten professor Exner och advokat Dix.

Samarbetet mellan domstolen, åklagarna och försvarsadvokaterna var mönstergillt. Inte heller fanns det några misshälligheter mellan representanterna för de olika nationerna.

Man följde i allmänhet principerna i brittisk-amerikansk rättegångspraxis, främst beträffande formerna för korsförhör. De anklagade hördes även som vittnen i vittnesbåset och fick gå vittneseden. Förhandlingarna underlättades av en modern teknisk apparatur. Vid varje plats i rättssalen hängde hörlurar, i vilka man kunde åhöra förhandlingarna på det språk, som de fördes på, vidare på engelska, ryska, franska och tyska.

Bevismaterialet

Domstolen kunde bygga på material, som världen icke sett maken till. Inemot 4.000 aktstycken hade framlagts. Protokoll över regeringssammanträden, konfidentiella order, dagböcker av skådespelarna i världsdramat, generalstabens planer, kort sagt dokument, som i allmänhet icke brukar nå offentlighetens ljus, i varje fall icke i sådant omfång och så utan omsvep i originalavfattning och nästan aldrig så samtidigt med händelserna själva, hade fallit i de allierades händer. Det var åtalens och domstolsutslagens styrka, att nästan hela det använda bevismaterialet stammade från de anklagades egna arkiv.

Bland de dokument, som spelat en framträdande roll under rättegången, må först anföras ett av de hemliga Hitler-tal, som framlagts som bevis för anklagelsen för »brott mot freden«:

Ytterst hemligt.
Får endast sändas med officer.
Protokoll från konferens den 23 maj 1939.
Plats: Ledarens arbetsrum, nya rikskansliet.
Tjänstgörande adjutant: överstelöjtnanten i generalstaben Schmundt.

Deltagare: Ledaren, fältmarskalk Göring, storamiral Raeder, generalöverste von Brauchitsch, generalöverste Keitel, generalöverste Milch, generalen i artilleriet Halder, general Bodenschatz, amiral Schniewindt, översten i generalstaben Jeschonnek, översten i generalstaben Warlimont, överstelöjtnanten i generalstaben Schmundt, kapten Engel, korvettkapten Albrecht, kapten von Below.
Ämne: Orientering beträffande den politiska situationen och framtida mål.
Ledaren: … Efter 6 års förlopp är situationen i dag följande:
Tyskarnas nationella politiska enhet har upprättats, bortsett från minder undantag. Ytterligare framgångar kan icke uppnås utan blodsutgjutelse.
… Polackerna är inte några nya fiender. Polen kommer alltid att återfinnas på våra motståndares sida. Trots vänskapsfördrag har Polen alltid hyst en hemlig avsikt att utnyttja varje möjlighet att tillfoga oss skada.
Danzig är icke konfliktens kärna. Det gäller för oss att utvidga vårt livsrum mot öster och säkerställa vår försörjning och att lösa det baltiska problemet. Näringstillskott kan endast väntas från glest befolkade områden. Bortsett från de naturliga rikedomarna kommer systemisk tysk uppodling att enormt öka överskottsproduktionen.
Det finns ingen annan möjlighet för Europa.
Kolonier: låt oss akta oss för gåvor i form av kolonialområden. De kan icke lösa vårt försörjningsproblem. Kom ihåg blockadvapnet!
Om ödet leder oss till konflikt med västmakterna, kommer innehavet av stora områden i öster att vara fördelaktigt. Vi kommer att kunna vara säkra på att få rekordskördar, även om de blir mindre i krigstid än i fredstid.
Befolkningen i de icke-tyska områdena skall icke göra krigstjänst men stå till vårt förfogande såsom arbetskraft.
Det polska problemet är oskiljaktigt från konflikten med Västeuropa. Polens inre motståndskraft mot bolsjevismen är tvivelaktig. Därför är Polen av tvivelaktigt värde som barriär mot Ryssland.
Det är tvivelaktigt, om en militär seger i väster kan uppnås genom ett snabbt avgörande, tvivelaktig är också Polens hållning.
Den polska regeringen kan icke motstå Rysslands tryck. Polen betraktar en tysk seger i Västeuropa som en fara och kommer att försöka frånröva oss segern.
Det kan därför icke vara tal om att skona Polen, och vi har icke annat att göra än att *angripa Polen vid första gynnsamma tillfälle.*
Vi kan icke vänta oss ett upprepande av den tjeckiska affären. Det kommer att bli krig. Vår uppgift är att isolera Polen. Om detta lyckas, kommer det att bli avgörande.
Därför måste ledaren förbehålla sig rätten att ge den avgörande ordern att slå till. Det får icke komma till strid med västmakterna (England och Frankrike) samtidigt.
Om det icke är säkert, att en tysk-polsk konflikt icke kommer att leda till krig i väster, måste först kampen stå mellan oss och England–Frankrike.
Av avgörande betydelse är därför:
Konflikten med Polen, som börjar med ett angrepp på detta land, kommer att bli segerrik, endast om västmakterna håller sig utanför. Om detta är omöjligt, blir det bättre att angripa i väster och samtidigt ordna den polska frågan.
Att isolera Polen är en fråga om skicklig diplomati …
En allians mellan Frankrike, England och Ryssland mot Tyskland, Italien och Japan skulle komma mig att anfalla England och Frankrike med några få tillintetgörande slag. Ledaren be-

tvivlar möjligheten av en fredlig uppgörelse med England … England är därför vår fiende, och konflikten med England kommer att bli en kamp på liv och död.
Hur kommer striden att utformas?
England kan icke tvinga oss på knä med några få väldiga slag. Det är av avgörande betydelse för England, att kampen utkämpas så nära Ruhrområdet som möjligt. Franskt blod kommer icke att sparas (Västvallen!). Herraväldet över Ruhrområdet kommer att bestämma varaktigheten i vårt motstånd.
De holländska och belgiska flygbaserna måste militärt besättas. Neutralitetsförklaringar måste ignoreras. Om det är Englands och Frankrikes plan, att kriget mellan Tyskland och Polen skall leda till konflikt, kommer de att understödja Holland och Belgien i deras neutralitet och få dem till att bygga befästningar för att slutligen tvinga dem att samarbeta med sig …
Om England därför har i sinnet att intervenera i det polska kriget, måste vi besätta Holland och Belgien blixtsnabbt. Vi måste sträva efter att tillförsäkra oss en ny försvarslinje på holländsk mark upp till Zuiderzee …
Referatets riktighet betygas:
Schmundt, överstelöjtnant.

De egentliga krigsförbrytelserna kan illustreras med ett utdrag ur den anklagade Franks så kallade dagbok. Frank var generalguvernör i Polen, och den hos honom funna dagboken bestod av 43 band, som mestadels innehöll protokoll från konferenser, utfärdade lagar etc.

Protokoll från ett sammanträde med ledarna för den tyska polisen i Polen den 30 maj 1940. Hans Frank: »Den 10 maj började offensiven i Västeuropa, och samtidigt förlorade världen intresset för vad som försiggår här. Det är mig tämligen likgiltigt, om allt det som den fruktansvärda propagandan och förtalet världen runt påstår, att de nationalsocialistiska myndigheterna begår här, vållar amerikanerna, fransmännen, judarna eller påven själv bekymmer. Men det har varit fruktansvärt både för mig och för varenda en av ett gång på gång från propagandaministeriet, utrikesministeriet, ja till och med från Wehrmacht få höra, att vi har upprättat ett mördarregemente, att vi måste upphöra med dessa förbrytelser etc.

Det torde stå klart, att vi icke längre kan finna oss i detta. Det är lika klart, att så länge detta område så att säga var föremål för hela världens strålkastare, vi var hindrade att handla efter stora linjer. Men sedan den 10 maj behöver vi inte längre ta någon som helst hänsyn till denna fruktansvärda världspropaganda. Vi kan nu dra fördel av det gynnsamma ögonblicket.

Därför har tiden kommit, då jag i närvaro av SS Obergruppenführer Krüger med min kollega Streckenbach dryftat ett ovanligt pacificeringsprogram, som går ut på att så snabbt som möjligt likvidera massan av upprorsmän, motståndsmän och andra politiskt misstänkta element, som fallit i våra händer, och samtidigt befria oss från det arv av polska förbrytare, som vi övertagit. Jag erkänner öppet, att tusentals polacker kommer att betala för detta med sina liv, och det blir i första hand representanterna för den polska intelligensen. Det är i denna stund vår plikt som nationalsocialister att dra försorg om att det polska folket aldrig mer blir i stånd att bjuda motstånd. Jag vet, vilket ansvar vi tar …

Jag vädjar till er såsom kämpar för nationalsocialismen och har intet annat att säga. Detta program kommer att genomföras av oss och detta är, för att tala helt öppet, i full överensstämmelse med en order, som ledaren givit mig. Han sade uttryckligen till mig: det är nödvändigt att likvidera det ledande skikt, som nu finnes i Polen. De som växer upp senare måste gripas efterhand och likaså oskadliggöras.

För att den tyska polismaktens riksorganisation inte skall besväras med denna uppgift, skall vi inte internera dessa element i tyska koncentrationsläger, ty då får vi bara ännu flera svårigheter, och vi blir tvungna att förmedla onödig korrespondens med deras familjer. Vi skall likvidera dem här i landet. Vi skall göra det på enklaste sätt. Mina herrar, vi är icke banditer. För en polisman eller SS-man är det en fruktansvärd uppgift att med anledning av dessa förhållningsregler bli tvungen att exekvera dödsdomar … Jag är därför mycket tacksam för att doktor Siebert har utsänt en order, vari han ålägger polisämbetsmännen att lägga vikt vid fysiken hos de män, som avrättningarna anförtros åt …

Vad beträffar koncentrationslägren är det tydligt, att vi icke kan inrätta koncentrationsläger i detta ords egentliga bemärkelse i generalguvernementet. Varje misstänkt person måste likvideras omedelbart …

Vi kan inte begära, att rikets koncentrationsläger skall åta sig våra angelägenheter. Vi hade otroligt mycket besvär med Krakow-professorerna. Om vi endast hade gått tillväga på rätt sätt från början, hade det gått annorlunda. Därför understryker jag ånyo inför er: vi sänder aldrig mera någon till rikets koncentrationsläger utan likviderar honom eller bestraffar honom på annat lämpligt sätt här på stället. Allt annat förorsakar endast prat och svårigheter för riksregeringen. Här har vi helt andra metoder att behandla folk på, och vi bör hålla oss till dessa lokala metoder. För övrigt vill jag göra er uppmärksamma på att även om det blir fred, kommer detta icke att medföra någon förändring i vår behandling av polackerna. Fred betyder i realiteten endast, att vi som världsmakt kommer att fortsätta samma allmänna politiska linje, blott med större kraft. Fred betyder, att vi kommer att genomföra kolonisationen i ännu större skala än i dag. Fred kommer djupast sett icke att ändra något som helst …«

Bland dokumenten fanns också ett brev av den 28 februari 1942, som svaranden Rosenberg hade skrivit till den anklagade Keitel. Här hette det:

»De ryska krigsfångarnas öde i Tyskland är en tragedi av stora mått. Av 3,6 milj. krigsfångar är endast några hundratusen ännu i stånd att arbeta för fullt. Ett stort antal av dem svalt ihjäl eller dog på grund av vädrets växlingar. Tusentals dog också i fläcktyfus.

Lägerbefälhavarna förbjöd civilbefolkningen att ställa födoämnen till fångarnas förfogande och lät dem faktiskt dö av svält. När krigsfångar inte längre kunde hålla marschtakten på grund av svält och utmattning, blev de i många fall skjutna inför ögonen på den förskräckta civilbefolkningen, och deras lik fick ligga kvar utefter vägkanten.

I många läger bereddes krigsfångarna inte något som helst skydd mot regn och snö. De fick inte ens något redskap att gräva sig hålor I marken med.

Slutligen måste framhållas, att många krigsfångar blev skjutna. I åtskilliga läger sköts t. ex. alla ›asiater‹.«

Bland vittnena må framhållas Rudolf Höss, lägerkommendanten från Auschwitz. Hans beedigade förklaring löd sålunda:

»… Jag var chef i Auschwitz till 1 december 1943 och beräknar, att minst 2.500.000 offer avrättades och förintades i detta läger genom gaskamrar och krematorier, och att minst en halv miljon till dukade under för svält och sjukdom … Den slutgiltiga lösningen av det judiska problemet var liktydig med fullständig utrotning av alla judar i Europa. Jag fick order att installera förintelsemaskineriet i Auschwitz i juni 1941. Vid denna tidpunkt fanns det redan tre andra förintelseläger i generalguvernementet: Belzek, Treblinka och Wolzek … Lägerkommendanten i Treblinka berättade för mig, att han hade likviderat 80.000 judar under loppet av ett halvt år … Han använde koldioxid, och jag anser inte, att hans metoder var särskilt effektiva. Då jag inrättade förintelselägret i Auschwitz, använde jag därför cyklon B, kristalliserad blåsyra, som vi kastade ned i dödscellen genom en liten öppning. Vi väntade gärna en halvtimme, innan vi öppnade dörren och förde bort liken. När detta skett, tog vårt folk av ringar och guldplomber på liken …«

Bekännelser

Bortsett från ett eller två fall restes inga invändningar mot de framlagda dokumentens beviskraft, men de anklagade har heller icke erkänt. De har utan undantag förklarat sig för icke-skyldiga. Frank, som efter rättegångens början bekänt sig till katolicismen, och von Schirach avgav ett slags moralisk och politisk skuldbekännelse. Dessa förklaringar, som gick väsentligt längre än de andras, var betecknande för de anklagades försvar.

Frank svarade på sin försvarsadvokats fråga, om han deltagit i utrotandet av judarna: »Jag svarar ja, och orsaken till detta är, att mitt samvete efter det intryck, som vittnet Höss' förklaring gjort på mig, icke tillåter mig att skjuta över ansvaret för allt detta enbart på dessa små människor. Jag har själv aldrig inrättat något förintelseläger för judar eller beordrat att något sådant läger skulle inrättas, men om Adolf Hitler personligen belastat sina underlydande med detta fruktansvärda ansvar, så må detta ansvar också bli mitt. Tusen år kommer att förgå, utan att Tyskland kan utplåna sin skuld i denna sak.« Schirach uttalade: »Hitler och Himmler begick denna förbrytelse, som för alla tider kommer att vara vår historias mörkaste fläck … Det är min skuld, att jag uppfostrade den tyska ungdomen åt en man, som var miljoners mördare. Jag trodde på denne man.«

Enligt egen utsago visste de anklagade icke om ogärningarna utan hade först i Nürnberg hört talas om dem. De sade sig icke heller ha kunnat begå dem. Hitler, Himmler eller Heydrich, som dött, eller den frånvarande eller döde Bormann gjordes av dem till de enda ansvariga för förbrytelserna och för den utrikespolitik, som

förts. Speer formulerade vad som skett så: »Tyska folket kommer att förbanna Hitler som upphovsmannen till sin olycka, men världen måste lära av vad som skett och icke blott hata utan också frukta diktaturen som statsform. Hitlers diktatur var den första i sitt slag i en modern industristat och använde alla tekniska medel … Telefon, telegraf och radio gjorde det möjligt att vidarebefordra de högsta instansernas order till de lägsta … Dessa mekaniserades, och så uppstod en ny typ: den okritiske ordermottagaren.«

Domen

Anklagelsen upptog fyra slag av brott, nämligen:
1. »Sammansvärjningen«, d. v. s. »en allmän plan att utföra gärningar, som var eller till sina följder innebar brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot humaniteten«; begreppet sammansvärjning är känt från angloamerikansk och rysk rätt. Jämför till exempel processen mot trotskisterna.
2. Brott mot freden.
3. Krigsförbrytelser.
4. Brott mot humanitetens lagar.

Domstolen tog på följande sätt ställning till de olika anklagelsepunkterna.

		Brott 1	*Brott 2*	*Brott 3*	*Brott 4*
Göring	dödsstraff	ja	ja	ja	ja
Hess	livstids fängelse	ja	ja	nej	nej
Ribbentrop	dödsstraff	ja	ja	ja	ja
Keitel	»	ja	ja	ja	ja
Kaltenbrunner	»	nej		ja	ja
Rosenberg	»	ja	ja	ja	ja
Frank	»	nej		ja	ja
Frick	»	nej	ja	ja	ja
Streicher	»	nej			ja
Funk	livstids fängelse	nej	ja	ja	ja
Schacht	frikänd	nej	nej		
Dönitz	10 års fängelse	nej	ja	ja	
Raeder	livstids fängelse	ja	ja	ja	
Schirach	20 års fängelse	nej			ja
Sauckel	dödsstraff	nej	nej	ja	ja
Jodl	»	ja	ja	ja	ja
Papen	frikänd	nej	nej		
Seyss-Inquart	dödsstraff	nej	ja	ja	ja
Speer	20 års fängelse	nej	nej	ja	ja
Neurath	15 års fängelse	ja	ja	ja	ja

		Brott 1	*Brott 2*	*Brott 3*	*Brott 4*
Fritzsche	frikänd	nej		nej	nej
Bormann	dödsstraff	nej		ja	ja

»Ja« betyder, att frågan om vederbörandes skyldighet i överensstämmelse med anklagelsen besvarades med ja, »nej« att denna i motsats mot anklagelsen besvarades med nej.

Schacht och Papen frikändes, emedan domstolen icke ansåg det tillräckligt bevisat, att deras verksamhet före, vid och under maktövertagandet, däribland Schachts medverkan vid Tysklands upprustning och Papens aktivitet i Österrike före »Anschluss«, ägt rum med ett *anfalls*krig för ögonen. Fritzsche tillhörde lika litet som de andra, som icke ansågs delaktiga i »sammansvärjningen«, nazisternas innersta krets. Han frikändes, emedan domstolen icke heller ansåg det bevisat, att hans propagandistiska verksamhet åsyftade att främja krigsförbrytelser eller brott mot humaniteten.

Riksregeringen, generalstaben och överkommandot ansågs av formella skäl icke såsom »kriminella«. Enligt domslutet bildade de icke en »grupp« eller »organisation« i domstolsstadgans mening. SA förklarades icke för kriminellt, då det efter Röhmrevolten hade spelat ut sin roll. Däremot förklarades vissa grupper av ledarna inom NSDAP (det nationalsocialistiska partiet), SS, SD och Gestapo för kriminella. Undantagna blev: 1. de som före krigsutbrottet lämnat sin organisation; 2. de som varken medverkat till krigsförbrytelser eller brott mot humaniteten eller vetat om dem. I fall av påtvunget medlemskap undantogs även de som varit medvetna om förbrytelserna. Domstolens utslag innefattar med sina många förbehåll knappast den av de allierade önskade fullmakten att kollektivt straffa medlemmarna av nazistiska organisationer.

Den ryske domaren godtog icke frikännandet av Schacht, Papen och Fritzsche, av riksregeringen, generalstaben och överkommandot, ej heller Hess' straff.

Dödsdomarna verkställdes natten mellan den 15 och 16 oktober. Göring begick dock självmord tidigare samma natt.

Domstolens laglighet

Upprättandet av en internationell domstol har kritiserats. Man måste skilja på två frågor.

Först kan man ifrågasätta, om det inte varit politiskt mera ändamålsenligt att hänskjuta rättegången åt en tysk domstol, då tyska folket möjligen skulle hyst större förtroende till en sådan. Mot detta talade bland annat erfarenheterna av Versaillesfredens bestämmelser om dömandet av de dåvarande tyska krigsförbrytarna. För det andra kan man ifrågasätta, om de allierade hade rätt att upprätta en allierad domstol i Tyskland. Denna fråga är icke politisk utan juridisk, och svaret beror på det nuvarande Tysklands statsrättsliga karaktär. Tyskland har mistat sin suveränitet efter att ha kapitulerat utan villkor och sedan regeringen Dönitz avgått utan att en ny bil-

dats. Den högsta myndigheten, alltså lagstiftning, förvaltning och rättsskipning ligger i Storbritanniens, Förenta staternas, Sovjetunionens och Frankrikes händer (jämför deklarationen av den 5 juni 1945 angående Tysklands nederlag och de brittiska, sovjetryska, amerikanska och franska regeringarnas övertagande av högsta makten i Tyskland). De fyra makterna var alltså i egenskap av Tysklands högsta lagstiftande myndighet berättigade att upprätta den internationella militärdomstolen. Det är juridiskt sett ingen skillnad mellan denna internationella domstol och de domstolar i Tyskland som består av tyska domare. Dessa är på samma sätt underkastade de fyra makternas lagstiftning.

Processens ändamål

Processens rikhaltiga dokumentariska material och de anklagades och vittnenas uttalanden kommer att bli till stor nytta för framtidens historiker, individual- och masspsykologer samt socialekonomer och sociologer, som sysslar med mellankrigsperioden och det andra världskriget, nazismens väsen och tysk mentalitet. Själva processen och domen är icke avsedda att ersätta historiens dom och gör det icke heller. Visserligen arbetade man med ett i sitt slag unikt material, men det var dock blott den ena partens material. Frågor om t. ex. Versaillesfördragets inflytande på den nazistiska ut- och inrikespolitiken, de allierade staternas politik, andra länders nazistiska rörelser o. d. sköts avsiktligt åt sidan såsom ovidkommande. »Det är betydelsefullt för denna rättegångs förlopp och räckvidd«, sade t. ex. Jackson, »att hålla isär vår anklagelse, att detta krig var ett anfallskrig, och påståendet, att Tyskland inte hade någon anledning till missnöje. Det är inte vår uppgift att förfäkta Europas status quo av år 1933 och inte heller vid någon annan tidpunkt. Vi undersöker inte de förhållanden, som var en bidragande orsak till detta krig. Dessa är det historiens sak att klarlägga.« »En bidragande orsak« kan visserligen också straffrättsligt ha betydelse för utmätandet av straffen men kunde här med hänsyn till att anklagelsen bl. a. var byggd på miljonfaldigt mord anses för en »quantité négligeable«.

De allierades avsikt och domstolens uppgift bestod heller icke, vilket också ofta underströks under processens gång, i att vedergälla lika med lika. Rättegången skulle icke vara en »hämndeakt, skickligt maskerad som ett rättsförfarande, som av segraren påtvingas den besegrade«. Önskade man en vedergällningsaktion, skulle ju också en »kort process« ha varit det närmast till hands liggande. Frikännandena och de skiftande straffsatserna visar också motsatsen.

Processen hade däremot en moralisk-pedagogisk uppgift och ett speciellt juridiskt ändamål.

Den skulle först vara ett led i tyskarnas demokratiska uppfostran genom att visa, vad som egentligen skett, och konfrontera de anklagades handlingar med en världsmedborgerlig och humanitär moral. Denna tanke kom nog bäst till uttryck i några Goethe-ord, som Shawcross byggde sin slutanklagelse på. »Ödet skall«, sade Shaw-

cross med Goethes ord, »drabba tyskarna, emedan de förråder sig själva och icke vill vara vad de är. Att de icke inser sanningens charm, kan man beklaga, att de älskar dimmighet och bärsärkaraseri är motbjudande, att de i blind tro låter sig ledas av varje galen skurk, som vädjar till deras lägsta instinkter, styrker dem i deras laster och lär dem att uppfatta ett nationellt sinnelag som isolering och råhet, är fruktansvärt … Så borde tyskarna handla: de borde motta av världen och ge åt världen med ett hjärta villigt till fruktbar beundran; de borde vara stora i sitt förstånd och sin kärlek, stora i att överbrygga motsatser och till sinnelag – sådana skulle de vara, ty det är deras bestämmelse.«

Om processen når detta pedagogiska mål återstår att se. Tyskarna var nog allmänt rätt likgiltiga inför rättegången, vilket i varje fall delvis sammanhänger med att de hade nog med att klara sitt eget livsuppehälle.

Processens juridiska mål var besläktat med dess pedagogiska uppgift. Den skulle liksom även vardagslivets kriminalprocesser framhäva, vad som är gällande rätt, genom åtal, dom och verkställighet bekräfta denna rätt och såsom prejudikat påverka framtiden. »Det är«, sade Shawcross, »den brittiska regeringens åsikt, att domstolen skall på individer tillämpa icke segrarens lag utan principer, som är erkända i internationell praxis på ett sätt, som – såvitt möjligt – skall hävda och stärka folkrätten och garantera framtida fred och säkerhet i denna krigshärjade värld.« Jackson formulerade samma tanke på följande sätt: »Låt mig göra de klart, att även om denna lag först tillämpas mot tyska angripare, den även innefattar, och om den skall tjäna ett nyttigt ändamål, också måste fördöma angrepp från varje annan stat, inbegripet dem som nu sitter här som domare.«

Endast framtiden kan utvisa, om processen löst uppgiften att klarlägga för alla, vad som är gällande folkrätt, och vidare att verka som avskräckande från ett upprepande av de bestraffade brotten.

»Gällande folkrätt«

Nürnbergprocessen kommer under alla omständigheter att förbli en folkrättslig milstolpe. Antingen man godtar domsluten eller ej, måste man medge, att de innehåller ett storstilat försök att klarlägga samtidens internationella rätt. Den ställning, som domstolsstadgan, anklagelseakten och domstolsutslaget folkrättsligt intar, framgår av följande:

1. Brott mot freden

Nürnbergprocessens stadga, anklagelse och dom har förklarat anfallskrig för en förbrytelse. Med denna tanke upplever medeltidens och naturrättens och icke minst

Hugo Grotius' skillnad mellan »rättfärdiga« och »orättfärdiga« krig en renässans. 1700- och 1800-talen, den av Jackson så kallade imperialistiska tidsåldern, arbetade med den realistiska suveränitetsprincipen, enligt vilken varje krig var lagligt, om det börjats av en stats härtill bemyndigade instanser. Domstolen i Nürnberg förkastade denna princip under hänvisning till den folkrättsliga utvecklingen sedan första världskriget, icke minst under hänvisning till Briand-Kelloggpakten av år 1928, som undertecknades av 63 stater, däribland Tyskland, Italien och Japan. I denna pakt hette det, att »parterna förklara högtidligt å sina folks vägnar, att de fördömer anlitandet av krig för avgörande av internationella tvister och i sina inbördes förhållanden avstå från krig såsom verktyg för nationell politik« och »erkänner, att avgörandet eller lösningen av alla tvister eller konflikter av vilken natur eller ursprung de än må vara, som kan uppstå dem emellan, aldrig må eftersträvas annat än genom fredliga medel«.

Medan pakten i Europa ofta ansågs för en juridiskt betydelselös »trosbekännelse«, tillades den i Förenta staterna en folkrättslig betydelse. Under Nürnbergprocessen citerades, även i domen, i detta sammanhang utrikesminister Stimsons ord från år 1932: »Briand-Kelloggpakten betyder, att kriget blivit olagligt i praktiskt taget hela världen. Genom denna pakt har vi gjort många prejudikat obrukbara och givit rättsvetenskapen i uppgift att revidera många av sina regler och överenskommelser. När hädanefter två nationer är inbegripna i väpnad konflikt, måste den ena av dem eller båda vara missdådare, som bryter mot ett allmänt avtal.« I likhet härmed kallades Briand-Kelloggpakten i Nürnberg »ett verkligt revolutionärt aktstycke i folkrättens utveckling«. Shawcross sade ordagrant: »Rätten till krig är ej längre det högsta uttrycket för suveränitet. Hur än förhållandet kan ha varit 1914 eller 1918, kunde ingen ansedd internationell jurist, ingen ansvarig statsman, ingen soldat sväva i tvivelsmål om att i och med Kelloggpakten anfallskrig stod i strid med folkrätten. Att pakten upprepade gånger brutits av axelmakterna har icke i någon mån inverkat på dess giltighet. Kelloggpakten är detsamma som folkrätten. Denna domstol skall genomdriva den.«

Stadgan, anklagelsen och domen gör dem som planlägger, förbereder, igångsätter eller för ett anfallskrig ansvariga. Domen fastslår uttryckligen, att förbrytelser, även folkrättsstridiga handlingar, begås av människor, icke av »abstrakta väsen« som staten. Gärningsmännen »kan icke gömma sig bakom sin ställning som statliga ämbetsmän«.

2. Krigsförbrytelser

Processen bekräftade giltigheten av de under 1800- och 1900-talen träffade överenskommelserna, som var ämnade att humanisera kriget. Dessa konventioner är företrädesvis anknutna till Haag och Genève. Den mest betydelsefulla, av Tyskland, Italien och Japan undertecknade överenskommelsen finns i 4:e Haagkonventionen av 1907, som innehåller det s. k. lantkrigsreglementet. Detta handlar bl. a. om en ockupationsmakts rättigheter och förpliktelser gentemot befolkningen, reglerar t. ex. rekvisitionsrätten och rätten att kräva arbetsprestationer samt hävdar plikten att respekte-

ra »enskildas liv«. Den av några anklagade, särskilt Göring, framförda invändningen, att lantkrigsreglementet till följd av det totala, icke minst det ekonomiska kriget, den moderna vapentekniken etc. förlorat sin giltighet, förkastades. Icke heller godkändes den stundom av försvaret hävdade s. k. krigsnyttan, enligt vilken militära skäl tillåter ett åsidosättande av eljest gällande rätt. Den franske åklagaren Dubost åberopade den folkrättsliga huvudprincipen, att ingen makt kan frigöra sig från traktatmässiga förpliktelser utan den andra kontrahentens samtycke, och lade särskild vikt vid att Tyskland – i strid mot Hitlers, Görings och Goebbels önskningar – icke sagt upp konventionerna. Utslaget har i motsats till försvaret förklarat det rättsligt betydelselöst, att lantkrigsreglementet icke undertecknats av alla krigförande stater, t. ex. Tjeckoslovakien. Reglementets bestämmelser, hette det, innehåller sedvanerätt med allmän giltighet.

Utslaget har också besvarat en del hittills omstridda detaljspörsmål. Den har härvid tagit till grundval den anglosaxiska tolkningen av folkrätten, som på många punkter skiljer sig från den tyska. Mord på gisslan behandlades i motsats till tysk rätt, som ansåg dem för sedvanerättsligt tillåtna, såsom förbrytelser. Försvarets påstående, att länder som Tjeckoslovakien eller Polen var »fullständigt underkuvade« och att därför lantkrigsreglementets bestämmelser om ockupation upphört att gälla, tillbakavisades bl. a. av det skälet, att det icke föreligger en »fullständig underkastelse«, så länge det ännu finns en kämpande armé (varmed här tydligen även avsågs en armé utanför landet eller en underjordisk styrka).

3. Brott mot humanitetens lagar

Termen är hämtad från generalklausulen i lantkrigsreglementet, som bestämmer, att i de fall, som icke innefattas i de reglementerade bestämmelserna, befolkningen i de ockuperade och krigförande länderna skall stå under folkrättens beskydd som följd av vad man kan kalla »humanitetens lagar«. Med brott mot humaniteten avsåg man i Nürnberg icke blott handlingar riktade mot människor, som tillhörde de fientliga staterna, utan främst sådana handlingar, som före eller under kriget riktades mot tyskarna och begicks i själva Tyskland, t. ex. mot tyska judar eller tyska antinazistiska politiker.

Straffbarheten av dessa handlingar, som enligt allmän rättsuppfattning var förbrytelser, t. ex. mord, var med hänsyn till den tysk-nazistiska rätten problematisk, eftersom nazismen brutit med de bland civiliserade nationer gängse rättsbegreppen. Det tredje riket hade bl. a. ersatt jämlikhetstanken med ett över- och underordnadförhållande, som t. o. m. grundades på »blodet«. »Människorättigheterna« hade i samband härmed upphävts. »Ledarprincipen« hade knäsatts o. s. v.

Stadgans bestämmelser om förbrytelser mot humaniteten avvisade liksom anklagelseakten denna nazistiska »rätt«. Härmed erkände man folkrättsligt en internationell interventionsrätt i de fall, då en stat åsidosatte humanitetens krav, och indirekt

erkände man även vissa »människorättigheter«. »Hur en regering behandlar sina egna undersåtar, anses vanligen icke angå andra regeringar eller den internationella gemenskapen. Endast sällan motiverar förtryck eller grymheter intervention från främmande makter. Men den tyska behandlingen av tyskar har i fråga om grymheter överskridit gränserna för vad som kan tolereras av den moderna civilisationen. Genom att tiga skulle andra nationer bli meddelaktiga i dessa brott.« (Jackson)

Domstolen har blott i begränsad utsträckning gjort bruk av den i stadgan hävdade interventionsrätten. Stadgan talar visserligen om förbrytelser mot humanitetens lagar både före och under kriget men kräver, att dessa begåtts »vid utförandet av eller i samband med något brott, som faller inom domstolens behörighet«, alltså i förening med brott mot freden och med krigsförbrytelser. Domstolen har icke ansett det bevisat, att handlingar före kriget uppfyllt detta villkor. Sådana har alltså icke straffats, och Schacht och Papen samt de organisationsmedlemmar, som lämnat sina organisationer före krigsutbrottet, frikändes i enlighet därmed.

Stadgans bestämmelse om att en order från högre ort icke befriar från ansvar men kan tas i betraktande som en förmildrande omständighet ansågs som en allmängiltig rättsregel. Bestämmelsen fanns också i Tysklands militära strafflag.

Inga straff utan lag

Professor Jahrreiss talade på samtliga försvarsadvokaternas vägnar om »brytande av den internationella freden och straffbarheten härav«. Han kallade stadgans bestämmelser om att förbrytelser mot freden skulle straffas »en ny, revolutionär rätt«, som icke var i kraft, då de anklagade satte i gång anfallskriget. Försvaret gjorde liknande, fast mindre markerade invändningar mot kravet på straffbarheten av de så kallade brotten mot humaniteten, som enligt stadgans egna ord skall dömas »vare sig gärningarna står i strid med lagarna inom det land, där de begåtts, eller icke«. Däremot erkändes principiellt straffbarheten av de under rubriken »krigsförbrytelser« sammanfattade handlingarna i överensstämmelse med den allmänna juridiska uppfattningen.

Åklagarna intog den principiella ståndpunkten, att domstolen var bunden till stadgan. Den har sålunda frånkänt domstolen rätten till att med hänsyn till principen »inga straff utan lag« pröva stadgans rättsgiltighet. Domstolen intog samma ståndpunkt, men varken åklagarna eller domarna nöjde sig med detta.

Shawcross påpekade: »Folkrätten har redan innan stadgan antogs gjort anfallskrig till en brottslig handling«, varvid han åsyftade Briand-Kelloggpakten. »Det är därför fel att tala om att domstolsstadgan på något sätt skulle vilja skänka nya rättsregler verkan bakåt i tiden (retroaktiv verkan). Den fyller en lucka i det internationella rättsförfarandet. Det är stor skillnad mellan att säga till en människa: du kommer att bli straffad för en handling, som icke var en brott vid den tid, då du begick den, och att säga till henne: du skall få straff för en handling, som var en lagstridighet och ett brott, när du begick den, fastän det på grund av det internationella rättssystemets

ofullkomlighet på den tiden icke fanns någon domstol, som var kompetent att avkunna straffdom över dig. Om detta skulle vara retroaktivitet, anser vi den vara fullt i samklang med den högre rättvisa, som i civiliserade länders praxis satt en bestämd gräns för lagens retroaktiva verkningar.« Utslaget delade denna uppfattning. Enligt denna ståndpunkt kan strafflagar ges retroaktiv verkan, om blott handlingarna vid begåendet kunnat anses för förbjudna (»nullum *crimen* sine lege«). Denna uppfattnings riktighet är omtvistad (»nulla *poena* sine lege«), men den har också tidigare förfäktats av kompetenta jurister.

Man hänvisade vidare till att rätten ständigt utvecklas. Varje nytolkning av lagen är retroaktiv men samtidigt prejudicerande för framtiden. »Vi har inte någon juridisk precedens för domstolsstadgan«, sade Jackson. »Dock har varje rättspraxis sitt ursprung i en första enstaka handling, och varje vedertagen princip måste växa fram ur något statligt handlingssätt. Om vi inte är beredda ätt förkasta principen om den internationella rättens utveckling, kan vi inte förneka, att vår egen tid har rätt att instifta praxis och acceptera nya principer, som i sin tur kommer att ge upphov till en ny och starkare internationell rätt. Nyheter och revisioner inom den internationella rätten kommer till stånd genom olika regeringars aktioner för att möta en förändring i situationen. Den växer fram, liksom den engelska Common Law gjorde, genom beslut fattade vid olika tillfällen för att tillämpa vedertagna principer på nya situationer. Faktum är, att när lagen utvecklats genom en tillämpning från fall till fall, som Common Law gjort och den internationella rätten måste göra, om den över huvud taget skall utvecklas, den utvecklats på bekostnad av dem som felaktigt bedömde vad som är rätt och vad som är orätt och alltför sent insåg sitt misstag.«

Domstolen anslöt sig till denna åsikt. Folkrättens principer »måste ständigt utvecklas efter vad som kräves av en värld, som är stadd i förändring«. Den underströk, att det också fanns prejudikat. Lantkrigsreglementet innehöll icke straffbestämmelser, men dess överträdande ansågs på varje punkt straffbar och bestraffades.

Försvarets påstående, att de anklagade, även om de skulle ha handlat rättsstridigt, i varje fall icke varit medvetna om detta, emedan de i enlighet med tidigare rättsbegrepp ansåg varje krig för berättigat, kunde dras i tvivelsmål bl. a. under hänvisning till Hitlers under rättegången ofta citerade tal den 22 augusti 1939 för sina ledande generaler. Talet visade, sade man, att Hitler var förtrogen med begreppet »brott mot freden«. »Jag skall«, sade han, »komma med ett propagandaskäl för att börja kriget, sak samma om det är sant eller ej. Segraren kommer senare ej att bli tillfrågad, om han talat sanning eller ej. När man börjar och för ett krig, är det inte rätten som spelar någon roll utan segern – den starkaste har rätt.«

17.10.46.

Världspolitikens dagsfrågor, Utrikespolitiska institutets Broschyrserie (Fragen der Weltpolitik, Broschürenreihe des Außenpolitischen Instituts), Nr. 8, Stockholm: Nordisk Rotogravyr 1946, 32 S.

Der Nürnberger Prozess

46.11.Ü

Bauer setzt sich in diesem Text erstmals systematisch mit den rechtlichen Voraussetzungen und Ergebnissen des Nürnberger Prozesses gegen die Hauptkriegsverbrecher auseinander. Der Beitrag ist im Original auf Schwedisch verfasst und erschien in einer Broschürenreihe des Außenpolitischen Instituts, einer überparteilichen, vom schwedischen Staat unterstützten Institution, deren Aufgabe es war, sachliche Informationen zu außenpolitischen Fragen bereitzustellen.

Die ursprünglich deutschen Zitate im Text, etwa aus dem Diensttagebuch von Hans Frank oder dem Schmundt-Protokoll, müssen Bauer als Dokumente vorgelegen haben. Sie wurden durch die Originalzitate ersetzt, jeweils mit den Auslassungen Bauers; Abweichungen in der schwedischen Übersetzung wurden kenntlich gemacht. Dies gilt auch für die Erklärungen der Angeklagten und andere von Bauer zitierte NS-Dokumente, ausgenommen die Hitler-Rede am Ende, die er aus dem Kopf zu zitieren scheint. Die Zitate aber, die direkt aus dem Gerichtssaal in Nürnberg stammen, wie die Äußerungen von Robert H. Jackson und Sir Hartley Shawcross, waren damals im Wortlaut noch nicht publiziert; die Übersetzung folgt hier dem Schwedischen. Vermutlich hatte Bauer Zugriff auf Mitschriften von Prozessbeobachtern oder auf Rundfunkübertragungen – der Nürnberger Prozess war ein Medienprozess.

Die rechtlichen Voraussetzungen des Prozesses

Die Moskauer Konferenz der drei Alliierten wurde am 1. November 1943 mit einem Kommuniqué abgeschlossen, das u. a. folgende Erklärung »im Auftrag der Vereinten Nationen« enthielt:

»Wird mit einer in Deutschland einzurichtenden Regierung ein Waffenstillstand eingegangen werden, so werden diejenigen deutschen Offiziere und gemeinen Soldaten sowie die Mitglieder der Nazi-Partei, die für die Gräueltaten, Massaker und Massenhinrichtungen Verantwortung tragen oder mit ihnen einverstanden waren, an die Länder ausgeliefert, in denen diese abscheulichen Verbrechen begangen wurden, um nach den Gesetzen dieser befreiten Länder und der dort errichteten freien Regierungen verurteilt und bestraft zu werden. … Diese Deklaration bezieht sich nicht auf die deutschen Verbrecher, deren Vergehen geographisch nicht begrenzt sind, diese werden nach einem gemeinsamen Beschluss der alliierten Regierungen bestraft werden.«

Die Frage, was mit den Verbrechern, deren Vergehen »geographisch nicht begrenzt waren«, mit anderen Worten: mit den großen Kriegsverbrechern, geschehen sollte, blieb also offen. Die in der Moskauer Erklärung getroffene gemeinsame Vereinbarung trat erst nach der Kapitulation Deutschlands in Kraft. Am 8. August 1945 wurde von den Vereinigten Staaten, Großbritannien, Frankreich und der Sowjetunion ein Abkommen unterzeichnet, das die Anklage und Bestrafung der größten Kriegsverbrecher der europäischen Achsenmächte betraf. Diesem Abkommen traten später auch andere Staaten der Vereinten Nationen bei.

Dem Abkommen war eine »Verordnung für das internationale Militärgericht« beigefügt, die sowohl ein Strafgesetz als auch eine Gerichtsverfahrensordnung enthielt.

Die Verbrechen, die unter die Zuständigkeit dieses Gerichtes fielen, wurden in drei Kategorien eingeteilt:

a) *Verbrechen gegen den Frieden,* nämlich Planung, Vorbereitung und Durchführung eines Angriffskriegs oder Führung eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge, Abkommen oder Zusicherungen, oder Beteiligung an einem gemeinsamen Plan oder einer Verschwörung, um das oben Erwähnte zu erreichen.

b) *Kriegsverbrechen,* nämlich Verletzung der Kriegsgesetze und -gebräuche. Solche Verletzungen umfassen, ohne jedoch darauf beschränkt zu sein, Mord, Misshandlung, Deportation von Angehörigen der Zivilbevölkerung und von Bewohnern der besetzten Gebiete zu Sklavenarbeit oder zu anderen Zwecken, Mord oder Misshandlung von Kriegsgefangenen oder Personen auf hoher See, Ermordung von Geiseln, Plünderung öffentlichen oder privaten Eigentums, mutwillige Zerstörung von Städten oder Dörfern oder jede durch militärische Notwendigkeit nicht gerechtfertigte Verwüstung.

c) *Verbrechen gegen die Menschlichkeit,* wie Mord, Ausrottung, Versklavung, Deportation oder andere unmenschliche Handlungen, begangen an irgendeiner Zivilbevölkerung vor oder während des Krieges; Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen, begangen als Ausführung eines Verbrechens oder in Verbindung mit einem Verbrechen, für das der Gerichtshof zuständig ist, und zwar unabhängig davon, ob die Handlung gegen das Recht des Landes verstieß, in dem sie begangen wurde, oder nicht.

Für die Kriegsverbrechen werden nicht nur die unmittelbaren Täter zur Verantwortung gezogen, sondern auch die Anführer, Organisatoren, Anstifter und auf andere Weise beteiligte Personen, jene Initiatoren von Plänen, nach denen die anderen gehandelt haben. Dass jemand auf höheren Befehl handelte, befreit ihn nicht von der Verantwortung, kann aber als mildernder Umstand betrachtet werden. Dass eine Person einen offiziellen Status innehatte, z. B. als Staatsoberhaupt oder als höherer Beamter in einem Ministerium, befreit sie nicht von der Verantwortung. Es kann auch nicht als mildernder Umstand angesehen werden.

Der Gerichtshof kann gleichzeitig mit dem Urteil über eine einzelne Person feststellen, dass die Gruppen oder Organisationen, zu denen der Verurteilte gehörte, kriminell sind. Ist das der Fall, kann jedes einzelne Mitglied einer solchen Organisation durch Zivil-, Militär- oder Besatzungsgerichte zur Verantwortung gezogen werden, wobei der kriminelle Charakter der Organisation ein für alle Mal festgestellt ist.

Das Gericht kann denjenigen, der für schuldig befunden wird, zum Tode oder zu einer anderen angemessenen Strafe verurteilen.

Diese Verordnungen werden durch Regeln vervollständigt, die die Zusammenstellung und Vorlage von Anklagematerial sowie Anklage und Verteidigung betreffen.

Das Gericht besteht aus vier Mitgliedern, jeder Großmacht entspricht eine Person. Für eine Verurteilung sind drei Stimmen notwendig.

Das Gericht soll sorgsam alles vermeiden, was eine unangemessene Verzögerung mit sich bringen würde. Das Gericht soll nicht an technische Beweisregeln gebunden sein. Es soll in größtmöglichem Umfang schnell und informell arbeiten. Es soll offizielle Regierungsdokumente der Alliierten und Berichte der Alliierten, darunter Dokumente von Kommissionen, die Kriegsverbrechen untersucht haben, gleichsam als bewiesen akzeptieren.

Das Gericht und die Angeklagten

Der Nürnberger Prozess, der am 20. November 1945 begann und am 1. Oktober 1946 endete, war der erste Prozess gegen »die größten Kriegsverbrecher der europäischen Achsenmächte«.

Mit Bezug auf die großen Parteitage der Nationalsozialisten in Nürnberg wählten die Alliierten den fast unbeschädigten Nürnberger Justizpalast als Hauptsitz für den Internationalen Militärgerichtshof.

Der Gerichtsvorsitzende war Lord Justice Sir Geoffrey Lawrence, der in Großbritannien das Amt des »Lord Justice of the Court of Appeals« bekleidete (ungefähr = oberster Richter). Die übrigen Richter waren Francis Biddle, ehemaliger »Attorney General« (Justizminister) der Vereinigten Staaten, Generalmajor I.T. Nikittschenko, Vize-Vorsitzender des obersten Gerichts der Sowjetunion, und Henri Donnedieu de Vabres, Professor für Strafrecht an der Pariser Universität.

Hauptankläger waren die Richter Robert H. Jackson (Vereinigte Staaten), Attorney General (ungefähr = Justizkanzler), Sir Hartley Shawcross (Großbritannien), Generalleutnant R.A. Rudenko (Sowjetunion) und Justizminister François de Menthon (Frankreich).

Angeklagt waren folgende Personen: Hermann Göring, Rudolf Heß, Joachim von Ribbentrop, Robert Ley, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Walther Funk, Hjalmar Schacht, Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, Karl Dönitz, Erich Raeder, Baldur von Schirach, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Martin Bormann, Franz von Papen, Arthur Seyß-Inquart, Albert Speer, Konstantin von Neurath und Hans Fritzsche.

Das Verfahren gegen Bormann wurde trotz Abwesenheit durchgeführt. Die Anklage gegen Ley konnte nicht ausgeführt werden, da dieser Selbstmord beging. Die Rechtssache gegen Krupp wurde wegen Krankheit aufgeschoben. Die Ankläger der Vereinigten Staaten und der Sowjetunion verlangten, dass anstelle von Gustav Krupp dessen Sohn Alfred den Platz des Vaters einnehmen sollte, aber das wurde vom Gericht verworfen.

Angeklagt waren außerdem folgende Organisationen: 1. die deutsche Reichsregierung, d.h. die Mitglieder der ordentlichen Reichsregierung nach dem 30. Januar 1933, die des obersten Verteidigungsrats und die des geheimen Reichskabinetts, 2. das Führungskorps der nationalsozialistischen Partei, 3. SS-Organisationen, namentlich

die Allgemeine SS, die Waffen-SS, die SS-Totenkopfverbände, die SS-Polizei und der Sicherheitsdienst (»SD«), 4. die Geheime Staatspolizei (»Gestapo«), 5. die SA-Organisation, 6. Generalstab und Oberkommando der Wehrmacht während der Zeit zwischen Februar 1938 und Mai 1945.

Es wurde mehrfach betont, dass man nicht das ganze deutsche Volk anklagte. »Wir wissen, dass die Nazipartei nicht mit Unterstützung der Mehrheit des deutschen Volkes an die Macht gekommen ist. Wir wissen, dass sie durch ein unglückbringendes Bündnis zwischen den extremsten Nazirevolutionären, den hemmungslosesten deutschen Reaktionären und den aggressivsten deutschen Militaristen an die Macht gekommen ist. Wenn das deutsche Volk die Lehren der Nazis willig angenommen hätte, dann hätte man keine Sturmtruppen und auch keine Konzentrationslager und keine Gestapo gebraucht.« (Jackson)

Die Angeklagten wurden von deutschen Juristen verteidigt, die jene, wenn möglich, selbst hatten wählen können. Zu den Verteidigern gehörten der Professor für Völkerrecht Jahrreiß, der Kriminalist Professor Exner und Rechtsanwalt Dix.

Die Zusammenarbeit zwischen Gericht, Anklägern und Verteidigern war mustergültig. Ebenso gab es auch keine Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertretern der verschiedenen Nationen.

Im Allgemeinen folgte man den Prinzipien der britisch-amerikanischen Rechtsprechung, vor allem was die Arten des Kreuzverhörs anging. Auch wurden die Angeklagten als Zeugen im Zeugenstand vernommen und vereidigt. Eine moderne technische Ausstattung erleichterte die Verhandlungen. An jedem Platz im Gerichtssaal hingen Kopfhörer, mit denen man die Verhandlungen in der Sprache, in der sie geführt wurden, anhören konnte, und dazu noch in Englisch, Russisch, Französisch und Deutsch.

Das Beweismaterial

Das Gericht konnte sich auf Material stützen, das die Welt vorher noch nie gesehen hatte. An die 4000 Akten waren herbeigeschafft worden. Protokolle von Kabinettssitzungen, vertrauliche Aktenordner, Tagebücher der Akteure des Weltgeschehens, Generalstabspläne, kurz gesagt, es waren Dokumente in die Hände der Alliierten gefallen, die normalerweise nicht ans Licht der Öffentlichkeit gelangen, jedenfalls nicht in solchem Umfang und so unmittelbar in Originalversion und so zeitnah an den Geschehnissen selber. Es war die Stärke der Anklage und der Gerichtsurteile, dass fast das gesamte Beweismaterial aus den eigenen Archiven der Angeklagten stammte.

Unter den Dokumenten des Prozesses, die eine herausragende Rolle spielten, muss – als Beweis für den Anklagepunkt »Verbrechen gegen den Frieden« – zuallererst eine der geheimen Hitlerreden erwähnt werden:

Chef-Sache
Nur durch Offizier
Protokoll der Konferenz am 23. Mai 1939.
Ort: Arbeitszimmer des Führers, Neue Reichskanzlei
Diensttuender Adjutant: Oberstleutnant des Generalstabs Schmundt
Beteiligte: Der Führer, Feldmarschall Göring, Großadmiral Raeder, Generaloberst von Brauchitsch, Generaloberst Keitel, Generaloberst Milch, General der Artillerie Halder, General Bodenschatz, Admiral Schniewindt, Oberst im Generalstab Jeschonnek, Oberst des Generalstabs Warlimont, Oberstleutnant des Generalstabs Schmundt, Hauptmann Engel, Korvettenkapitän Albrecht, Hauptmann von Below.
Gegenstand: Unterrichtung über die Lage und Ziele der Politik.
Der Führer: … Nach sechs Jahren ist die heutige Lage folgende:
Nationalpolitische Einigung der Deutschen ist erfolgt außer kleinen Ausnahmen. Weitere Erfolge können ohne Blutvergießen nicht mehr errungen werden.
… Der Pole ist kein zusätzlicher Feind. Polen wird immer auf der Seite unserer Gegner stehen. Trotz Freundschaftsabkommen hat in Polen immer die innere Absicht bestanden, jede Gelegenheit gegen uns auszunutzen.
Danzig ist nicht das Objekt, um das es geht. Es handelt sich für uns um die Erweiterung des Lebensraumes im Osten und Sicherstellung der Ernährung, sowie der Lösung des Baltikum-Problems. Lebensmittelversorgung ist nur von dort möglich, wo geringe Besiedelung herrscht. Neben der Fruchtbarkeit wird die deutsche, gründliche Bewirtschaftung die Überschüsse gewaltig steigern.
In Europa ist keine andere Möglichkeit zu sehen.
Kolonien: Warnung vor Schenkung kolonialen Besitzes. Es ist keine Lösung des Ernährungsproblems. Blockade!
Zwingt uns das Schicksal zur Auseinandersetzung mit dem Westen, ist es gut, einen größeren Ostraum zu besitzen. Im Kriege werden wir noch weniger wie im Frieden mit Rekordernten rechnen können. [Im schwed. Orig.: Wir werden sicher sein, Rekordernten zu bekommen, auch wenn sie in Kriegszeiten geringer ausfallen werden als in Friedenszeiten.]
Die Bevölkerung nicht deutscher Gebiete tut keinen Waffendienst und steht zur Arbeitsleistung zur Verfügung.
Das Problem ›Polen‹ ist von der Auseinandersetzung mit dem Westen nicht zu trennen.
Polens innere Festigkeit gegen den Bolschewismus ist zweifelhaft. Daher auch Polen eine zweifelhafte Barriere gegen Rußland.
Kriegsglück im Westen mit schneller Entscheidung ist fraglich, ebenso die Haltung Polens. Einem Druck durch Rußland hält das polnische Regime nicht stand. Polen sieht in einem Siege Deutschlands über den Westen eine Gefahr und wird uns den Sieg zu nehmen versuchen.
Es entfällt also die Frage Polen zu schonen und bleibt der Entschluß*, bei erster passender Gelegenheit Polen anzugreifen.*
An eine Wiederholung der Tschechei ist nicht zu glauben. Es wird zum Kampf kommen. Aufgabe ist es, Polen zu isolieren. Das Gelingen der Isolierung ist entscheidend.
Daher muß sich der Führer endgültigen Befehl zum Losschlagen vorbehalten. Es darf nicht zu einer gleichzeitigen Auseinandersetzung mit dem Westen (Frankreich u. England) kommen.
Ist es nicht sicher, daß im Zuge einer deutsch-polnischen Auseinandersetzung ein Krieg mit dem Westen ausgeschlossen bleibt, dann gilt der Kampf in erster Linie England und Frankreich.
Grundsatz: Auseinandersetzung mit Polen – beginnend mit Angriff gegen Polen – ist nur dann von Erfolg, wenn der Westen aus dem Spiel bleibt. Ist das nicht möglich, dann ist es besser, den

Westen anzufallen und dabei Polen zugleich zu erledigen. [Im schwed. Orig.: Ist das unmöglich, wird es besser sein, im Westen anzugreifen und gleichzeitig die polnische Frage zu regeln.] Es ist Sache geschickter Politik [im schwed. Orig.: Diplomatie], Polen zu isolieren. …
Ein Bündnis Frankreich-England-Rußland gegen Deutschland-Italien-Japan würde mich veranlassen, mit einigen vernichtenden Schlägen England und Frankreich anzugreifen. Der Führer zweifelt an der Möglichkeit einer friedlichen Auseinandersetzung mit England. … England ist daher unser Feind und die Auseinandersetzung geht auf Leben und Tod.
Wie wird diese Auseinandersetzung aussehen?
England kann Deutschland nicht in wenigen kraftvollen Streichen erledigen und uns niederzwingen. Für England ist es entscheidend, den Krieg möglichst nahe an das Ruhrgebiet herantragen. Man wird französisches Blut nicht sparen. (Westwall!!) Der Besitz des Ruhrgebietes entscheidet die Dauer unseres Widerstandes.
Die holländischen und belgischen Luftstützpunkte müssen militärisch besetzt werden. Auf Neutralitäts-Erklärungen kann nichts gegeben werden. Wollen Frankreich und England es beim Krieg Deutschland/Polen zu einer Auseinandersetzung kommen lassen, dann werden sie Holland und Belgien in ihrer Neutralität unterstützen und Befestigungen bauen lassen, um sie schließlich zum Mitgehen zu zwingen. …
Wir müssen daher, wenn bei polnischem Krieg England eingreifen will, blitzartig Holland angreifen [im schwed. Orig.: blitzartig Holland und Belgien besetzen]. Erstrebenswert ist es, eine neue Verteidigungslinie auf holländischem Gebiet bis zur Zuider See zu gewinnen. …
Für die Richtigkeit der Wiedergabe:
Schmundt, Oberstleutnant

Die eigentlichen Kriegsverbrechen können mit einem Auszug aus dem sogenannten Tagebuch des Angeklagten Frank illustriert werden. Frank war Generalgouverneur in Polen, und das bei ihm gefundene Tagebuch bestand aus 43 Bänden, die überwiegend Protokolle von Konferenzen, erlassene Gesetze etc. enthielten.

Protokoll einer Sitzung mit Führungskräften der deutschen Polizei in Polen am 30. Mai 1940. Hans Frank: »Am 10. Mai begann die Offensive im Westen, d.h. an diesem Tag erlosch das vorherrschende Interesse der Welt an den Vorgängen hier bei uns. Was man mit der Greuelpropaganda und den Lügenberichten über das Vorgehen der nationalsozialistischen Machthaber in diesem Gebiet in der Welt angerichtet hat – nun, mir wäre es vollkommen gleichgültig gewesen, ob sich die Amerikaner oder Franzosen oder Juden oder vielleicht auch der Papst darüber aufgeregt hätten –, aber für mich und für einen jeden von Ihnen war es in diesen Monaten furchtbar, immer wieder die Stimmen aus dem Propagandaministerium, aus dem Auswärtigen Amt, aus dem Innenministerium, ja sogar von der Wehrmacht vernehmen zu müssen, daß das ein Mordregime wäre, daß wir mit diesen Greueln aufhören müßten usw.

Dabei war es natürlich klar, daß wir auch die Erklärung abgeben mußten, wir würden es nicht mehr tun. Und ebenso klar war es, daß bis zu dem Augenblick, wo das Weltscheinwerferlicht auf diesem Gebiet lag, von uns ja nichts Derartiges in großem Ausmaße geschehen konnte. Aber mit dem 10. Mai ist uns nun diese Greuelpropaganda in der Welt vollkommen gleichgültig. Jetzt müssen wir den Augenblick benutzen, der uns zur Verfügung steht.

Daher war es auch der Zeitpunkt, wo ich, in Anwesenheit des SS-Obergruppenführers Krüger, mit dem Kameraden Streckenbach dieses außerordentliche Befriedungsprogramm besprach, ein Befriedungsprogramm, das zum Inhalt hatte, nunmehr mit der Masse der in unseren Händen befindlichen aufrührerischen Widerstandspolitiker und sonst politisch verdächtigen Individuen in beschleunigtem Tempo Schluß zu machen und zu gleicher Zeit mit der Erbschaft des früheren polnischen Verbrechertums aufzuräumen. Ich gestehe ganz offen, daß das einigen tausend Polen das Leben kosten wird, vor allem aus der geistigen Führerschicht Polens. Für uns alle als Nationalsozialisten bringt aber diese Zeit die Verpflichtung mit sich, dafür zu sorgen, daß aus dem polnischen Volk kein Widerstand mehr emporsteigt. Ich weiß, welche Verantwortung wir damit übernehmen. …

Ich appelliere an Sie als nationalsozialistische Kämpfer, und mehr brauche ich wohl dazu nicht zu sagen. Wir werden diese Maßnahme durchführen, und zwar, wie ich Ihnen vertraulich sagen kann, in Ausführung eines Befehls, den mir der Führer erteilt hat. Er drückte sich so aus: Was wir jetzt an Führerschicht in Polen festgestellt haben, das ist zu liquidieren, was wieder nachwächst, ist von uns sicherzustellen und in einem entsprechenden Zeitraum wieder wegzuschaffen. Daher brauchen wir das Deutsche Reich, um die Reichsorganisation der deutschen Polizei damit nicht zu belasten.

Wir brauchen diese Elemente nicht erst in die Konzentrationslager des Reiches abzuschleppen, denn dann hätten wir nur Scherereien und einen unnötigen Briefwechsel mit den Familienangehörigen, sondern wir liquidieren die Dinge im Lande. Wir werden es auch in der Form tun, die die einfachste ist. Meine Herren, wir sind keine Mörder [im schwed. Orig.: Banditen]. Für den Polizisten und SS-Mann, der auf Grund dieser Maßnahme amtlich oder dienstlich verpflichtet ist, die Exekutionen durchzuführen, ist das eine furchtbare Aufgabe. … Ich bin deshalb auch dem Parteigenossen Siebert sehr dankbar für die Herausgabe des Erlasses, in welchem er den Polizeiorganen eine gewisse Rücksichtnahme auf die physische Situation der mit solchen Exekutionen betrauten Männer zur Pflicht macht. …

Was die Konzentrationslager anlangt, so waren wir uns klar, daß wir hier im Generalgouvernement Konzentrationslager im eigentlichen Sinne nicht einrichten wollen. Wer bei uns verdächtig ist, der soll gleich liquidiert werden. Wir können nicht die Reichskonzentrationslager mit unseren Dingen belasten. Was wir mit den Krakauer Professoren an Scherereien hatten war furchtbar. Hätten wir die Sache von hier aus gemacht, wäre sie anders verlaufen. Ich möchte Sie daher dringend bitten, niemanden mehr in die Konzentrationslager des Reiches abzuschieben, sondern hier die Liquidierung vorzunehmen oder eine ordnungsgemäße Strafe zu verhängen. Alles andere ist Belastung des Reiches und eine dauernde Erschwerung. Wir haben hier eine ganz andere Form der Behandlung, und diese Form muß beibehalten werden. Ich mache ausdrücklich darauf aufmerksam, daß sich an dieser Behandlung nichts ändern wird durch einen allenfalsigen Friedensschluß. Dieser würde nur bedeuten, daß wir dann als Weltmacht noch viel intensiver als bisher unsere allgemeinen politischen Aktionen durchführen würden, er würde bedeuten, daß wir in noch großzügigerem Maße zu kolonisieren haben, aber ändern würde er an dem Prinzip nichts.«

Unter den Dokumenten gab es auch einen Brief vom 28. Februar 1942, den der Beklagte Rosenberg an den Angeklagten Keitel geschrieben hatte. Darin heißt es:

»Das Schicksal der sowjetischen Kriegsgefangenen in Deutschland ist eine Tragödie größten Ausmaßes. Von den 3,6 Millionen Kriegsgefangenen sind heute nur noch einige Hunderttausend voll arbeitsfähig. Ein großer Teil von ihnen ist verhungert oder durch die Unbilden der Witterung umgekommen. Tausende sind auch dem Fleckfieber erlegen.

In der Mehrzahl der Fälle haben die Lagerkommandanten es der Zivilbevölkerung untersagt, den Kriegsgefangenen Lebensmittel zur Verfügung zu stellen, und sie lieber dem Hungertode ausgeliefert.

In vielen Fällen, in denen Kriegsgefangene auf dem Marsch vor Hunger und Erschöpfung nicht mehr mitkommen konnten, wurden sie vor den Augen der entsetzten Zivilbevölkerung erschossen und die Leichen liegen gelassen.

In zahlreichen Lagern wurde für eine Unterkunft der Kriegsgefangenen überhaupt nicht gesorgt. Bei Regen und Schnee lagen sie unter freiem Himmel. Ja, es wurde ihnen nicht einmal das Gerät zur Verfügung gestellt, um sich Erdlöcher oder Höhlen zu graben.

Zu erwähnen wären endlich noch die Erschießungen von Kriegsgefangenen. So wurden zum Beispiel in verschiedenen Lagern die ›Asiaten‹ erschossen.«

Unter den Zeugen soll Rudolf Höß, Lagerkommandant in Auschwitz, besonders hervorgehoben werden. Seine eidesstattliche Erklärung lautet folgendermaßen:

»… Ich befehligte Auschwitz bis zum 1. Dezember 1943 und schätze, daß mindestens 2.500.000 Opfer dort durch Vergasung und Verbrennen hingerichtet und ausgerottet wurden; mindestens eine weitere halbe Million starb durch Hunger und Krankheit … ›Endlösung‹ der jüdischen Frage bedeutete die vollständige Ausrottung aller Juden in Europa. Ich hatte im Juni 1941 den Befehl erhalten, in Auschwitz Vernichtungsmöglichkeiten einzurichten. Zu jener Zeit gab es im Generalgouvernement schon drei weitere Vernichtungslager: Belzek, Treblinka und Wolzek … Der Lagerkommandant von Treblinka sagte mir, daß er 80.000 im Laufe eines halben Jahres liquidiert hätte. … Er hat Monoxydgas verwendet und ich hielt seine Methoden für nicht sehr wirksam. Als ich daher das Vernichtungsgebäude in Auschwitz errichtete, nahm ich Zyklon B in Verwendung, eine kristalline Blausäure, die wir in die Todeskammer durch eine kleine Öffnung einwarfen. Wir warteten gewöhnlich ungefähr eine halbe Stunde, bevor wir die Türen öffneten und die Leichen entfernten. Nachdem man die Körper herausgeschleppt hatte, nahmen unsere Sonderkommandos den Leichen die Ringe ab und zogen das Gold aus den Zähnen dieser Leichname …«

Bekenntnisse

Abgesehen von ein oder zwei Fällen wurde kein Einspruch gegen die Beweiskraft der vorgelegten Dokumente erhoben, die Angeklagten haben aber auch nicht gestan-

den. Sie haben sich ohne Ausnahme für nicht schuldig erklärt. Frank, der sich nach Prozessbeginn zum Katholizismus bekannt hatte, und von Schirach gaben eine Art moralisches und politisches Schuldbekenntnis ab. Diese Erklärungen, die wesentlich weiter gingen als die der anderen, waren bezeichnend für die Verteidigung.

Frank antwortete auf die Frage seines Verteidigers, ob er an der Ausrottung der Juden teilgenommen habe: »Ich sage ja; und zwar sage ich deshalb ja, weil ich unter dem Eindruck der Aussage des Zeugen Höß es mit meinem Gewissen nicht verantworten könnte, die Verantwortung dafür allein auf diese kleinen Menschen abzuwälzen. Ich habe niemals ein Judenvernichtungslager eingerichtet oder ihr Bestehen gefordert; aber wenn Adolf Hitler persönlich diese furchtbare Verantwortung auf sein Volk gewälzt hat, dann trifft sie auch mich. Tausend Jahre werden vergehen und diese Schuld von Deutschland nicht wegnehmen.« Schirach erklärte: »Hitler und Himmler haben gemeinsam dieses Verbrechen begangen, das für immer ein Schandfleck unserer Geschichte bleibt … Es ist meine Schuld, daß ich die Jugend erzogen habe für einen Mann, der ein millionenfacher Mörder gewesen ist. Ich habe an diesen Mann geglaubt.«

Nach eigener Aussage wussten die Angeklagten nichts von den Untaten, sondern hatten erst in Nürnberg davon erfahren. Sie sagten, sie hätten sie auch nicht begehen können. Hitler, Himmler oder Heydrich, die gestorben waren, oder der abwesende oder tote Bormann wurden von ihnen zu den einzigen Verantwortlichen für die Verbrechen und für die Außenpolitik erklärt, die betrieben worden war. Speer formulierte, was geschehen war, so: »Das deutsche Volk wird Hitler als den erwiesenen Urheber seines Unglücks verachten und verdammen. Die Welt aber wird aus dem Geschehenen lernen, die Diktatur als Staatsform nicht nur zu hassen, sondern zu fürchten. Hitlers Diktatur war die erste Diktatur in dieser Zeit moderner Technik, eine Diktatur, die sich zur Beherrschung des eigenen Volkes der technischen Mittel in vollkommener Weise bediente. … Telephon, Fernschreiber und Funk ermöglichten es, daß zum Beispiel Befehle höchster Instanzen unmittelbar bis in die untersten Gliederungen gegeben werden konnten … durch diese Mechanisierung entstand der neue Typ des kritiklosen Befehlsempfängers.«

Das Urteil

Die Anklage führte vier Arten von Verbrechen auf, nämlich:
1. »Verschwörung«, d. h. »ein allgemeiner Plan, um Taten auszuführen, die Verbrechen waren oder die Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zur Folge hatten«; der Begriff Verschwörung ist aus angloamerikanischen und russischen Gerichtsverfahren bekannt. Man vergleiche zum Beispiel den Prozess gegen die Trotzkisten.
2. Verbrechen gegen den Frieden.

3. Kriegsverbrechen.
4. Verbrechen gegen die Menschlichkeit.
Das Gericht nahm zu den verschiedenen Anklagepunkten folgendermaßen Stellung.

		Verbrechen 1	*Verbrechen 2*	*Verbrechen 3*	*Verbrechen 4*
Göring	Todesstrafe	ja	ja	ja	ja
Heß	lebenslange Haft	ja	ja	nein	nein
Ribbentrop	Todesstrafe	ja	ja	ja	ja
Keitel	»	ja	ja	ja	ja
Kaltenbrunner	»	nein		ja	ja
Rosenberg	»	ja	ja	ja	ja
Frank	»	nein		ja	ja
Frick	»	nein	ja	ja	ja
Streicher	»	nein			ja
Funk	lebenslange Haft	nein	ja	ja	ja
Schacht	freigesprochen	nein	nein		
Dönitz	10 Jahre Haft	nein	ja	ja	
Raeder	lebenslange Haft	ja	ja	ja	
Schirach	20 Jahre Haft	nein			ja
Sauckel	Todesstrafe	nein	nein	ja	ja
Jodl	»	ja	ja	ja	ja
Papen	freigesprochen	nein	nein		
Seyß-Inquart	Todesstrafe	nein	ja	ja	ja
Speer	20 Jahre Haft	nein	nein	ja	ja
Neurath	15 Jahre Haft	ja	ja	ja	ja
Fritzsche	freigesprochen	nein		nein	nein
Bormann	Todesstrafe	nein		ja	ja

»Ja« bedeutet, dass die Frage nach der Schuld des Betreffenden in Übereinstimmung mit der Anklage mit ja, »nein«, dass sie entgegen der Anklage mit nein beantwortet wurde.

Schacht und Papen wurden freigesprochen, weil das Gericht es als nicht hinreichend bewiesen ansah, dass ihre Tätigkeit vor, bei oder während der Machtübernahme, darunter Schachts Mitwirken an der Aufrüstung Deutschlands und Papens Aktivität in Österreich vor dem »Anschluss«, im Hinblick auf einen *Angriffs*krieg stattfand. Fritzsche gehörte genauso wenig wie die anderen an der »Verschwörung« Beteiligten zum engsten Kreis der Nazis. Er wurde freigesprochen, weil das Gericht es nicht für bewiesen hielt, dass seine propagandistische Arbeit darauf abzielte, zu Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit anzustiften.

Die Reichsregierung, der Generalstab und das Oberkommando wurden aus formellen Gründen nicht als »kriminell« betrachtet. Laut Gerichtsbeschluss bildeten sie keine »Gruppe« oder »Organisation« im Sinne der Gerichtsverordnung. Die SA wurde als nicht kriminell eingestuft, weil sie nach dem Röhm-Putsch keine Rolle mehr spielte. Dagegen wurden gewisse Gruppenführer innerhalb der NSDAP (der

nationalsozialistischen Partei), der SS, des SD und der Gestapo für kriminell erklärt. Davon ausgenommen blieben: 1. diejenigen, die vor Kriegsausbruch ihre Organisation verlassen hatten; 2. diejenigen, die weder an Kriegsverbrechen noch an Verbrechen gegen die Menschlichkeit teilgenommen oder davon gewusst hatten. Im Fall einer aufgezwungenen Mitgliedschaft wurden auch diejenigen ausgenommen, die von den Verbrechen gewusst hatten. Das Gerichtsurteil mit seinen vielen Ausnahmen entsprach kaum der von den Alliierten erwünschten Vollmacht, Mitglieder nationalsozialistischer Organisationen kollektiv bestrafen zu können.

Der russische Richter erkannte die Freisprüche für Schacht, Papen und Fritzsche, die Reichsregierung, den Generalstab und das Oberkommando nicht an, ebenso wenig das Strafmaß für Heß.

Die Todesurteile wurden in der Nacht vom 15. auf den 16. Oktober vollzogen. Göring allerdings beging in derselben Nacht Selbstmord.

Die Rechtmäßigkeit des Gerichts

Die Einrichtung eines internationalen Gerichtes ist kritisiert worden. Man muss zwei Fragen auseinanderhalten.

Zum einen kann man sich fragen, ob es nicht politisch zweckmäßiger gewesen wäre, das Verfahren einem deutschen Gericht zu überlassen, da das deutsche Volk diesem möglicherweise größeres Vertrauen entgegengebracht hätte. Dagegen sprachen unter anderem die Erfahrungen mit den Verfügungen des Versailler Friedensvertrags über die Verurteilung der damaligen deutschen Kriegsverbrecher. Zum anderen kann man die Frage stellen, ob die Alliierten das Recht hatten, in Deutschland einen alliierten Gerichtshof einzurichten. Diese Frage ist nicht politisch, sondern juristisch, und die Antwort hängt vom heutigen staatsrechtlichen Charakter Deutschlands ab. Deutschland hat nach der bedingungslosen Kapitulation und nachdem die Regierung Dönitz zurückgetreten ist, ohne eine neue zu bilden, seine Souveränität verloren. Die höchsten Behörden, also Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, befinden sich in Händen von Großbritannien, der Vereinigten Staaten, der Sowjetunion und Frankreich (vergleiche die Erklärung vom 5. Juni 1945 über die Niederlage Deutschlands und die Übernahme der höchsten Instanzen in Deutschland durch die britische, sowjetrussische, amerikanische und französische Regierung). Die vier Mächte waren also in ihrer Eigenschaft als höchste gesetzgebende Instanz Deutschlands befugt, den internationalen Militärgerichtshof zu errichten. Juristisch gesehen gibt es keinen Unterschied zwischen diesem internationalen Gericht und den Gerichten in Deutschland, die aus deutschen Richtern bestehen. Diese sind ebenso der Gesetzgebung der vier Mächte unterworfen.

Der Zweck des Prozesses

Das reichhaltige dokumentarische Material des Prozesses und die Äußerungen der Angeklagten und Zeugen werden von großem Nutzen sein für künftige Historiker, Individual- und Massenpsychologen wie auch Sozialwissenschaftler und Soziologen, die sich mit der Zwischenkriegszeit und dem Zweiten Weltkrieg, dem Wesen des Nazismus und der deutschen Mentalität beschäftigen. Der Prozess selbst und das Urteil sollen ein historisches Urteil nicht ersetzen, und sie tun das auch nicht. Gewiss hatte man es mit einem in seiner Art einzigartigen Material zu tun, aber es war doch nur das Material einer Partei. Fragen z. B. über den Einfluss des Versailler Vertrags auf die nationalsozialistische Außen- und Innenpolitik, über die staatliche Politik der Alliierten, Naziorganisationen anderer Länder u. Ä. wurden bewusst als belanglos beiseitegeschoben. »Es ist für den Verlauf und die Tragweite dieses Prozesses wichtig«, sagte z. B. Jackson, »unsere Anklage, dass dieser Krieg ein Angriffskrieg war, und die Behauptung, Deutschland habe keinen Grund zur Unzufriedenheit gehabt, auseinanderzuhalten. Es ist nicht unsere Aufgabe, den europäischen Status quo von 1933 oder irgendeinem anderen Zeitpunkt zu verteidigen. Wir untersuchen hier nicht die Umstände, die zu den hinzukommenden Ursachen dieses Krieges gehörten. Sie herauszuarbeiten ist Aufgabe der Geschichte.« Eine »hinzukommende Ursache« kann zwar auch strafrechtlich von Bedeutung für das Strafmaß sein, sie könnte aber hier, im Hinblick darauf, dass die Anklage u. a. auf millionenfachen Mord lautete, als »quantité négligeable« betrachtet werden.

Absicht der Alliierten und Aufgabe des Gerichts war es auch nicht, wie im Verlauf des Prozesses oft betont wurde, Gleiches mit Gleichem zu vergelten. Der Prozess sollte kein »geschickt als Gerichtsverfahren getarnter Racheakt sein, der den Besiegten von den Siegern aufgezwungen wurde«. Hätte man eine Vergeltungsaktion gewollt, wäre ja vielleicht ein »kurzer Prozess« das Naheliegendste gewesen. Die Freisprüche und die unterschiedlichen Strafmaße beweisen jedoch das Gegenteil.

Der Prozess hatte hingegen eine moralisch-pädagogische Aufgabe und einen besonderen juristischen Zweck.

Er sollte zuerst der demokratischen Erziehung der Deutschen dienen, indem man zeigte, was wirklich geschehen war, und die Taten der Angeklagten einer weltbürgerlichen und humanitären Moral gegenüberstellte. Dieser Gedanke kam am besten in einigen Goethe-Worten zum Ausdruck, auf die Shawcross sein Schlussplädoyer baute. »Das Schicksal wird«, sagte Shawcross mit Goethes Worten, »sie schlagen, weil sie sich selbst verrieten und nicht sein wollten, was sie sind. Dass sie den Reiz der Wahrheit nicht kennen, ist zu beklagen, dass ihnen Dunst und Rauch und berserkerisches Unmaß so teuer sind, ist widerwärtig. Dass sie sich jedem verrückten Schurken gläubig hingeben, der ihr Niedrigstes aufruft, sie in ihren Lastern bestärkt und sie lehrt, Nationalität als Isolierung und Roheit zu begreifen, ist miserabel … So sollten es die Deutschen halten: weltempfangend und weltbeschenkend, die Herzen offen jeder fruchtbaren Bewunderung, groß durch Verstand und Liebe, durch Mittlertum und Geist – so sollten sie sein, das ist ihre Bestimmung.«

Ob der Prozess dieses pädagogische Ziel erreicht, bleibt abzuwarten. Ganz allgemein standen die Deutschen dem Verfahren ziemlich gleichgültig gegenüber, was zum Teil damit zusammenhing, dass sie genug damit zu tun hatten, den eigenen Lebensunterhalt zu verdienen.

Das juristische Ziel des Prozesses war mit seiner pädagogischen Aufgabe verwandt. Er sollte gleichsam auch den Ablauf alltäglicher Kriminalprozesse hervorheben, zeigen, was geltendes Recht ist, durch Anklage, Urteil und Vollzug dieses Recht bekräftigen und so auch als Präzedenzfall die Zukunft beeinflussen. »Es ist«, sagte Shawcross, »die Ansicht der britischen Regierung, dass das Gericht auf einzelne Individuen nicht das Gesetz der Sieger anwenden sollte, sondern Prinzipien, die in der internationalen Praxis als eine Art und Weise anerkannt sind, die – soweit möglich – das Völkerrecht betonen und stärken soll und künftig Frieden und Sicherheit in dieser kriegsgeplagten Welt sichern möge.« Jackson formulierte denselben Gedanken wie folgt: »Lassen Sie mich deutlich machen, dass, auch wenn dieses Gesetz zuerst auf deutsche Aggressoren angewendet wird, es doch auch bedeutet, und wenn es einem nützlichen Ziel dienen soll, bedeuten muss, dass Aggressionen von jedem anderen Staat, darunter auch denjenigen, die jetzt hier zu Gericht sitzen, verurteilt werden.«

Nur die Zukunft kann zeigen, ob der Prozess die Aufgabe gelöst hat, jedem klarzumachen, was geltendes Völkerrecht ist, und zudem vor einer Wiederholung der bestraften Verbrechen abzuschrecken.

»Geltendes Völkerrecht«

Der Nürnberger Prozess wird auf jeden Fall ein Meilenstein in der Geschichte des Völkerrechts bleiben. Egal ob man die Urteile gelten lässt oder nicht, man muss zugeben, dass sie einen großzügigen Versuch darstellen, das internationale Recht der Gegenwart zu verdeutlichen. Die völkerrechtliche Bedeutung des Gerichtsstatuts, der Anklage und des Gerichtsurteils geht aus folgendem hervor:

1. Verbrechen gegen den Frieden

Statut, Anklage und Urteil des Nürnberger Prozesses haben den Angriffskrieg zum Verbrechen erklärt. Mit diesem Gedanken erlebt die mittelalterliche und naturrechtliche und nicht zuletzt die durch Hugo Grotius geleistete Unterscheidung zwischen »gerechtfertigtem« und »ungerechtfertigtem« Krieg eine Renaissance. Das 18. und 19. Jahrhundert, das von Jackson so genannte imperialistische Zeitalter, arbeitete mit dem realistischen Souveränitätsprinzip, nach dem jeder Krieg dann legitim war, wenn er von Instanzen begonnen wurde, die der Staat hierzu bevollmächtigt hatte. Das Gericht in Nürnberg verwarf dieses Prinzip unter Hinweis auf die völkerrechtliche

Entwicklung seit dem Ersten Weltkrieg, nicht zuletzt unter Hinweis auf den Briand-Kellogg-Pakt von 1928, der von 63 Staaten, darunter Deutschland, Italien und Japan, unterzeichnet worden war. In dem Pakt hieß es: »Die Parteien erklären feierlich im Namen ihrer Völker, dass sie den Krieg als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten«, und »vereinbaren, dass die Regelung und Entscheidung aller Streitigkeiten oder Konflikte, die zwischen ihnen entstehen könnten, welcher Art oder welchen Ursprungs sie auch sein mögen, niemals anders als durch friedliche Mittel angestrebt werden soll«.

Während der Pakt in Europa oft für ein juristisch belangloses »Glaubensbekenntnis« gehalten wurde, erlangte er in den Vereinigten Staaten völkerrechtliche Bedeutung. Beim Nürnberger Prozess wurden in diesem Zusammenhang sogar im Urteil Außenminister Stimsons Worte von 1932 zitiert: »Der Briand-Kellogg-Pakt bedeutet, dass der Krieg praktisch in der ganzen Welt illegal geworden ist. Dadurch sind viele Präzedenzfälle unbrauchbar geworden, und Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es nun, viele ihrer Regeln und Vereinbarungen zu revidieren. Wenn künftig zwei Nationen an einem bewaffneten Konflikt beteiligt sind, muss entweder einer oder müssen beide Missetäter sein, die gegen ein allgemeines Abkommen verstoßen.« In Übereinstimmung damit wurde der Briand-Kellogg-Pakt in Nürnberg als »eine wirklich revolutionäre Tat in der Entwicklung des Völkerrechts« bezeichnet. Shawcross sagte wörtlich: »Das Recht, einen Krieg zu beginnen, ist nicht mehr der höchste Ausdruck einer Souveränität. Wie auch immer die Verhältnisse 1914 oder 1918 gewesen sein mögen, so konnte doch kein international angesehener Jurist, kein verantwortungsbewusster Staatsmann und kein Soldat Zweifel darüber hegen, dass durch und mit dem Kellogg-Pakt der Angriffskrieg im Widerstreit mit dem Völkerrecht stand. Dass dieser Pakt wiederholte Male von den Achsenmächten gebrochen wurde, hat in keiner Weise seine Gültigkeit beeinträchtigt. Der Kellogg-Pakt ist eins mit dem Völkerrecht. Dieses Gericht wird ihn durchsetzen.«

Statut, Anklage und Urteil machen diejenigen verantwortlich, die einen Angriffskrieg planen, vorbereiten, beginnen oder führen. Das Urteil stellt ausdrücklich fest, dass Verbrechen, auch völkerrechtswidrige Handlungen, von Menschen begangen werden und nicht von »abstrakten Wesen« wie dem Staat. Die Täter »können sich nicht hinter ihrer Stellung als Staatsbeamte verstecken«.

2. Kriegsverbrechen

Der Prozess bekräftigte die Gültigkeit der während des 19. und 20. Jahrhunderts getroffenen Vereinbarungen, die darauf ausgelegt waren, den Krieg zu humanisieren. Diese Konventionen sind vor allem mit Haag und Genf verknüpft. Die bedeutendste, von Deutschland, Italien und Japan unterzeichnete Übereinkunft findet man im IV. Haager Abkommen von 1907, es enthält die sogenannte Landkriegsordnung. Sie

handelt u. a. von den Rechten und Pflichten einer Besatzungsmacht gegenüber der Bevölkerung und regelt z. B. das Requisitionsrecht und das Recht, Arbeitsleistungen zu fordern, sowie die Verpflichtung, »das Leben von Einzelnen« zu achten. Der von einigen Angeklagten, besonders von Göring, vorgebrachte Einwand, dass die Landkriegsordnung als Folge des totalen, nicht zuletzt ökonomischen Kriegs, moderner Waffentechnik etc. ihre Gültigkeit verloren habe, wurde zurückgewiesen. Ebenso verworfen wurde der zuweilen erhobene Einwand der Verteidigung, der sogenannte Kriegsnutzen erlaube aus militärischer Sicht, das sonst geltende Recht außer Acht zu lassen. Der französische Ankläger Dubost verwies auf das völkerrechtliche Grundprinzip, dass keine Macht sich ohne Zustimmung des Kontrahenten von vertragsmäßigen Verpflichtungen befreien kann, und legte besonderen Wert darauf festzustellen, dass Deutschland – gegen den Wunsch von Hitler, Göring und Goebbels – die Konventionen nicht aufgekündigt habe. Das Urteil hat es im Gegensatz zur Verteidigung für rechtlich bedeutungslos gehalten, dass die Landkriegsordnung nicht von allen kriegführenden Staaten unterzeichnet worden war, z. B. nicht von der Tschechoslowakei. Die Statuten der Landkriegsordnung, hieß es, umfassten allgemeingültiges Gewohnheitsrecht.

Das Urteil hat auch einige bisher umstrittene Detailfragen beantwortet. Grundlage ist hier die angelsächsische Auslegung des Völkerrechts, die sich in mehreren Punkten von der deutschen unterscheidet. Die Ermordung von Geiseln wurde, im Gegensatz zum deutschen Recht, das sie als gewohnheitsrechtlich erlaubt ansieht, als Verbrechen betrachtet. Der Einwand der Verteidigung, dass Länder wie die Tschechoslowakei oder Polen »vollständig unterworfen« waren und deswegen die Bestimmungen der Landkriegsordnung dort nicht mehr galten, wurde u. a. mit dem Argument zurückgewiesen, dass keine »vollständige Unterwerfung« vorliegt, solange es noch eine kämpfende Armee gibt (womit hier offenbar auch eine Armee im Ausland oder Kräfte im Untergrund gemeint waren).

3. Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Der Ausdruck stammt aus der Generalklausel der Landkriegsordnung, die besagt, dass in Fällen, die nicht von der Landkriegsordnung gedeckt sind, die Bevölkerung in besetzten und kriegführenden Ländern aufgrund dessen, was man »Gesetze der Menschlichkeit« nennen kann, unter völkerrechtlichem Schutz steht. Mit »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« bezog man sich in Nürnberg nicht nur auf Taten gegen Menschen aus feindlichen Staaten, sondern vor allem auf Taten, die vor oder während des Kriegs gegen Deutsche gerichtet waren und in Deutschland begangen wurden, z. B. gegen deutsche Juden oder gegen antinazistische deutsche Politiker.

Die Strafbarkeit solcher Taten, die nach allgemeiner Rechtsauffassung Verbrechen, z. B. Mord, waren, war im Hinblick auf das deutsch-nazistische Recht problematisch, weil die Nationalsozialisten mit den in zivilisierten Ländern üblichen

Rechtsbegriffen gebrochen hatten. Das Dritte Reich hat u. a. die Idee der Gleichheit durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis ersetzt, das sich sogar auf das »Blut« bezog. Damit waren die »Menschenrechte« aufgehoben. Das »Führerprinzip« war durchgesetzt worden usw.

Die Bestimmungen des Statuts über Verbrechen gegen die Menschlichkeit wiesen sozusagen dieses nazistische »Recht« zurück. Damit erkannte man völkerrechtlich ein internationales Interventionsrecht an für den Fall, dass ein Staat die Forderungen der Humanität missachtete, und indirekt erkannte man damit auch bestimmte »Menschenrechte« an. »Wie eine Regierung ihre eigenen Untergebenen behandelt, pflegt andere Regierungen oder die internationale Gemeinschaft für gewöhnlich nichts anzugehen. Nur selten sind Unterdrückung oder Grausamkeiten Anlass für eine Intervention fremder Mächte. Doch die deutsche Behandlung von Deutschen hat, was Grausamkeiten angeht, die Grenzen dessen überschritten, was von der modernen Zivilisation toleriert werden kann. Durch ihr Schweigen würden sich andere Nationen an diesen Verbrechen mitschuldig machen.« (Jackson)

Das Gericht hat nur in geringem Umfang von seinem im Statut festgeschriebenen Interventionsrecht Gebrauch gemacht. Das Statut spricht zwar von Verbrechen gegen die Gesetze der Menschlichkeit *vor* und *während* des Krieges, verlangt aber, dass diese »bei Ausführung oder in Zusammenhang mit anderen Verbrechen in die Zuständigkeit des Gerichts fallen«, also im Zusammenhang mit Verbrechen gegen den Frieden und Kriegsverbrechen begangen wurden. Das Gericht hat es als nicht erwiesen angesehen, dass Taten vor dem Krieg diese Bedingungen erfüllten. Diese sind also nicht bestraft worden. Schacht und Papen sowie die Organisationsmitglieder, die ihre Organisationen vor Kriegsausbruch verlassen hatten, wurden daher freigesprochen.

Die Bestimmung des Statuts, dass ein Befehl von höherem Ort nicht von Verantwortung befreit, aber dafür mildernde Umstände in Betracht gezogen werden können, wurde als allgemeingültige Rechtsregel angesehen. Diese Bestimmung gab es auch im deutschen Militärstrafgesetz.

Keine Strafe ohne Gesetz

Professor Jahreiß sprach im Auftrag sämtlicher Verteidiger über »den Bruch des internationalen Friedens und seine Strafbarkeit«. Er nannte die Bestimmung des Statuts, dass Verbrechen gegen den Frieden bestraft werden sollten, »ein neues, revolutionäres Recht«, das nicht in Kraft gewesen sei, als die Angeklagten den Angriffskrieg begannen. Die Verteidigung erhob ähnliche, aber weniger deutliche Einwände gegen die Forderung nach Strafbarkeit der sogenannten Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die nach den Worten des Statuts bestraft werden sollten, »gleichgültig ob die Taten mit den Gesetzen des Landes, in dem sie begangen wurden, im Widerstreit standen oder nicht«. Dagegen wurde die prinzipielle Strafbarkeit der unter der Rubrik

»Kriegsverbrechen« zusammengefassten Handlungen in Übereinstimmung mit der allgemeinen juristischen Auffassung anerkannt.

Die Ankläger vertraten den grundsätzlichen Standpunkt, dass das Gericht an das Statut gebunden war. In ihm wurde dem Gericht das Recht abgesprochen, die Rechtsgültigkeit des Statuts bezüglich des Prinzips »Keine Strafe ohne Gesetz« in Frage zu stellen. Das Gericht nahm den gleichen Standpunkt ein, aber weder Ankläger noch Richter begnügten sich damit.

Shawcross wies darauf hin: »Das Völkerrecht hat bereits vor der Annahme des Statuts den Angriffskrieg zum Verbrechen erklärt« – womit er auf den Briand-Kellogg-Pakt anspielte. »Es ist deshalb falsch, zu sagen, dass dieses Gerichtsstatut auf irgendeine Weise neue Rechtsreglements auf die Vergangenheit anwenden wollte (Rückwirkung). Es füllt vielmehr eine Lücke in der internationalen Rechtsprechung. Es ist ein großer Unterschied, ob man zu einem Menschen sagt: Du wirst für eine Tat bestraft werden, die damals, als du sie begingst, kein Verbrechen war, oder ob man zu ihm sagt: Du wirst für eine Tat bestraft werden, die, als du sie begingst, ein Gesetzesbruch und ein Verbrechen war, auch wenn es aufgrund der Unvollkommenheit des internationalen Rechtssystems zu jener Zeit keinen Gerichtshof gab, der kompetent war, ein Urteil über dich zu sprechen. Wenn das Rückwirkung sein soll, dann betrachten wir sie als in vollem Einklang mit der höheren Gerechtigkeit stehend, die in der Praxis zivilisierter Länder eine bestimmte Grenze für die rückwirkende Rechtsanwendung gezogen hat.«

Im Urteil wurde diese Meinung geteilt. Nach diesem Standpunkt kann Strafgesetzen rückwirkend Gültigkeit verliehen werden, wenn die Taten zur Zeit ihres Begehens als verbotene angesehen wurden (»nullum *crimen* sine lege«). Die Richtigkeit dieser Vorstellung ist umstritten (»nulla *poena* sine lege«), aber sie wurde auch früher von kompetenten Juristen verfochten.

Man verwies darauf, dass das Recht sich ständig weiterentwickelt. Jede neue Auslegung des Gesetzes ist rückwirkend aber gleichzeitig für die Zukunft beispielhaft. »Wir haben keine juristischen Präzedenzfälle für das Statut des Gerichts«, sagte Jackson. »Dennoch hat jede Rechtspraxis ihren Ursprung in einer ersten einzelnen Handlung, und jedes angenommene Prinzip muss aus einer staatlichen Handlungsweise erwachsen. Wenn wir das Prinzip von der Entwicklung des internationalen Rechts nicht verwerfen wollen, dann können wir unserer eigenen Zeit nicht das Recht absprechen, Praxis zu stiften und neue Prinzipien zu akzeptieren, die ihrerseits Grundlage eines neuen und stärkeren internationalen Rechts sein werden. Um einer Veränderung der Situation Rechnung zu tragen, werden Neuerungen und Revisionen innerhalb des internationalen Rechts durch die Handlungen unterschiedlicher Regierungen erfolgen. Es wächst, so wie es das englische Common Law getan hat, durch zu unterschiedlichen Gelegenheiten gefasste Beschlüsse heran, um alte Prinzipien auf neue Situationen anwendbar zu machen. Tatsache ist, dass, wenn das Gesetz durch eine Anpassung von Fall zu Fall wächst, so wie es im Common Law geschehen ist und wie es das internationale Recht tun muss, wenn es sich überhaupt entwickeln will, es

sich nämlich auf Kosten derjenigen entwickelt, die falsch beurteilten, was Recht und was Unrecht ist, und ihren Irrtum allzu spät erkannten.«

Das Gericht schloss sich dieser Auffassung an. Die Prinzipien des Völkerrechts müssen ständig so weiterentwickelt werden, dass sie einer sich stets verändernden Welt genügen. Das Gericht unterstrich, dass es auch hier Präzedenzfälle gab. Die Landkriegsordnung enthielt keine Strafbestimmungen, aber ihre Übertretung war in jedem Fall strafbar und wurde bestraft.

Die Behauptung der Verteidigung, dass die Angeklagten, auch wenn sie rechtswidrig gehandelt haben, auf jeden Fall nichts davon wussten, weil sie nach früheren Rechtsbegriffen jeden Krieg als rechtmäßig ansahen, konnte u. a. mit dem Hinweis auf die während des Verfahrens oft zitierte Rede Hitlers an seine führenden Generäle vom 22. August 1939 in Zweifel gezogen werden. Die Rede zeigt, sagte man, dass Hitler mit dem Begriff »Verbrechen gegen den Frieden« vertraut war. »Ich werde«, erklärte er, »unter einem propagandistischen Vorwand den Krieg beginnen, ganz gleich, ob er wahr ist oder nicht. Den Sieger fragt später niemand, ob er die Wahrheit gesagt hat oder nicht. Wenn man einen Krieg anfängt und führt, spielt das Recht keine Rolle, sondern der Sieg – der Stärkste hat recht.«

17.10.46.

Aus dem Schwedischen von Susanne Dahmann

Världspolitikens dagsfrågor, Utrikespolitiska institutets Broschyrserie (Fragen der Weltpolitik, Broschürenreihe des Außenpolitischen Instituts), Nr. 8, Stockholm: Nordisk Rotogravyr 1946, 32 S.

1947

47.01. Mörder unter uns

Hintergrund des Textes ist der Prozess gegen *Heinrich Tillessen, einen der Mörder des früheren Reichsfinanzministers Matthias Erzberger, am Landgericht Offenburg. Das Gericht sprach Tillessen am 29. November 1946 unter Verweis auf die Rechtsgültigkeit der 1933 von Adolf Hitler erlassenen Straffreiheitsverordnung frei. Daraufhin intervenierte die französische Besatzungsbehörde, ließ Tillessen verhaften und verhandelte den Fall neu.

»Mörder unter uns«, so lautet der Titel des ersten im neuen Deutschland gedrehten Films. Wir haben ihn noch nicht gesehen, aber sein Titel sagt etwas, was in seiner ganzen Furchtbarkeit wahr, allzu wahr ist und auf lange Zeit hinaus das Leben in Deutschland vergiften wird. Wenn Müller einem Schulze begegnet und ihm die Hand drücken will, so schreckt er vielleicht zurück, weil er nicht weiss, ob nicht Blut an der Hand des anderen klebt. Vielleicht war er einer derjenigen, die aus freien Stücken oder als missbrauchtes Opfer der Hitler-Clique an den millionenfachen Mordtaten beteiligt waren, die in Deutschland und ausserhalb seiner Grenzen in den besetzten Gebieten begangen worden sind. Die Folgen tragen wir alle, diejenigen, die ihre Hände mit Blut befleckt haben, diejenigen, die zugesehen haben, diejenigen, die Opfer waren und die Schrecken überlebten.

Das Dritte Reich war eine nicht abbrechende Kette von Scheusslichkeiten und Verbrechen. Aber sie begannen nicht erst mit der Machtergreifung; die Blutspuren führen zurück bis ins Jahr 1919.

Am 15. Januar 1919 wurden Karl Liebknecht und Rosa Luxemburg in Wilmersdorf verhaftet. Liebknecht wurde auf dem Transport im Berliner Tiergarten von einem Kapitänleutnant von Pflugk-Harttung erschossen. Rosa Luxemburg erhielt am Hauptportal des Edenhotels vom wachthabenden Jäger Runge auf Geheiss seines Vorgesetzten zwei Schläge mit dem Gewehrkolben über den Kopf. Im Auto schiesst ihr ein Leutnant Vogel in die Schläfe, und ihre Leiche wurde in den Landwehrkanal geworfen. Am 21. Februar wird der bayrische Ministerpräsident Kurt Eisner auf dem Wege zur Eröffnung des Landtags von einem Grafen von Arco getötet. Am 11. März werden 31 Matrosen der Volksmarinedivision mit der Begründung, sie sollten entlohnt werden, nach der Französischen Strasse in Berlin bestellt und dort von einem Oberleutnant Marloh erschossen. Bei der Niederkämpfung der Räterepublik in München im Mai des Jahres 1919 richten Soldaten und wurzellose Existenzen mit militaristischen Zielen ein Blutbad an. 21 katholische Gesellen des Vereins St. Joseph werden – um nur ein Beispiel zu nennen – bei einer Bildungsveranstaltung verhaftet und im Gefängnis als »Spartakisten« ermordet und beraubt. Ungezählte sogenannte »Fememorde« folgen. Sogenannte Freikorps, die einer ihrer Rädelsführer, Rossbach, als eine Sammlung von Freibeutern aus der guten alten Zeit des Kriegs bezeichnete, verlegten sich auf das Mordhandwerk, statt einem niedergeworfenen Deutschland wieder auf die Beine zu helfen. Am 9. Juni 1921 wird der bayrische Landtagsabge-

ordnete Gareis durch Unbekannte ermordet. Am 26. August wird der Reichstagsabgeordnete Erzberger auf dem Kiebis im Schwarzwald auf einem Spaziergang durch *Tillessen und Schulz, zwei Angehörigen eines Freikorps der Organisation Consul, getötet. Ein Jahr später wird der Reichsminister Rathenau ermordet. Die Kette bricht nicht ab.

Die Richter der deutschen Republik waren ihrem Beruf nicht gewachsen; sie waren berufen und durch ihren Richtereid verpflichtet, das Recht zu wahren. Die Mörder Liebknechts und Luxemburgs erhielten geringfügige Strafen, zwei Jahre Gefängnis, oder wurden wie Kapitänleutnant Pflugk-Harttung und Weller freigesprochen. Der verurteilte Vogel bekam Gelegenheit, nach Holland zu fliehen. Marloh, der Mörder der Matrosen, wurde freigesprochen. Was in München geschah, blieb ungesühnt. Die Fememörder entkamen grösstenteils. Wurden sie gefasst, bogen die Richter das Recht, so dass Mörder freigesprochen oder wegen fahrlässiger Tötung zu lächerlichen Strafen verurteilt werden konnten. Hier wurde die Saat gesät, aus der die Verbrechen der Hitlerzeit emporschossen.

Friedrich Meinecke, wohl der bedeutendste deutsche Historiker unserer Zeit, schreibt nicht ohne Grund in seinem letzten Buch über die deutsche Katastrophe, dass die Weimar-Republik von dem deutschen Oberlehrer und Oberamtsrichter mit zugrunde gerichtet wurde. Sie hatten nicht den Willen zum Aufbau. Am Stammtisch pflegten sie zu nörgeln und zu kritisieren. Statt mit Hand anzulegen und eine schwierige, aber hoffnungsvolle Aufgabe, die Schöpfung eines friedlichen Deutschland, zu lösen, zogen sie es vor, zu schimpfen, Verbrechen zu idealisieren und das Gefühl für Recht und Billigkeit zu untergraben, das seit den Tagen, da Moses das Wort: »Du sollst nicht töten« auf seine Tafeln schrieb, die Grundlage jeden zivilisierten Staates ist.

→Der Mörder Erzbergers stand jetzt vor einem Freiburger Gericht und wurde freigesprochen. Das Gericht liess sich vom Verteidiger des Angeklagten an eine Amnestie Hitlers erinnern und wandte sie an; es war das Amnestiegesetz eines Mörders, der seine Komplizen der strafenden Gerechtigkeit entzog; es war genauso wertlos wie das andere Amnestiegesetz, das Hitler bei einem willfährigen Reichstag bestellte und erhielt, als er im Sommer 1934 ein Blutbad unter der SA und politisch missliebigen Personen anrichtete.

Wir wissen nicht, wie der Mörder Erzbergers heute denkt. Kaum hat er so gehandelt wie einer der Mörder Rathenaus, Techow, der seine Strafe verbüsste und durch Handlungen wiedergutzumachen suchte, was er in jugendlichem Unverstand verbrach. Er las die Werke Rathenaus und begann sie und den Mann zu verstehen und zu achten. Er half denen, die von Hitler aus Deutschland vertrieben wurden; er half ihnen in Südfrankreich, in Afrika, er half anonym. Das war wortlose Reue und Sühne. Das war menschliches Heldentum und vorbildliche Tat. Der Mörder Erzbergers aber liess das Gericht auf ein obskures Gesetz aufmerksam machen, durch das er aus den Maschen des Gesetzes, der Moral und des Gewissens zu schlüpfen versuchte. Das war feig.

Der Richter in Freiburg ist abgesetzt worden. Ein neues Deutschland kann, wenn es leben und geachtet sein will, nicht dulden, dass Richter sich wieder zu Helfershelfern von Mordgesellen machen. Hier gilt das Wort Goethes aus dem Faust: »Der Richter, der nicht strafen kann, gesellt sich endlich dem Verbrecher.«

Deutschland trägt schwer an der Verantwortung für einen Krieg, den seine nazistische Regierung vom Zaune gebrochen hat, an den Folgen einer Politik, die es nicht verhindert hat. Das deutsche Volk hofft freigesprochen, hofft amnestiert zu werden. Aber das geht nicht von einem Tag zum andern. Die Geschwindigkeit des Freiburger Richters ist Hexerei, ist Teufelswerk: der Richter spricht den Angeklagten frei, der Angeklagte spricht den Richter frei. Herr Müller gibt sich Generalpardon. Herr Meyer tut dasselbe. Zu guter Letzt hat sich das ganze deutsche Volk im Handumdrehen selber freigesprochen. Es gibt sich eine Generalamnestie. So geht es nicht, noch nicht. Es ist richtig, das Schicksal des deutschen Volkes, auch seine Freisprechung und Amnestierung liegt in seinen eigenen Händen. Sie hängen aber von der Arbeit ab, die es in den kommenden Jahrzehnten leistet, von seinem Willen, ein anderes Deutschland, ein Reich der Gerechtigkeit zu schaffen, dem Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern. Es kommt auf Selbstprüfung und neues Beginnen an. Sie bestimmen den Ausfall des Urteils. Die kommende Geschichte ist das Gericht. Nützen wir alle die Chance.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 3, 20.1.1947, S. 2.

47.02. Die Wirtschaftsgesetzgebung in der Ostzone

Der Artikel gibt einen Überblick über die Wirtschaftspolitik der Sowjetischen Militäradministration in der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands und geht hierbei speziell auf die Neuordnung der Landwirtschaft, der Industrie und des Bankwesens ein.

An der Spitze der Wirtschaft in der Ostzone steht die Zentralverwaltung für Handel und Versorgung, die auf Veranlassung des Marschalls Schukow im Jahre 1945 ins Leben gerufen wurde.

Im landwirtschaftlichen Bereich sorgt die Zentralverwaltung für die planmässige Erfassung der Erzeugnisse und trägt die Verantwortung für die ordnungsgemässe Weiterleitung, die richtige Verarbeitung und die richtige Verteilung bis zum letzten Verbraucher. In der gewerblichen Wirtschaft hat die Zentralverwaltung die Verbrauchsgüter aus Industrie und Handwerk, soweit sie bewirtschaftet und kontrolliert werden, nach gerechten Massstäben an die Bevölkerung weiterzuleiten.

Die Zentralverwaltung besteht aus 10 Unterabteilungen.

Abteilung I hat den rein technischen Verwaltungsapparat aufzuziehen. Es handelt sich um die Personalabteilung der wirtschaftlichen Zonenverwaltung, die dem Chef der Verwaltung die geeigneten Beamten zur Verfügung stellt.

Abteilung II ist die allgemeine Planstelle. Alles, was in der Verwaltung vorgeht, sowohl das eingehende Berichtsmaterial als auch alle ausgehenden Anordnungen, durchläuft diese Abteilung. Diese Abteilung kann als die wichtigste angesehen werden. Sie ist das Hirn der Planung.

Abteilung III behandelt die Landwirtschaft. Sie ist dafür verantwortlich, dass der landwirtschaftliche Produktionsplan eingehalten, dass also die Menge Lebensmittel, die der Produktionsplan vorsieht, von der Landwirtschaft auf Grund des festgelegten Ablieferungssolls hereingeholt wird und dass die geernteten Lebensmittel planmässig verwandt werden.

Abteilung IV ist für die Lebensmittelindustrie zuständig.

Abteilung V behandelt die Verteilung der Lebensmittel. Sie hat nach dem von der Abteilung II aufgestellten Versorgungsplan dafür zu sorgen, dass die ordnungsgemässe Zuteilung der Lebensmittel entsprechend den Rationen und in der dafür vorgesehenen Zeit vor sich geht.

Abteilung VI ist eine Prüfungs- und Kontrollinstanz. Sie überwacht Behörden und auf deren Antrag Verhältnisse auf dem Lande, sie stellt Missstände ab u. ä.

Abteilung VII ist mit der Bewirtschaftung von gewerblichen Erzeugnissen (Textilien und Schuhe) und kontrollierten Waren betraut, für die bestimmte Richtlinien gelten.

Abteilung VIII ist Preisbildungsstelle. Sie hat die Preise für die von der Zentralverwaltung kontrollierten Waren und Leistungen festzusetzen. Mit der Kontrolle der Preise hat sie nichts zu tun. Diese obliegt der Zentralfinanzverwaltung.

Abteilung IX ist für den Verkehr zuständig und überwacht die Einhaltung der Warenverteilung. Sie bringt die Warenverteilung in Übereinstimmung mit den Verkehrsmöglichkeiten.

Abteilung X ist für den Handelsverkehr innerhalb der Zone sowie den Aussenhandel zuständig.

Die Dezentralisierung der Ämter

Die Berliner Zentrale könnte ihre umfangreichen Arbeiten und Aufgaben nicht durchführen, wenn sie nicht einen Unterbau zur Verfügung hätte, der ihr namentlich für die Abteilung II das Material zuträgt, dessen sie für Aufstellung des Gesamtplanes bedarf. Auf der anderen Seite müssen die Unterstellen in den Ländern und Gemeinden für die Durchführung des Planes Sorge tragen. Der Aufbau eines solchen Unterbaus stiess ursprünglich in den auf ihre Selbständigkeit bedachten Ländern auf Schwierigkeiten und wurde erst durch einen Sonderbefehl der russischen Militärver-

waltung (SMA) ermöglicht. Die Länder betrachteten jeden Versuch, Mittelinstanzen aufzuziehen, als einen Eingriff in ihre Rechte. Zuletzt sahen die Länder selber ein, dass z. B. auf dem Gebiete der Lebensmittelverwaltung übergebietlich disponiert werden musste. Die Länder tauschen heute mit der Zentralverwaltung ihre Erfahrungen aus. Die Mitarbeiter der Zentralverwaltung verhandeln mit den Ländern, sodass Reibungsmöglichkeiten weitgehend verhütet werden.

Die Getreideerfassung in der Ostzone

In Deutschland bestand während des Krieges eine totale Ablieferungspflicht für alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Heute ist ein System gestaffelter Pflichtabgaben eingeführt. Es werden bei der Festlegung der Abgaben die Grösse des Besitzes, die Bodenqualität, wirtschaftliche und soziale Notwendigkeiten berücksichtigt. Das Ablieferungssoll nimmt natürlich auch Rücksicht auf den Bedarf und den Ernteausfall.

Umfang der Erfassung

Erfasst werden an landwirtschaftlichen Erzeugnissen Getreide, Hülsenfrüchte, Ölsaaten, Futtermittel einschl. Rauhfutter, Kartoffeln, Zuckerrüben, Gemüse, Obst, Wald- und Wildfrüchte, Heil- und Gewürzkräuter, Gewürz, Weiden, Schlachtvieh, Milch, Fett, Eier, Tabak, Hanf, Flachs, Häute und Felle sowie Wolle.

Die Jahresnormen sind für die einzelnen *Distrikte* verschieden. Diese können die für sie festgesetzten Normen für die einzelnen *Kreise* nach oben oder unten abweichend bestimmen und ferner auf Antrag der Landräte auch die Normen für einzelne *Gemeinden* bis zu 30 % nach oben und unten von den jeweiligen Kreisnormen abweichend festlegen. Die Zustimmung der Militärbehörde der Länder ist jedoch in jedem Fall erforderlich. Auch müssen die Pflichtabgabenormen der Kreise insgesamt der mittleren Distriktsnorm und die Abgabenormen der Gemeinden innerhalb eines Kreises insgesamt der mittleren Norm dieses Kreises entsprechen. Durch die Differenzierung darf sich also – mit anderen Worten – keine Herabsetzung des gesamten Abgabesolls ergeben.

Persönliche Differenzierung

Abgabefrei sind Bauernwirtschaften bis 0,5 ha Bodenfläche, Bauernwirtschaften alter Männer und Frauen über 60 Jahre, falls in ihrer Familie keine arbeitsfähigen

Familienmitglieder vorhanden sind und keine Lohnarbeitskräfte beschäftigt werden, weiter Arbeiter, Angestellte, Heimarbeiter, Handwerker, Lehrer, Ärzte, Agronomen, landwirtschaftliche Berater, Zootechniker, Ingenieure der Land- und Forstwirtschaft, soweit der Besitz bestimmte Grössen nicht überschreitet.

Für *Neubauern* verringert sich die Pflichtabgabenorm um 15 %. Wirtschaften, die unter der Verwaltung der Landräte, gesellschaftlicher Organisationen, Betriebe, Transportorganisationen stehen, haben nach Sicherung ihres Bedarfs an Saatgut und nach Deckung ihrer eigenen wirtschaftlichen Bedürfnisse die gesamten verbleibenden Überschüsse an die Erfassungsstellen abzuliefern.

Grundsätzlich hat der Erzeuger nach dem ihm auferlegten *Anbauplan* und nicht nach der tatsächlichen Aussaat abzuliefern; nach der tatsächlichen Aussaat nur dann, wenn ihm kein Aussaatplan ausgehändigt worden ist.

Für die erfassten Produkte sind feste Preise festgesetzt.

Freier Markt

Der Bauer hat nach Erfüllung der Pflichtabgabe seine Erzeugung zu vollständig freier Verfügung. Er kann diese Erzeugnisse auf den in den Städten und Dörfern eingerichteten freien Märkten zu freien Preisen verkaufen. Dieser Verkauf erfolgt direkt an den *Verbraucher* unter Ausschaltung jeder Spekulation. Dem Bauern stehen für den freien Verkauf alle Erzeugnisse zur Verfügung, die ihm unter Sicherstellung des Saatgutes und der Mengen für den Eigenverbrauch einschliesslich der Viehfütterung verbleiben.

Der Bauer hat ferner das Recht, Milch, Butter und Fett an Konsum- und landwirtschaftliche *Genossenschaften* und an Molkereien zu den festgesetzten Höchstpreisen zu verkaufen und für den vollen Kaufpreis Zigaretten, Tabak und Streichhölzer zu beziehen. Bei Verkauf von Milch hat er ausserdem das Recht, Zucker statt Tabak gemäss festgesetzter Austauschnorm zu beziehen.

Der Bauer hat ferner das Recht, Gemüse an Konsum- und landwirtschaftliche Genossenschaften, gemüseverarbeitende Unternehmen und an besonders zugelassene Privaterfassungsbetriebe zu verkaufen. Er ist berechtigt, bei diesen Verkäufen den doppelten Preis gegenüber der Pflichtabgabe zu verlangen.

Für den *Grosseinkauf* beim Bauern sind nur die Konsum- und landwirtschaftlichen Genossenschaften, Verarbeitungsbetriebe und registrierte Erfassungsbetriebe zugelassen. Jedem anderen ist der Grosseinkauf beim Bauern verboten. Doch kann der Bauer an Nachbarn und Dorfmitbewohner für den persönlichen Verbrauch ab Hof verkaufen. Jeder über diese Bestimmungen hinausgehende Ankauf von freien landwirtschaftlichen Erzeugnissen ist verboten und wird bestraft. Dies trifft insbesondere zu für den Tauschhandel im Dorf. Ein Unternehmen, das gegen Waren Aufkäufe auf dem Lande macht, betätigt sich ebenso im Schwarzhandel wie andere, die ohne Zulassung Grosseinkäufe auf dem Lande betreiben.

Die verschiedenen Industriebetriebe

Die Industrie ist in drei Kategorien eingeteilt:
Kategorie A: bestimmt zur Verstaatlichung für die deutsche öffentliche Hand,
Kategorie B: bestimmt zum Bestehen als Privatunternehmen,
Kategorie C: Industrien in russischem Staatseigentum, »S. K. T. B.-Werke«.

Die Kategorie C soll hier näher erörtert werden. Nach dem Potsdamer Abkommen ist Russland berechtigt und verpflichtet, alle Fabriken, die zu Kriegszwecken dienen können, zu *zerstören.* Es ist weiter berechtigt, seine Wiedergutmachungsforderung aus der verbleibenden Industrie zu decken. Dabei bestimmt das Potsdamer Abkommen, dass die der Wiedergutmachung dienenden Fabriken *demontiert und nach Russland verbracht* werden müssen. Die Sowjetunion hat diese Bestimmungen von Potsdam in geänderter Form durchgeführt. Die Russen haben die *Kriegs*industrie bisher nicht in vollem Umfang *zerstört;* sie haben auch später von der in Potsdam vorgeschriebenen Demontage der Wiedergutmachungsbetriebe abgesehen. Statt dessen haben sie Werke wie die Leuna-Werke, IG Farben in Sachsen, Krupp-Werke in Magdeburg in die Kategorie C eingereiht, die in Deutschland als russische Betriebe bestehenbleiben, also weder zerstört noch nach Russland transportiert werden sollen. Diese Fabriken der Kategorie C arbeiten als russische Betriebe für russische Rechnung, als ob sie in Russland stünden. Der Kapitalwert dieser Fabriken der Kategorie C wird entsprechend dem Abkommen von Potsdam dem Reparationskonto gutgeschrieben, dagegen nicht die Waren-Lieferungen dieser Fabriken, wie das bei anderen nach Russland gehenden Gütern aus Fabriken der Kategorie A und B der Fall ist. Die Fabriken der Gruppe C werden von russischen Direktoren und Betriebsleitern in Übereinstimmung mit den russischen Fünfjahresplänen geleitet. Für die Arbeiter gelten die russischen Arbeitsbedingungen. So wurde fast durchweg der Stundenlohn abgeschafft und durch ein vielgestaffeltes Akkordsystem ersetzt, das dem russischen Lohnsystem entspricht. Unter den russischen Betriebsleitern wurden auch deutsche Ingenieure und Werksleiter beschäftigt.

Das Geldproblem in der Ostzone

Bereits wenige Tage nach der Kapitulation wurde allen Inhabern von Konten bei Banken, bankähnlichen Instituten, Sparkassen das Verfügungsrecht gesperrt und etwas später auch das Disponieren über Guthaben im Postscheck- und Postsparkassendienst. Errichtung neuer Konti wurde jedoch zugelassen. Das Sparkassen- und Bankwesen wurde nationalisiert, was darin gipfelte, dass in den einzelnen Ländern und Provinzen je eine Landes- oder Provinzbank errichtet wurde, die allein das Recht zur Abwicklung bankmässiger Geschäfte erhielten. Das bisher private Bankgewerbe musste ebenso wie die Reichsbank zugunsten dieser Landes- und Provinzbanken liquidieren, wenn auch äusserlich viele Niederlassungen als Filialen oder Depositen-

kassen bestehenblieben. Ganz ähnlich verlief die Neuordnung des Sparkassenwesens, das zwar in der Hand der Kommunen verblieb, jedoch von den Landesbanken überwacht wird.

Der Schwerpunkt der *Kreditgewährung* liegt praktisch in der Hand der Landes- und Provinzialbanken, wodurch sie die Produktions- und Absatzlenkung beherrschen. Da auch die Rohstoffbeschaffung zu den staatlichen Obliegenheiten gehört, wenn sie sich auch privater Initiative bedient, ist die öffentliche Hand imstande, die wirtschaftliche Betätigung völlig nach gemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmen.

Diese Nationalisierung des Geldes und Kredites musste naturgemäss auch die entsprechende Behandlung des Versicherungswesens auslösen. Im Ostsektor ruhen sämtliche vor der Kapitulation abgeschlossenen Versicherungen, insbesondere die Lebens-, Pensions- und Rentenabschlüsse. Die früheren Versicherungsgesellschaften dürfen weder Prämien berechnen noch Leistungen gewähren; kleine Lebensversicherungen bis zu RM 10.000 sind jedoch unter gewissen Vorbehalten in Kraft gesetzt worden.

Sozialversicherungsleistungen werden trotz der Zahlungsunfähigkeit des früheren Reiches und der in ihm verankerten Versicherungsträger nach neuen Grundsätzen ausbezahlt; trotz der ausdrücklichen Aufhebung der Ansprüche aus den Beamtengesetzen werden Ruhestandsgelder an politisch unbescholtene ehemalige Pensionsempfänger und ihre Witwen und Waisen ausgeschüttet.

Die Neuregelung des Geldwesens ist erfolgt, um Inflation zu verhindern. Nach Schätzungen befanden sich mindestens 20 Milliarden Mark Geldzeichen im Umlauf oder auf Konten, die jederzeitigen Angriff gestatteten. Die Richtigkeit dieser Annahme beweist der Umstand, dass allein gegen 15 Milliarden gehortetes Geld den Weg auf neue Konten zurückfanden. Strenggenommen war auch dies eine inflationistische Erscheinung, sie wird aber durch die strenge staatliche Kreditkontrolle aufgehoben oder doch begrenzt. Die gewaltige Geldfülle wurde weiter durch die Auflage öffentlicher Anleihen zu Aufbauzwecken abgeschöpft.

Diese Geldregelung steht im Gegensatz zu den Verhältnissen des Westens, wo das Geld bisher völlig unangetastet blieb, obwohl von massgeblicher deutscher Seite immer wieder die Forderung einer wirklichen Geldreform erhoben wurde. Das Unterbleiben dieser Geldreform hindert auch das Zusammenschlagen aller Zonen, weil die Deutschen des Ostens keinen Wert darauf legen, dass die ungezügelten Milliardenmengen des Westens in grösserem Umfang Waren aus der Ostzone abziehen. Auch sonst bestehen Gegensätze zwischen der Wirtschaftsform des Westens und Ostens. Die Verhältnisse in Deutschland werden auf lange Zeit hinaus eine Planwirtschaft notwendig machen, gleichgültig ob man ein Freund der Planwirtschaft ist oder freie Initiative bevorzugt. Was die Organisation einer Planwirtschaft anbelangt, so verfügen die Russen über die umfangreichen Erfahrungen ihrer Fünfjahrespläne. Vorbilder der russischen Volkswirtschaft haben auch das Wirtschaftsgefüge des deutschen Ostens auf einer Reihe von Gebieten geprägt. Es kann nicht weiter verwundern, dass die geschaffene sehr straffe Ordnung im Osten eine grosse Geschlossenheit in Planung und Durchführung des Neuaufbaus in Erscheinung treten lässt. Aus den ostdeut-

schen Erfahrungen auf dem Gebiet der Planung wird ganz Deutschland eine Menge lernen können, übrigens eine Reihe anderer Länder dazu. Wenn die Resultate sich nicht in Sattheit oder gar Überfluss zeigen, so hängt das selbstverständlich damit zusammen, dass Hitler ein zerstörtes Land und eine ungeheure Last von Wiedergutmachungsverpflichtungen hinterlassen hat.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 14, 14.4.1947, S. 7.

47.03. Ein bisschen Arsenik

Blick hinter die Kulissen der Wirtschaft

Anhand mehrerer Fälle, die teilweise veröffentlichten Akten des amerikanischen Justizministeriums entnommen sind, setzt sich Bauer mit Monopolabsprachen großer Industrieunternehmen während des Zweiten Weltkriegs auseinander und begründet damit die Notwendigkeit einer stärkeren Kontrolle von Kartellen.

Wachsende deutsche Kreise verlangen ein scharfes Vorgehen gegen Kartelle und Truste. Auch die Alliierten stützen diesen Kampf. Teilweise wird die Sozialisierung der Truste und der Schlüsselbetriebe der Kartelle, teilweise wird ein Verbot von wirtschaftlichen Zusammenschlüssen und die Dezentralisierung der Grossbetriebe gefordert. Warum?

Einige Beispiele können die Frage beantworten. Sie sind im wesentlichen den Untersuchungen entnommen, die in USA vorgenommen wurden. Während des Krieges haben sich in Amerika eine Reihe von amtlichen Ausschüssen, z. B. der Kilgore-, Truman- und Bone-Ausschuss mit den Kartellen, sowohl den internationalen als auch den deutschen Kartellen, beschäftigt. Ein Teil des Materials stammt aus den Akten des amerikanischen Justizministeriums, das für die Einleitung und Durchführung der Antitrustprozesse in den Vereinigten Staaten zuständig ist.

Die Firma Röhm & Haas in Philadelphia, die dem Trust der IG Farben angehörte, sowie der amerikanische Chemietrust Du-Pont waren im Besitz des Patents für ein neues plastisches Material, Metylmeta-Akrylat, das in der Industrie zur Herstellung von Glas und von Zahnärzten für Gebisse verwendet wird. Die beiden Truste verlangten verschiedene Preise für das plastische Material. Wurde es der Industrie verkauft, so kostete es ca. 2 Dollar per Kilogramm. Dagegen kostete die gleiche Menge 100 Dollar, wenn sie an Zahnärzte verkauft wurde. Die Zahnärzte waren nicht

dumm, sie merkten bald, dass das von ihnen und der Industrie verwandte Material vollkommen identisch war. Sie waren nicht auf den Kopf gefallen und kauften das Material deswegen in Fabriken, die es zu einem billigen Preis von Röhm & Haas gekauft hatten. Die grossen Truste waren entsetzt. Die Firma Vernon-Benshoff Company in Pittsburg konnte nicht mehr schlafen und schlug der Firma Haas & Röhm vor, das »illoyale« Geschäftsgebaren der Zahnärzte zu verhindern. Die Firma schrieb u. a. folgendes:

»0,0000001 Prozent Arsenik oder Blei könnte in Metylmeta-Akrylat gemischt werden und die Gesundheitsbehörden veranlassen, alle geschmuggelten Partien zu beschlagnahmen …«

Firma Röhm & Haas antwortete: »Es wird uns ein Vergnügen sein, die Frage zu untersuchen, wieweit Material zur Herstellung von künstlichen Gebissen von dem Gesetz gegen die Verfälschung von Lebensmitteln und Heilmitteln umfasst wird. Wir gehen mit Ihnen völlig einig, dass wir dem Material, das wir auf dem gewöhnlichen Markte verkaufen, eine Substanz beimischen können, die es zur Verwendung von künstlichen Gebissen nach Massgabe des genannten Gesetzes ungeeignet macht. Dies wäre eine ganz ausgezeichnete Methode, die Schmuggeleien der Zahnärzte zu unterbinden …«

»… wird die Haut irritieren«

Der internationale Farbentrust – in Amerika Du-Pont und die deutsche Tochtergesellschaft der IG, General Aniline Works – hatten einen neuen Farbstoff entdeckt, CPC. Diese Farbe konnte sowohl zum Malen wie zum Färben von Textilien verwandt werden. Aus preispolitischen Gründen waren jedoch Du-Pont nicht an der Verwendung des Farbstoffes zum Färben von Textilwaren interessiert. Die Werke gaben also ihrem Laboratorium den Auftrag, »daran zu arbeiten, einen Mischstoff zu finden, der dem Monastralfarbstoff beigegeben werden kann und diesen zur Färbung von Textilwaren ungeeignet macht, aber die Verwendbarkeit zu Malarbeiten nicht beeinträchtigt«.

Ein Memorandum des Laboratoriums, das vom 26. Juni 1940 stammt, teilt mit, dass der Chefchemiker, Herr Chanties, es für sehr schwierig ansieht, einen geeigneten Mischstoff ausfindig zu machen. Die seitherigen Experimente hätten leider das Ergebnis gezeitigt, dass der Farbstoff nach Einmischung weder zum Malen noch zum Färben zu gebrauchen sei. Man habe z. B. daran gedacht, feingemahlenes Glas einzumischen, das »ganz unzweifelhaft« die zum Textildruck benützten Walzen gebrauchsunfähig mache, aber es bleibe leider die Frage offen, ob die Maler und Lackierer sich mit dieser Einmischung abfänden. Die Betriebe waren keineswegs mit dieser Antwort zufrieden, und General Aniline Works und Du-Pont beauftragten gemeinschaftliche Sachverständige, der Frage nachzugehen. Die vertraulichen Protokolle dieser sogenannten »Forschungsarbeit« sind veröffentlicht worden. Sie ent-

halten eine Reihe neuer »genialer« Vorschläge. Wir zitieren einiges daraus. Eine bestimmte Einmischung, heisst es, beeinträchtige zwar nicht die Haltbarkeit der Farbe im Hinblick auf Lichteinwirkung, sie setze aber die Haltbarkeit einer Textilware in der Wäsche herab. Ein weiterer Vorschlag empfiehlt die Einmischung von Chloraten oder alifatischen Chloriden, die den Verschleiss der Textilwaren erheblich beschleunigen würden. Ein anderer Vorschlag lautete wörtlich:

»Es ist eine bekannte Sache, dass gewisse Harze die Haut irritieren und Dermatitis verursachen. Es wäre eine denkbare Lösung, eine Einmischung herzustellen, die zur Folge hätte, dass Textilwaren, die mit CPC gefärbt sind, die Haut irritieren.«

Wohlgemerkt, hier handelt es sich nicht um Quacksalber und Kurpfuscher, nicht um Gaukler, die auf Messen und Märkten ihre Waren verkaufen, nein, es handelt sich um Weltfirmen, die mit Recht oder Unrecht den Ruf eines erstklassigen Unternehmens haben. Sie scheuen sich um des lumpigen Mammons willen nicht, die Verbraucher zu schädigen. Es fällt ihnen nicht im Schlafe ein, den technischen Fortschritt zu fördern. Der Fortschritt wird gebremst!

Auch eine Reform

Folgender Brief spricht für sich selber:

»Vor 2–3 Jahren hatten wir einen Vorschlag unterbreitet, der darauf hinauslief, die Lebensdauer der Taschenglühbirnen zu verkürzen und von der alten Vereinbarung abzugehen, dass eine Glühlampe drei Batterieladungen halten solle. Wir schlugen damals vor, dass die Lebensdauer einer Glühlampe mit der Lebensdauer einer Batterie zusammenfallen solle. Ungefähr. Vor einiger Zeit gelang es uns, zu erreichen, dass die Hersteller von Glühlampenbatterien uns ein Stück entgegenkamen, indem sie eine Lebensdauer der Glühbirne akzeptierten, die der Lebensdauer von zwei Batterien entsprach. Dieses Übereinkommen hat sehr zufriedenstellend gearbeitet.

Wir haben in der Zwischenzeit unsere Untersuchungen fortgesetzt und erneute Anstrengungen nicht gescheut, um das Prinzip durchzuführen, dass eine Glühlampe nicht länger als eine Batterie halten soll. Ich erlaube mir, bei Ihnen ein Interesse für das Gutachten vorauszusetzen, das von der Firma Prideaux & Egeler ausgearbeitet wurde und die Interessen behandelt, die bei einem Übergang zu dem Grundsatz: 1 Birne – 1 Batterie berührt werden. Sollte eine Verwirklichung dieses Grundsatzes möglich sein, würde der Umsatz von Taschenlampen mit 60 % erhöht werden können. Wir vermögen unsererseits keinen haltbaren Grund einzusehen, auch keinen vernünftigen Grund auf Seiten der Batteriefabrikanten, der uns hindern könnte, diese Reform im gegenwärtigen Zeitpunkt durchzuführen. Die Firma Parker & Johnson hat die Sache aufgegriffen und ist in Verbindung mit den Batteriefabrikanten getreten. Ich möchte Wert darauf legen, dass wir diesen Verhandlungen allen denkbaren Beistand angedeihen lassen, so dass wir die Sache glücklich in den Hafen bekommen.«

Es werde Licht!

Auf der Weltausstellung in New York 1930 wurde auf einem Ausstellungstisch der Unterschied im Stromverbrauch gezeigt, der sich bei der Verwendung einer gewöhnlichen Glühbirne und einem neuen Lichtstoff ergibt. Die Firma »General Electric Company« erhielt sofort ein Schreiben eines der grossen privaten Elektrizitätswerke Amerikas. Hier hiess es:

»Es ist meine Auffassung, dass diese Ausstellung von dem Grundsatz abgeht, der die Grundlage der Lampenabteilung sein muss, dass nämlich Fortschritte auf dem Gebiet der Beleuchtungstechnik nicht auf Kosten der Wattstärke geschehen dürfen. Ich hoffe, dass Sie den einen oder anderen Weg finden werden, ihre Ausstellung zu ändern, so dass die Besucher der Ausstellung keine falschen Vorstellungen erhalten …«

Keine falschen Vorstellungen!!

Trustmanöver mit aussenpolitischen Folgen

Im Jahre 1940 leitete der amerikanische Staat ein Strafverfahren gegen die Firma Carl Zeiss, New York, und die Firma Bausch & Lomb in Rochester wegen Vergehens gegen das Antitrustgesetz ein. Dieser Prozess förderte ein ungeheures Material zu Tage, das jetzt nach Abschluss des Krieges gegen Zeiss Verwendung findet. Aus dem Material soll hier nur einiges zitiert werden. Es ergab sich u. a., dass Zeiss in Jena bewusst den Versailler Vertrag umging, der die Demontierung der Rüstungsabteilung der Zeiss-Werke verlangt hatte. Nach dem ersten Weltkrieg wurde in Holland die Firma N. Y. Nederlandsche Instrumenten Compagnie, NEDINSCO, gegründet. Sie hatte ihr Kontor im Haag und ihre Fabrik in Venloo. Die Firma gehörte in Wirklichkeit Zeiss. In einem Brief vom 22. Juli 1939 an die Firma Bausch & Lomb hiess es z. B.: »Wir haben nie die Absicht gehabt, unsere Erfahrungen und Kenntnisse betr. Herstellung militärischer Instrumente ruhen zu lassen, sondern haben unsere Tochtergesellschaft Nedinsco zu dem Zwecke gegründet, unsere Stellung auf dem Weltmarkt zu bewahren.«

Diese Politik, durch ein schriftliches Geständnis erwiesen, trägt jetzt ihre Früchte!

Wie das Kartell der Zeisswerke gearbeitet hat, ergibt sich z. B. aus der Korrespondenz, die aber nur ein winziges Bruchstück des gesamten Urkundenhaufens ist, der den Amerikanern in die Hände fiel. Wir wählen die Bestellung eines Abstandsmessers. Die Firma Interflash Signal Corporation bestellte bei der amerikanischen Firma Bausch & Lomb einen Abstandsmesser für die griechische Flotte. Bausch & Lomb antwortete:

»Rochester, 27.12.1930

Wir gestatten uns vorzuschlagen, dass Admiral Dedes sich mit unseren Geschäftsfreunden, der Firma De Nederlandsche Instrumenten Compagnie, Den Haag, Holland, in Verbindung setzt. Diese Firma stellt auf dem Gebiet militärischer optischer

Artikel die Waren her, die früher von der Firma Carl Zeiss in Jena, Deutschland, hergestellt wurden, da diese Firma nach den Bestimmungen des Friedensvertrages nicht mehr berechtigt ist, die Produktion dieser Waren fortzusetzen.«

Das Kartellabkommen, zwischen Zeiss/Jena und Bausch & Lomb/Rochester lautete in seinen entscheidenden Bestimmungen wie folgt:

»Sollte eine private Firma oder eine Regierung ausserhalb der Vereinigten Staaten von Nordamerika die Absicht haben, ein Produkt bei Bausch & Lomb zu kaufen, verpflichtet sich die Firma Bausch & Lomb, sich unmittelbar mit der Firma NEDINSCO in Verbindung zu setzen und entweder eine Offerte abzugeben, die teurer als die der Firma NEDINSCO ist, oder die Nachfrage unter dem einen oder anderen Vorwand abzubiegen.«

Durch dieses Abkommen wurde der ganze Weltmarkt zwischen den beiden Firmen Zeiss/Jena (NEDINSCO) und Bausch & Lomb aufgeteilt. Handelte es sich um eine Nachfrage aus Europa, Asien, Afrika, Australien oder Südamerika, so kam nur die Firma NEDINSCO in Frage. Diese war allein auf dem Markt und konnte den Preis willkürlich bestimmen. Das nennt man ein effektives Monopol! Monopolkapitalismus in Reinkultur.

Patrioten mit beschränkter Haftung

Die internationalen Monopolherren haben während des ganzen Krieges zusammengearbeitet. Während des ersten und noch mehr während des zweiten Weltkrieges sind die internationalen Monopolherren im neutralen Ausland zusammengetroffen. Im Mai 1944 fand beispielsweise in Lissabon eine Geheimkonferenz deutscher, englischer, amerikanischer und anderer Finanz- und Industriemagnaten statt, die mit der internationalen Finanzierungsgesellschaft SOFINA in Verbindung standen. Ein Mitglied des amerikanischen Repräsentantenhauses enthüllte die Tätigkeit der SOFINA und wies darauf hin, dass es die wichtigste Aufgabe der Lissaboner Konferenz war, angesichts der bevorstehenden Landung der Alliierten und der Niederlage Hitler-Deutschlands den Schutz der deutschen Interessen in den neutralen Ländern zu garantieren, ja sogar in den alliierten Ländern, und die internationalen Kartellverträge unversehrt zu erhalten.

Unter den vielen publizierten Briefen findet sich z. B. einer, der von einem Direktor der Standard Oil Company an seine Firma geschrieben wurde und sich mit einem internationalen Chemiekartell befasst.

»Nachdem wir das Abkommen endlich in Ordnung hatten, kam der Krieg und machte uns einen Strich durch die Rechnung. Der Kriegsausbruch führte viele Komplikationen für unsere Gruppe mit sich, die aus Amerikanern, Engländern, Holländern und Deutschen besteht. Wie sollen wir eine Lösung finden, die es den kriegführenden Teilen möglich macht, sich im gleichen Bett wohl zu fühlen? Wir zerbrechen

unsern Kopf, um eine Lösung dieses Problems zu finden. Die technische Zusammenarbeit muss fortgesetzt werden, gleichgültig, ob Krieg ist oder nicht.«

Die kriegführenden Monopolherren wollten also »im gleichen Bett« liegen und die »technische Zusammenarbeit« fortsetzen, d. h. sie wollten Waffen produzieren und sie austauschen, gleichgültig, ob sie zum Tode der eigenen Landsleute führten. Technische Zusammenarbeit bedeutet finanzielle Zusammenarbeit, gemeinsame Gewinne, erhöhte Gewinne.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 16, 28.4.1947, S. 7.

Sozialismus und Sozialisierung

47.04.

Ausgehend von den Ursprüngen der sozialistischen Idee setzt Bauer sich mit der Aktualität der marxistischen Kritik an der kapitalistischen Wirtschaftsweise auseinander und plädiert für eine Planwirtschaft.

Solange Menschen auf der Erde leben, haben sie die Frage aufgeworfen, warum diese Erde ein solches Jammertal ist, warum die Menschen hart arbeiten müssen, warum sie krank werden, warum Krieg und Streit herrscht. Alle Religionen haben sich mit diesen Fragen der Menschen beschäftigen müssen und beschäftigt. Die Bibel beginnt mit der Schilderung des Paradieses, einer Erde, wie sie sich die Menschen immer erträumt haben. Wenn die Wirklichkeit, die von Gott geschaffen wurde, diesem Traume, den Wünschen der Menschen nicht entspricht, so ist dies, erklärt uns die Bibel, die Folge der Erbsünde Adams und Evas. Weil sie vom Baume der Erkenntnis assen, wurden sie und ihre Kinder und Kindeskinder aus dem Paradiese vertrieben. »Im Schweisse deines Angesichts sollst du dein Brot essen!« Wenn die Menschen und Völker verschiedene Sprachen reden, sich nicht verstehen und miteinander streiten, so ist dies, erklärt später die Bibel, die Folge des vermessenen Turmbaus zu Babel. Weil die Menschen einen Turm bis zum Himmel bauen wollten, wurde ihre Sprache verwirrt, so dass sie nicht mehr die Sprache der anderen verstanden.

Die Bibel (und die anderen Religionen tuns auf eine ähnliche Weise) erklärt so, warum die Erde ein Jammertal ist. Viele haben sich damit abgefunden. Andere waren damit nicht zufrieden, sie träumten vom Paradies und wünschten, es auf Erden zu verwirklichen. Krieg zwischen den Völkern war ihnen nicht ein ewiges Schicksal, dem die Menschheit nicht entrinnen könne. Krieg war ihnen Menschenwerk. Menschen begannen die Kriege, Menschen mussten auch imstande sein, dem Krieg ein Ende zu setzen. Auch Mangel und Not war in ihren Augen kein ewiges Verhängnis.

Die Erde war reich. Die Güter dieser Welt reichten aus, um alle zu sättigen. Es war eine Aufgabe der Menschen, für eine gerechte Verteilung zu sorgen.

Diejenigen, die so dachten, waren die ersten Sozialisten.

Die ersten Sozialisten

Die alttestamentarischen Propheten zeichneten eine bessere Welt, in der »jeder sich sicher fühlen wird«. »Der Niedrige«, heisst es bei ihnen, »wird nicht mehr ein Edler genannt werden, und den Bösen wird man nicht mehr hochherzig nennen. Wo seither Wüste war, wird das Recht wohnen. Das Werk der Gerechtigkeit wird Frieden sein, Ruhe und Sicherheit auf ewig …« Das »schwer lastende Joch und der Stock auf dem Rücken, der Stecken des Treibers« wird gebrochen. Das »mit Blut besudelte Kriegskleid« wird verbrannt. Das war ein neuer Traum von einem sozialen Friedensreich.

Im klassischen Griechenland beschäftigte sich der Philosoph *Platon* mit einem idealen Staat. In seinem grossen Werke »Die Gesetze« stellt er dem Staat die Aufgabe, zielsetzend und aufsichtsführend in das wirtschaftliche Leben einzugreifen. Der Boden ist Eigentum des Staates. Die Einkommen sind begrenzt. Was darüber liegt, muss dem Staat abgeliefert werden. Die Handels- und Gewerbetätigkeit ist durch Gesetze geregelt. Der Preis aller Waren wird von staatlichen Behörden festgesetzt und der Handelsverkehr durch eine Marktordnung bestimmt. Darüber hinaus liegt dem Staat die Erziehung seiner Bürger, Kunst und Wissenschaft am Herzen.

Im Jahre 1515 schreibt *Thomas Morus* sein »wahrhaft goldnes Büchlein von der besten Staatsverfassung und von der neuen Insel Utopia«. Morus, der später Kanzler Englands wurde, kritisierte scharf die englischen Zustände. Die englischen Grossgrundbesitzer, schreibt er, leben von der Schafzucht. Sie haben Bauern und Pächter von Haus und Hof vertrieben, um immer grössere Gebiete einzuhegen und die Saatfelder zu Weideland herabzuwerten. So bevölkert sich England immer mehr mit Müssiggängern; mit Reichen, die im Spielen, Jagen und Zechen ihre Zeit vergeuden, und mit Armen, die keinen Acker zu bestellen haben und aufs Betteln und Stehlen angewiesen sind. Und wie dilettantisch sind die Massnahmen, mit denen man gegen das Übel ankämpft! Man knüpft die Diebe auf und glaubt, dass sie dadurch alle werden. Man verbietet das Landstreichen, aber sieht nicht, dass die Leute deswegen nichts arbeiten, weil sie nichts zu arbeiten haben. Nirgends wird auf den Grund der Übel gegangen. Täte man das, so käme man zu einer Änderung der sozialen Verhältnisse und würde das Privateigentum aufheben. Morus kritisiert so die Besitzverteilung, den Luxus der Reichen und die Proletarisierung der Unterschichten.

Bei den Propheten finden wir die grosse Vision. Platon gibt dem Staat die Aufgabe, das Neue zu schaffen. Morus fügt die Kritik der bestehenden Verhältnisse hinzu. Im 19. Jahrhundert verschmelzen Zeitkritik und die Vision einer besseren und glücklicheren Gesellschaft sich im Werk von Karl Marx zu einer neuen Einheit.

Der Marxismus

Karl *Marx* kam als 18-Jähriger im Jahre 1836 nach Berlin, nachdem er das Jahr zuvor in Bonn studiert hatte. Nach einiger Zeit schrieb er seinem Vater einen grossen Brief.

»Teurer Vater! Es gibt Lebensmomente, die wie Grenzmarken vor eine abgelaufene Zeit sich stellen, aber zugleich auf eine neue Richtung mit Bestimmtheit hinweisen. In solch einem Übergangspunkt fühlen wir uns gedrungen, mit dem Adlerauge des Gedankens das Vergangene und Gegenwärtige zu betrachten, um so zum Bewusstsein unserer wirklichen Stellung zu gelangen. Ja die Weltgeschichte selbst liebt solches Rückschauen und besieht sich, was ihr dann oft den Schein des Rückgehens und Stillstandes aufdrückt, während sie doch nur in den Lehnstuhl sich wirft, sich zu begreifen, ihre eigene, des Geistes Tat geistig zu durchdringen. Der einzelne aber wird in solchen Augenblicken lyrisch, denn jede grosse Änderung ist teils Schwanengesang, teils Ouvertüre eines grossen neuen Gedichts, das in noch verschwimmenden glanzreichen Farben Haltung zu gewinnen strebt …«

Der junge Karl Marx sah eine neue Welt vor sich. In dem grossen, übergrossen mit Rechtswissenschaft und Philosophie gefüllten Brief schreibt er seinem Vater, was ihn bewegt. »Von dem Idealismus, den ich mit Kant und Fichte genährt, geriet ich dazu, im Wirklichen selbst die Ideale zu suchen. Hatten die Güter früher über der Erde gewohnt, so waren sie jetzt zum Zentrum derselben geworden.« Karl Marx war Idealist, aber er fand, dass die Welt nicht diesen Idealen entsprach. Er wünschte, die grossen Ideale, die er – der junge Mensch – fühlte, mochten verwirklicht werden in dieser Welt. Er wünschte Ideal und Wirklichkeit zu vereinigen. Es galt, die Ideale nicht nur zu denken, sondern in der Praxis zu erfüllen. Das Ideal, das den Philosophen und ihm vor Augen schwebte, war Menschlichkeit. Was geändert werden sollte, waren die Verhältnisse dieser Erde, die den Menschen »entmenschten«. Was ihn tiefst bewegte, war das Los des Proletariats, der Menschen, die am meisten »entmenscht« waren. Im Proletariat zeigt sich, schrieb er später, »der völlige Verlust des Menschen«, und »die Philosophie (das Ideale) kann sich nicht verwirklichen ohne die Aufhebung des Proletariats«.

Was Marx anstrebte, war »die Verwirklichung des Menschen«. Politik und Wirtschaft sind nur Mittel zu diesem Ziele. »Die Verwirklichung des Menschen« setzt voraus, dass alle Menschen frei werden von Hunger und Arbeitslosigkeit, sodass sie an den Kulturgütern, an Wissenschaft, Kunst und Natur teilnehmen können. Marx hat mehr als die meisten gewusst, dass der Mensch nicht von Brot allein lebt. Er hat aber gewusst, dass Brot notwendig ist, wenn der Mensch Zeit und Herz für das Grosse und Schöne haben soll.

Um zu erreichen, dass »der Mensch das höchste Wesen für den Menschen sei«, wünschte Marx eine gerechte Einkommensverteilung, aber keine »Gleichheit des Salairs« (Lohnes), wie viele Gegner aus Unkenntnis oder Verleumdungssucht behaupten. Er hat sich gegen »Neid und Nivellierungssucht«, die »auf gewaltsame Weise von Talent usw. abstrahieren« (absehen) will, gewandt. Er wünschte freie Bahn dem

Tüchtigen, aber *allen* Tüchtigen, ohne Rücksicht auf Vermögen, Geschlecht, Rasse, Religion, Nation.

Er war ursprünglich Jurist und Philosoph, wurde aber später immer mehr Volkswirtschaftler, weil er sah, dass die Wurzel allen Übels, die Wurzel der modernen Kriege, die Wurzel der modernen Arbeitslosigkeit und wirtschaftlichen und sozialen Not in der kapitalistischen Wirtschaft lag. Sein Sozialismus wurde eine Kampfansage gegen den Kapitalismus. Sozialismus war eine Wirtschaftsform, die die Fehler des Kapitalismus vermied. Sein Schaffen galt nunmehr einer umfassenden Darstellung der Arbeitsweise des Kapitalismus. Seine erste wirtschaftliche Schrift hatte den Titel »Zur Kritik der politischen Ökonomie«.

Die Krankheit des Kapitalismus

Die kapitalistische Wirtschaft wird von Privaten geführt. Einige – es sind verhältnismässig wenige – besitzen die Fabriken. Andere – es sind Millionen – arbeiten in ihnen. Die Millionen verdienen im grossen und ganzen, was sie zum Leben brauchen. Die Eigentümer – die »Kapitalisten« – verdienen mehr als was sie zum Leben brauchen. Sie können sparen.

Diese Ersparnisse werden möglicherweise in neuen Fabriken angelegt. Die neuen Fabriken produzieren Waren. Der Warenstrom wächst. Wie können diese Waren abgesetzt werden?

Ursprünglich waren es beispielsweise 1 Million Schuhe, jetzt sind neue Schuhfabriken gebaut. Sie stellen 2 Millionen Schuhe her. Die breiten Massen, die die entscheidenden Käufer sind, können nur dann die doppelte Menge Schuhe kaufen, wenn entweder die Schuhpreise auf die Hälfte fallen oder wenn ihre Einkünfte, also ihre Löhne, verdoppelt werden. Im letzten Fall können die Schuhpreise unverändert bleiben.

Die wachsende Schuhproduktion kann also nur abgesetzt werden, wenn entweder die Preise fallen oder die Löhne steigen. Beides passt den Schuhkapitalisten nicht recht in den Kram, was ihnen auch nicht zu verdenken ist. Wenn sie also weder die Preise senken noch die Löhne erhöhen wollen, müssen sie die Schuhe exportieren. Sie müssen Käufer ausserhalb des eigenen Landes finden. Diese Situation entsteht in allen kapitalistischen Ländern. Alle kapitalistischen Länder wollen und müssen, wenn sie Preisfall oder Lohnerhöhung im Inland vermeiden wollen, ausländische Kunden finden. Deswegen entsteht ein Wettlauf um die ausländischen Märkte. Man balgt sich um Kolonien, um industriell weniger entwickelte Länder, Südamerika, China, Indien, die Länder im vorderen Orient, im Balkan. Dabei geraten sich die Kapitalisten der verschiedenen Länder leicht in die Haare, sie raufen sich alle um den gleichen Knochen. Die Situation kann leicht zum Kriege führen.

Es kann auch sein, dass die Kapitalisten ihre Ersparnisse nicht im Inland anlegen. Sie wollen keine neuen Schuhfabriken, weil es schon genügend gibt. Dann müssen

sie sehen, dass sie ihre Ersparnisse – ihr »Kapital« – im Ausland anlegen. Dann suchen sie wieder Kolonien und andere weniger industrielle Länder auf, um dort ihr Geld anzubringen. Sie wollen dort Fabriken errichten, Aktien kaufen, kurz, sie wollen ihr Kapital dort verzinsen. Aber das gilt für die Kapitalisten aller kapitalistischen Länder. Auf der Suche nach Ländern, wo das Geld angelegt werden kann, kommen die Herren sich wiederum in die Haare. Sie setzen sich mit ihren Regierungen in Verbindung; diese sollen dafür sorgen, dass sie von den Kapitalisten anderer Länder ungeschoren bleiben. Das kann wiederum zu Kriegen führen. Der beste Weg, Absatzmöglichkeiten für Waren oder Anlagemöglichkeiten für Kapitalien in anderen Ländern zu finden, besteht nämlich darin, diese Länder auf die eine oder andere Weise zu erobern. Man macht sie zu Kolonien, zu Protektoraten, zu Generalgouvernements und lässt die Konkurrenten nicht herein.

So führt der Kapitalismus nach marxistischer Auffassung leicht zu diplomatischen Verwicklungen und möglicherweise zum Krieg. Genau das ist 1939 geschehen. Hitler hat »Lebensraum« verlangt. Das war nur ein anderes Wort für Absatzmärkte und Kapitalanlagen im Auslande. Statt die deutschen Waren billig an das deutsche Volk zu verkaufen oder den breiten Massen höhere Einkünfte zu sichern, die es ihnen ermöglichten, den wachsenden Warenstrom zu kaufen, hat man es vorgezogen, Auslandsmärkte zu erobern, Auslandsmärkte zu stehlen. Diesen Kampf um Auslandsmärkte für Waren und Kapital nennt man Imperialismus. Er hat zum ersten und zweiten Weltkrieg geführt. Heute fürchten die Sowjetrussen, dass der amerikanische Kampf um Auslandsmärkte und ausländische Kapitalanlagen wiederum zu diplomatischen Verwicklungen führt. Diese Furcht bestimmt zu einem grossen Teil ihre Politik.

Der Kapitalismus führt aber nach sozialistischer Auffassung nicht nur leicht zu aussenpolitischen Konflikten, sondern ist auch verantwortlich für die immer wieder kommenden Wirtschaftskrisen, z. B. die Krise in den dreissiger Jahren, die die ganze Welt getroffen hat und Millionen in allen Ländern arbeitslos machte. Auch ihre Ursache ist der ständig wachsende Warenstrom. Wenn es nicht gelingt, die überschüssigen Waren im Ausland abzusetzen, so bleiben die Kapitalisten im Inland auf ihren Waren sitzen. Wenn sie ihre Ersparnisse nicht im Ausland anlegen können, wachsen ihre Bankeinlagen. Aber dieses Geld fehlt dann im Umlauf. Die Kaufkraft des Volkes wird geringer; es kann weniger gekauft werden. Noch mehr Waren häufen sich deswegen auf. Die Fabrikanten entlassen dann einige Arbeiter. Die Arbeiter, die entlassen sind, können nicht oder nicht viel kaufen. Die Nachfrage nach Waren wird noch geringer. Weitere Arbeiter werden entlassen. Wir sind mitten in einer Krise mit ständig wachsender Arbeitslosigkeit.

Die sozialistische Lösung

Die sozialistische Antwort heisst Planwirtschaft. Darunter versteht man, dass der Staat (die Regierung zusammen mit dem Reichstag) einen wirtschaftlichen Plan ent-

wirft. Man duldet nicht, dass die Autos, Radfahrer usw. auf der Strasse fahren, wie es ihnen gerade passt. Man wünscht deswegen auch nicht, dass die, die in der Wirtschaft des Landes arbeiten, produzieren, wie es ihnen gerade in den Kopf kommt, dass sie beliebige Preise festsetzen, dass sie Kapital oder Waren ins Ausland schaffen, wie es einem jeden von ihnen nun einmal beliebt. Die Planwirtschaft beruht auf dem statistischen Zahlenmaterial, das sich der Staat leicht verschaffen kann. Man stellt fest, wie viele Arbeiter es gibt, wie viele Rohstoffe (Eisen, Kohlen usw.) vorhanden sind, wie viele Fabriken stehen, wie viele Textilfabriken, Schuhfabriken usw., wie viele Maschinen es hier gibt. Man kann dann ungefähr errechnen, wie viele Waren hergestellt werden können. Wie ein vernünftiger Familienvater sich darüber den Kopf zerbricht, was er mit seinem Einkommen im Laufe des Jahres anschafft, bestimmt dann der Plan, wie viele Häuser gebaut werden sollen, wie viele neue Fabriken errichtet werden sollen, ob Stahlwerke, Zuckerfabriken, Hemdenfabriken usw. Man bestimmt, soweit als es möglich ist, wie viele Schuhe, wie viele Kleider hergestellt werden sollen. Gleichzeitig setzt man die Preise und Löhne fest. Dies geschieht so, dass alle verfügbaren Waren wirklich abgesetzt werden. Auf diese Weise kann man die Krankheiten vermeiden, die sich im Kapitalismus finden.

Es ist mit den modernen statistischen Mitteln, über die wir verfügen, mit den volkswirtschaftlichen Kenntnissen, die wir haben, durchaus möglich, einen solchen Plan zu entwerfen; schwieriger ist es dagegen, ihn durchzuführen. Um den staatlichen Plan durchzuführen, braucht der Staat Macht. Es genügt nicht, dass der Staat den Plan im Reichsgesetzblatt veröffentlicht. Es muss auch dafür Sorge getragen werden, dass er nicht von Privaten sabotiert wird.

Um diese Sabotage auszuschliessen, haben die Sozialisten insbesondere seit Marx verlangt, dass die grossen Industrien und die Banken in Staatshand übergeführt werden. Man will also nicht enteignen um der Enteignung willen. Man will enteignen, um damit die Durchführung einer planmässigen Wirtschaft zu ermöglichen. Wenn der Staat die entscheidenden Betriebe in eigener Hand besitzt, entwirft der Staat nicht nur seinen Plan, er führt ihn auch in seinen eigenen Betrieben durch, ohne dass Quertreibereien entstehen. Wir können ein Beispiel zur Verdeutlichung wählen. Es ist nicht genug, dass der Staat einen Fahrplan für die Eisenbahn entwirft. Solange ihm nicht die Eisenbahn gehört, hat er keine Garantie dafür, dass eine private Eisenbahngesellschaft den Plan einhält.

Es gibt freilich auch Politiker und Volkswirtschaftler, die meinen, man brauche nicht zu enteignen. Es genüge z. B., dass der Staat den Plan wie ein anderes Gesetz veröffentliche und seine Einhaltung wie ein anderes Gesetz erzwinge.

Es gibt auch Sozialisten, die sich mit der Enteignung wichtiger Betriebe begnügen wollen; sie legen keinen Wert auf die Planwirtschaft. In diesem Fall spricht man jedoch besser von Nationalisierung der Betriebe. Im Fall der Nationalisierung können die Betriebe vom Staat, von einer Gemeinde, vielleicht auch von den Gewerkschaften oder gar der Belegschaft des Werkes geführt werden. Sie können auch genossenschaftlich geführt werden. In diesen Fällen kommen die Gewinne, die seither Kapitalisten zuflossen, der Gemeinschaft oder der Belegschaft zugute. Im Falle der Übernahme

durch eine Genossenschaft werden die Gewinne möglicherweise an die Verbraucher ausgeschüttet. Da man im Falle einer blossen Nationalisierung von planwirtschaftlichen Massnahmen absieht, bleibt freilich die Gefahr einer wirtschaftlichen Krise und einer Massenarbeitslosigkeit.

Die Gegner des Sozialismus

Es ist klar, dass die »Kapitalisten« immer gegen den Sozialismus waren und sein werden. Das ist ihr gutes Recht. Die Sozialisten meinen auch nicht, dass der einzelne Kapitalist oder gar jeder Kapitalist ein »Verbrecher« ist. Man kämpft nicht gegen den Kapitalisten, sondern gegen das kapitalistische System, das einer Maschine gleicht, die nicht zufriedenstellend arbeitet und die man durch eine bessere und effektivere Maschine ersetzen zu können glaubt. Der wichtigste Einwand gegen den Sozialismus ist, dass er die Initiative des einzelnen ertötet und die Freiheit begrenzt. Sicher ist, dass die Freiheit begrenzt wird. Es ist wie mit der Strassenverkehrsordnung: man kann natürlich, wenn einmal Einbahnstrassen, der Rechtsverkehr und Geschwindigkeitsgrenzen eingeführt sind, nicht mehr herumkutschieren, wie es einem gerade in den Kopf kommt. Die Einschränkungen, so unangenehm sie für den einzelnen Autofahrer oder Fussgänger auch sein mögen, kommen aber anderen zugute. Der einzelne muss entscheiden, ob die Vorteile, die eine Sozialisierung für ihn und die anderen Mitmenschen hat, die Nachteile überwiegen. Die andere Frage ist, ob Sozialisierung die freie Initiative ertötet. Ein Sozialist wird die Frage verneinen. Er wird z. B. anführen, dass die europäischen Eisenbahngesellschaften, Rundfunkgesellschaften, Gas- und Elektrizitätswerke, die der öffentlichen Hand gehören, nicht weniger tüchtig sind als die amerikanischen, die privaten Aktiengesellschaften gehören. Überhaupt schliesst Sozialisierung nicht aus, dass der Tüchtige vorwärtskommt. Auch unter sozialistischen Verhältnissen gibt es reichlich Gelegenheit, die Tüchtigen anzuspornen. Schematisch gleiche Einkünfte sind schon von Marx verworfen worden. Es wird auch unter sozialistischen Verhältnissen Fleiss, Tüchtigkeit, Initiative, Talent gefördert und belohnt. Die Möglichkeiten, vorwärtszukommen, werden sogar grösser sein, da Studium, eine führende Position und die Teilnahme an den Schönheiten der Natur, an Wissenschaft und Kunst nicht vom Geldbeutel abhängig sein sollen. Es ist auch kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum Sozialisten die persönliche Initiative eigentlich beschränken sollten. Sie wollen ja den menschlichen Fortschritt.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 18, 12.5.1947, S. 7.

47.05. U.S.A. heute

Der Artikel fragt nach der neuen politischen Rolle der USA in der Welt und stellt das Land den Lesern als Land der Gegensätze und Widersprüche vor.

USA hat den zweiten Weltkrieg gewonnen. Es ist das einzige Land, von dem dies vorbehaltlos gesagt werden kann. Die internationale Position der Sowjetunion ist zwar stärker geworden, aber das Land hat grosse Verluste erlitten. England ist verarmt. Jahrhundertealte Ersparnisse sind dahingeschmolzen, und es fehlen ihm die finanziellen Mittel, das Empire zu erhalten. USA ist der grosse Sieger.

USA weiss dies. Der erste Präsident, George Washington, hatte dem Lande den Rat gegeben, sich nicht in politische Fragen ausserhalb Amerikas einzumischen. Die sogenannte Monroedoktrin war Ausdruck für diese Politik. Aber das Land hat mehr und mehr seinen Isolationismus aufgegeben. Nachdem das jungfräuliche Land gegen Ende des letzten Jahrhunderts in Besitz genommen war, begann sich USA für die Weltpolitik zu interessieren. Es kam zum Krieg mit Spanien, das Kuba, Porto Rico und die Philippinen USA überlassen musste. Für die Philippinen bezahlte USA 20 Millionen Dollar. Um den Panamakanal bauen zu können, unterstützte USA einen Aufstand in Kolumbien. Der Staat Panama wurde gegründet und überliess USA gegen Bezahlung von 10 Millionen Dollar die Kanalzone. Mit dem Panamakanal erwarb USA den entscheidenden Einfluss in Mittelamerika und teilweise in Südamerika. USAs Politik war imperialistisch. Man hat sie »Dollarimperialismus« genannt. Erst Roosevelt hat im Jahre 1933 ausdrücklich von ihr Abstand genommen. Er wünschte den Imperialismus früherer Jahre durch eine »Politik guter Nachbarschaft« zu ersetzen. Heute wird die amerikanische Aussenpolitik durch die »Truman-Doktrin« geprägt. Während die Monroe-Doktrin zum Ausdruck brachte, dass Amerika an Europa nicht interessiert ist, hat USA heute nach der Truman-Doktrin Interessen in Europa und Asien zu verteidigen.

Die Aussenpolitik des heutigen Amerika ist eng mit seiner Wirtschaftspolitik verbunden. USA und die Sowjetunion konkurrieren miteinander. Zwei Wirtschaftssysteme, das russische System einer totalen Planwirtschaft und das amerikanische, in dem Staatseingriffe in die private Wirtschaft radikal abgelehnt werden, stehen sich gegenüber. Nicht minder bedeutungsvoll ist jedoch der Streit beider Grossmächte um ihre zukünftige Stellung in der Welt. Hier geht es um die Frage, welches der beiden Länder den wirtschaftlichen Wettlauf gewinnt. Dieser Wettstreit würde auch bestehen, wenn im Kreml noch der Zar oder eine Demokratie amerikanischer Art regieren würde. Hier geht es um Menschen, um Rohstoffe und Maschinen.

Russland ist auf lange Zeit gesehen reicher als USA. Das Land hat einen grossen Bevölkerungszugang. In etwa 50 Jahren hat Russland seine Bevölkerung auf etwa 400 Millionen verdoppelt, während Amerikas Bevölkerungsvermehrung damit nicht Schritt halten kann. Dasselbe gilt für Westeuropa. Amerika besitzt viele Rohstof-

fe, aber sie können sich nicht mit den russischen messen. Russland besitzt von den Weltvorräten 52 % Eisen, 32 % Erdöl, 15 % Kohle, 14 % Zink, 73 % Mangan, 83 % Kali, 36 % der Wasserkräfte usw. Amerikas Rohstoffquellen versiegen: dies gilt z. B. für Erdöl. Eine amtliche Untersuchung des letzten Jahres kam zum Ergebnis, dass USAs Erdölvorräte bei dem ungeheuren Verbrauch im Lande in etwa 10–15 Jahren erschöpft sind und daher jetzt gespart werden müsse. Dies ist die Ursache für USAs Interesse für die grossen Erdölquellen im Vorderen Orient.

Amerika ist das Land der Maschinen. »Der Eckstein des alliierten Sieges war die amerikanische Maschine«, schrieb eine amerikanische Zeitung. USAs industrielle Produktivität ist ungeheuer und wächst ständig. Vor dem Kriege produzierte USA 75 % aller Autos und 60 % aller Traktoren. In der Zwischenzeit sind die Produktionszahlen noch enorm gestiegen. Diese gewaltige Produktivität hat ihre Licht- und Schattenseiten. Truman erklärte neulich, die industrielle Produktion sei seit 1929 um 71 % gestiegen, das durchschnittliche Einkommen eines jeden Amerikaners in dieser Zeit um 32 %. Diese Zahlen bedeuten, dass der Lebensstandard des Durchschnittsamerikaners in einer halben Generation bedeutend besser geworden ist. Das sind die Lichtseiten. Die Zahlen zeigen aber auch, dass die Produktion des Landes mehr gewachsen ist, als es die Einkommen taten, die Waren kaufen sollen. Weil die amerikanische Kaufkraft nicht gross genug ist, um den Warenstrom abzunehmen, muss USA einen Teil seiner Waren ausserhalb des Landes loswerden. Da die anderen Länder jedoch keine Dollars besitzen, um sie zu bezahlen, leiht USA halb freiwillig, halb unfreiwillig anderen Ländern Dollars, die dazu benützt werden können und sollen, amerikanische Waren zu kaufen. Dies sind die wirtschaftlichen Gründe der neuen amerikanischen Aussenpolitik. Aussenpolitische und wirtschaftliche Ziele sind in ihr verschlungen.

USA hat die älteste der modernen demokratischen Verfassungen. Sie ist von dem Pioniergeist der ersten Kolonisatoren und ihrer Auflehnung gegen die englische Herrschaft geprägt. Seit dieser Zeit hat der Liberalismus – der Kampf gegen Staatseingriffe – das Gesicht Amerikas geformt. Der Pioniergeist, der Glaube an die Möglichkeit eines Aufstiegs für jeden Tüchtigen, hat den Optimismus geschaffen, der die meisten in USA erfasst und sie sich dort wohlfühlen lässt. Die »amerikanischen Ideale« stehen freilich teilweise nur auf dem Papier. Die »Gleichheit aller Menschen« gilt jedenfalls in den Südstaaten USAs kaum für die Neger. Der Staat billigt zwar nicht wie der Nazistaat Rassenunterschiede, ist aber nur schwer imstande, Rassenvorurteile auszurotten. Die »Freiheitsrechte«, die die Verfassung verbürgt, sind oft missbraucht worden. Die garantierte Ellenbogenfreiheit hat zu grossen wirtschaftlichen Machtansammlungen, den gigantischen Trusten, und einer ungleichen Einkommens- und Vermögensverteilung geführt, die einzigartig in der Welt ist. 4 % aller industriellen Betriebe verdienten 1929 84 % aller industriellen Gewinne. 2,3 % der gesamten Bevölkerung waren imstande, ⅔ aller Ersparnisse des Landes zu machen.

USA ist ein Land mit grossen Gegensätzen. Dollarmilliardäre thronen in scheusslichen Schlössern. Der englische Schriftsteller Huxley hat eines in einem seiner Romane geschildert, der amerikanische Filmrebell Orson Welles lässt seinen Film »Citi-

zen Cane« im protzigen Schlosse eines solchen Dollarfürsten spielen. Auf der anderen Seite finden wir Armut und Not. Amerikanische Schriftsteller wie Steinbeck und Caldwell haben den Amerikanern und anderen die Augen geöffnet. Es gibt Politiker, denen die Politik ein Broterwerb ist; sie verkaufen Programme wie andere Schuhnestel oder Autos. Daneben stehen Menschen mit leuchtenden Idealen, Politiker, die eine reine Vision einer bessern Welt besitzen. Franklin Delano Roosevelt war einer von ihnen. Er hatte das Glück, lange zu regieren, aber das Unglück, nicht lange genug zu leben. Gewaltige Aktiengesellschaften kennen nur den Tanz um den Dollar, aber es gibt auch staatliche Musterbetriebe wie die Tennessee-Tal-Verwaltung, deren demokratischer, sozialer und genossenschaftlicher Geist ein leuchtendes Vorbild für Wirtschaftsführung in der ganzen Welt ist. Hollywood und der Broadway liefern billigen und oberflächlichen Unterhaltungsstoff; der Film zaubert ein kitschiges, wirklichkeitsfremdes Glück auf die Leinwand. Aber es gibt auch amerikanische Verfasser, die der Welt einen »hartgekochten« neuen Stil gebracht haben, eine ernste Sachlichkeit, eine Ehrlichkeit, eine mustergültige Selbstkritik. Dichter wie Saroyan suchen sogar die blaue Blume eines einfachen Lebens und bescheidener Menschlichkeit.

»Das amerikanische Volk nimmt keinen Regenschirm mit sich; es ist gewohnt, in ewigem Sonnenschein spazierenzugehen«, sagte einmal Alfred E. Smith. Die Schicksalsfrage ist, wie sich das amerikanische Volk verhalten wird, wenn es einmal richtig zu regnen beginnt.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 21, 2.6.1947, S. 9.

47.06. Für und wider die Planwirtschaft

Der Text diskutiert am Beispiel verschiedener ökonomischer Maßnahmen die Vor- und Nachteile planwirtschaftlicher Modelle im Vergleich mit einer weitgehend freien Marktwirtschaft.

Zwei Wirtschaftsstile stehen fast in der ganzen Welt, insbesondere in Europa und nicht zuletzt in Deutschland, im Wettbewerb miteinander: der Stil der freien Wirtschaft und der der Planwirtschaft. Die Vertreter der beiden Stile bekämpfen sich heftig. Der Streit ist fast zum Religionskrieg geworden, weil es nicht nur um die Wirtschaft, sondern die Stellung des modernen Menschen in der Gesellschaft geht. Die gewaltigen Probleme, die die Technik der neuen Zeit, der Massenstaat mit seinen noch vor einer Generation unausdenkbaren Aufgaben aufgeworfen hat, stehen mit zur Diskussion. Gewaltige Leidenschaften werden aufgerührt, und die Diskussion lässt oft Sachlichkeit und Selbstkritik vermissen. Die Vertreter der freien Wirtschaft

sehen die Vorteile ihrer Wirtschaft, sind aber oft blind für die Nachteile. Ganz dasselbe gilt häufig für die Vertreter der Planwirtschaft. In Wirklichkeit gibt es nichts auf dieser Erde, was vollkommen wäre. In der Politik und der Wirtschaft sind Vorzüge und Nachteile immer miteinander verbunden; Ideal und Erdenschmutz, Geist und Leib bilden eine Einheit. Vorteile müssen immer mit Nachteilen erkauft werden.

Glanz und Elend der Wirtschaftssysteme

Die freie Wirtschaft, die im 18. und 19. Jahrhundert entstanden ist, gibt einer verhältnismässig grossen Zahl Menschen umfassende Bewegungsmöglichkeiten. Sie ist eine dezentralisierte Wirtschaft; sie gibt jedem einzelnen das Recht, zu tun und zu lassen, was er für richtig hält. Der Kaufmann kann herstellen, was er für rentabel ansieht. Er kann sein Geschäft errichten, wo immer es ihm Spass macht, im Inland oder im Ausland. Er kann sein Geld ausgeben, er kann sparen, er kann neue Fabriken bauen. Jeder ist seines Glückes oder Unglückes Schmied. Niemand mischt sich in seine Dispositionen. Niemand, so meinten die Väter der freien Wirtschaft, handelt absichtlich unvernünftig; jeder verfolgt seine Interessen und benützt seinen gesunden Menschenverstand. Wenn alle dies tun, so besteht das Wirtschaften in der ganzen Welt aus einer nicht abbrechenden Kette vernünftiger Massnahmen. Wenn Millionen Einzelhandlungen vernünftig sind, muss auch das Schlussresultat vernünftig sein. Richtig ist, dass die freie Wirtschaft vielen einzelnen ein Maximum an Freiheit gewährt; falsch ist aber der Schluss, dass alles gut ausgehen müsse. Es klingt recht plausibel, dass niemand bewusst unvernünftig handelt, dass jeder ehrlich bestrebt ist, den grössten Vorteil für sich zu erreichen. Wir versuchen das schon, tagaus, tagein. Es ist aber eine andere Frage, ob uns das gelingt. Niemand, auch nicht der gerissene Kaufmann, weiss mit Sicherheit, was sein Vorteil ist. Er kann das gar nicht wissen, weil er nicht allwissend ist. Er hat keine Ahnung, was einige Monate oder ein Jahr später geschieht; er weiss nicht, was sein Konkurrent tut oder unterlässt. Möglicherweise errichtet unser gerissener Kaufmann eine grosse Fabrik, überzeugt, dass das ein gutes Geschäft ist. Kurze Zeit darauf wird irgend etwas Neues erfunden, und seine Fabrik ist umsonst gebaut. Oder er hat eine gute Idee und verwirklicht sie. Aber seine Konkurrenten haben die gleiche Idee, auch sie verwirklichen sie. Zuletzt haben wir hunderte Fabriken und Geschäfte, die dieselbe Ware herstellen und verkaufen. Eine oder zwei Fabriken wären vielleicht rentabel, hunderte sind es nicht. Zuletzt machen die meisten bankerott. Es kann ganz vernünftig sein, sich aufs zweifelhafte Eis zu wagen. Einer kann es versuchen, auch zwei, drei oder fünf können ihm folgen. Wahrscheinlich hält das Eis. Wenn aber hundert folgen, dann kracht es, und alle liegen im Wasser. Genau so geht es in der Wirtschaft. Dummheit steckt leicht an, aber auch eine kluge Handlung kann anstecken. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass sie sich als grenzenlose Torheit erweist, wenn viele nachfolgen. Dass ein paar Leute ins Wasser fallen oder ein paar Herren Geld verlieren, wenn Fabriken in Konkurs gehen,

braucht uns nicht viel Kopfzerbrechen zu machen. Jeder ist seines Glückes oder Unglückes Schmied, wie die Vertreter der freien Wirtschaft sagen. Viel, viel schlimmer ist aber, dass auch die Gesamtheit geschädigt ist. Fabriken sind umsonst gebaut worden, Rohstoffe, Maschinen und Arbeitskraft sind vertan. Sie sind unwiderruflich für die Gemeinschaft verloren.

Die Vertreter der Planwirtschaft wollen eine solche Misere vermeiden. Nicht der Dickkopf des einzelnen soll entscheiden. Es soll nicht möglich sein, dass sinnlose Fabriken gebaut werden, dass wertvolle Waren eingeführt oder wertvolle Waren, die das eigene Volk braucht, ausgeführt werden. Das sind Vorteile einer geplanten Wirtschaft, die man kaum in Zweifel ziehen kann, aber sie müssen mit einer Reihe von Nachteilen erkauft werden. Mit der grossen Freiheit, die die freie Wirtschaft vielen gewährt, ist es aus. Sie können nicht mehr nach Herzenslust kaufen, sparen, Fabriken bauen. Viele Entschlüsse, die sie in der freien Wirtschaft selber fassen, sind ihnen abgenommen. Die Entschlüsse werden von Beamten gefasst; ja, jeder einzelne wird mehr oder minder Beamter, der in seinem Beruf sich im Rahmen von Weisungen bewegen muss, die von oben kommen, ohne dass er selber viel gefragt wird. Da hilft kein Heulen und Zähneklappern, der Staat wird bürokratisch. Es wird weniger Unglücksfälle geben. Niemand wird mehr ins Eis fallen, denn am Ufer des Sees steht ein grosses Schild (und vielleicht ein Schutzmann daneben), und auf dem Schilde kann gelesen werden, wie viele Menschen – was zuvor genau berechnet wurde – das Eis betreten können und welche Strafe eine Zuwiderhandlung zur Folge hat. Es wird auch keine Wirtschaftskrise und keine Arbeitslosigkeit mehr geben, vieles, was vorher holperte und stolperte, wird wie am Schnürchen gehen. Aber die Zeit freiheitlicher Extravaganzen ist vorbei.

Freiheit oder Plan! Wer die Wahl hat, hat die Qual. Es ist freilich eine grosse Frage, ob das deutsche Volk diese Wahlmöglichkeit besitzt. Es ist nämlich kaum denkbar, sich einen deutschen Wiederaufbau vorzustellen, bei dem jeder einzelne das Recht hätte, nach Belieben zu schalten und zu walten. Je ärmer ein Land ist, desto grösser ist die Notwendigkeit, Fehlinvestitionen, überflüssige Einfuhren, Kapitalflucht ins Ausland zu verhüten.

Die Entstehung eines Planes

Die Planwirtschaftler, Volkswirtschaftler und Techniker eines Landes arbeiten nach den gleichen Prinzipien wie ein Kind, das einen Baukasten vor sich hat und einige Häuser errichten will. Der Junge untersucht, wie viele Bauklötze er hat, wie viele grosse und wie viele kleine Klötze, wie viele Säulen, wie viele Dächer. Er weiss, dass er einen Bauklotz, den er benützt hat, nicht mehr anderweitig verwenden kann. Hat er alle Säulen zum ersten Haus verwandt, ist es unwiderruflich Schluss mit Tempeln und Kirchen. Die kommenden Häuser müssen bescheiden sein. Die Planwirtschaftler arbeiten mit Arbeitskräften, Rohstoffen, Maschinen. Sie sollen eine Wirtschaft

aus ihnen bauen. Wenn sie Arbeitskräfte für die Eisenindustrie in Rechnung gestellt haben, können sie diese nicht mehr für die Textilindustrie einkalkulieren. Sie können nicht mehr Bausteine verwenden als zu ihrer Verfügung stehen. Es sollten freilich auch keine übrigbleiben, das würde Arbeitslosigkeit und ledige Rohstoffe bedeuten.

Die erste Aufgabe besteht also darin, statistisch festzustellen, wie viele Rohstoffe, Fabriken, Maschinen und Arbeitskräfte vorhanden sind. Die zweite Aufgabe ist, eine Entscheidung zu treffen, was damit angefangen werden soll. Da gibt es vielerlei Möglichkeiten. Man kann den Ausbau der Schwerindustrie wünschen. In diesem Fall erhält man Fabriken und Maschinen, deren Erzeugnisse erst viel später auf den Markt kommen werden. Da gibt es vorderhand nicht viel in den Läden zu kaufen. Man kann auch an den Verbrauch denken und in erster Linie Kleider oder Schuhe herstellen. Es gibt auch zu überlegen, wo die Fabriken gebaut werden sollen. Fabriken können in der Nähe der Rohstoffe oder in der Nähe der Verbraucher errichtet werden. Tausende Fragen tauchen auf. Statistisch festzustellen, wie viele Rohstoffe usw. es gibt, ist eine rein wissenschaftliche Aufgabe. Zu bestimmen, was damit geschehen soll, ist eine politische Frage allerersten Ranges. Die Festlegung der »Generallinie«, wie es die Russen nennen, ist Sache der Regierung und der Volksvertretung. Auf Grund dieser Generallinie kann dann der Plan ausgearbeitet werden. Damit er nicht nur auf dem Papier stehenbleibt, hat es einen guten Sinn, ihn, bevor er endgültig Gesetz wird, mit den Fabriken und ihren Belegschaften durchzusprechen. Man gibt den Betrieben Gelegenheit, ihre Bedenken geltend zu machen. Die Planbehörde erhält auf diese Weise viel brauchbares praktisches Material. Wenn alle Betriebe Gelegenheit haben, sich kritisch zu äussern, erfährt man schnell, welcher Betrieb die besten Ideen hat und welcher am leistungsfähigsten ist. Die Konkurrenz der Betriebe wird angestachelt.

Ein Wirtschaftsplan unterscheidet sich von einem staatlichen Haushaltsplan. Er umfasst nicht nur die Einnahmen und Ausgaben des Staates, sondern die gesamte Wirtschaft. Noch viel wichtiger ist, dass die Posten in erster Linie aus Rohstoffen, Maschinen, Arbeitskräften bestehen; was sie kosten, spielt eine untergeordnete Rolle. Das Rechnen in Geld ist sozusagen abgeschafft. Man rechnet, wie es die Volkswirtschaftler nennen, »naturwirtschaftlich«. Der englische Nationalökonom Beveridge hat deswegen den Wirtschaftsplan im Gegensatz zu dem gewöhnlichen Haushaltsplan des Staates, der mit Geldwerten rechnet, das »menschliche Budget« genannt.

Die Durchführung des Planes

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, einen solchen Plan zu verwirklichen. Voraussetzung ist immer, dass der Staat die erforderliche Macht besitzt. Ein schwacher Staat ist nicht imstande, planwirtschaftlich zu arbeiten. Der Plan würde ständig sabotiert und unterminiert werden.

Man hat vier Wege für möglich angesehen. Diese Wege können auch miteinander kombiniert werden. Ein jeder dieser Wege hat seine speziellen Vorteile und Nachteile.

1. Enteignung der Schlüsselbetriebe

Wenn der Staat die wichtigsten Betriebe in seinem Eigentum hat, ist es der Staat selber, der wirtschaftet. Der Staat selber führt seine Pläne durch. Wir können etwa an die deutsche Reichsbahn denken, die nach diesem Prinzip seit langem verwaltet wurde.

Bekanntermassen ist diese Wirtschaftsform in der Sowjetunion verwirklicht. Dort erhalten die staatseigenen Betriebe den Fünfjahresplan, der wieder für die einzelnen Jahre, Monate usw. aufgestückt ist, mitgeteilt, nachdem sie selber an der Feststellung mitgewirkt haben. Die Durchführung der Pläne wird auf verschiedene Weise überprüft. Zum Beispiel spielen dabei die »Banken« eine bedeutsame Rolle. Die Fabriken selber verfügen über kein Bargeld, sie haben nur Konti in den Filialen der Staatsbank, ein Konto für Löhne, ein Konto für Rohstoffe usw. Wollen sie Löhne ausbezahlen oder Rohstoffe erwerben, müssen sie der Bank Zahlungsanweisungen geben. Die Bank selber ist im Besitz der Pläne, sie kann also bei jeder Zahlungsanweisung kontrollieren, wie weit die Fabrik den Jahresplan einhält. Beschäftigte z. B. eine Fabrik mehr Arbeiter als im Plan vorgesehen, müsste sich das sofort durch eine Überziehung des Lohnkontos erweisen. In diesem Falle kann nach dem rechten gesehen werden. Das Ganze erinnert an eine Art doppelter Buchführung, die eine Kontrolle, auch eine Preiskontrolle ermöglicht. Die »Bank« kann jederzeit feststellen, ob die staatlich festgesetzten Preise auch eingehalten werden.

Die Preise selber werden in den russischen Plänen nach folgenden Prinzipien festgesetzt: Solange eine Ware von Fabrik zu Fabrik wandert, wobei sie allmählich zur Fertigware heranreift, werden immer die Lohnbeträge addiert, die zu ihrer Herstellung notwendig sind. Die Ware ist »gefrorene Arbeitskraft«. Dabei werden nicht die in jeder einzelnen Fabrik erforderlichen Löhne zu Grunde gelegt, sondern die Durchschnittslöhne. Das hat seinen guten Sinn. Auf diese Weise kann jede Firma jederzeit feststellen, ob sie durchschnittlich, überdurchschnittlich oder unterdurchschnittlich arbeitet. Arbeitet eine Fabrik über dem Durchschnitt, kann sie eine Belohnung erhalten, diese heisst in der Sowjetunion »Profit«. Die Belohnung kann z. B. für Stipendien, Sportplätze der Fabriken usw. zur Verfügung gestellt werden. Kommt die fertige Ware zu guter Letzt in das Detailgeschäft, so muss allerdings der Preis nach anderen Gesichtspunkten festgestellt werden. Hier kann man nicht bloss die für die Einzelware aufgewandten Löhne addieren. Hier muss man alle Löhne addieren, die in der gesamten Volkswirtschaft ausbezahlt werden. Im Laufe des Jahres werden nicht nur Verbrauchswaren hergestellt, die in den Detailgeschäften verkauft werden, sondern auch Maschinen, die man nicht in den Detailgeschäften verkaufen kann. Die Preise für alle Verbrauchswaren müssen, wenn das Rechenstück aufgehen soll, mit der

Lohnsumme identisch sein, die in der ganzen Wirtschaft ausbezahlt wird. Wenn z. B. 100 Millionen Mark Löhne für die Herstellung von Maschinen und 500 Millionen Mark Löhne für die Herstellung von Verbrauchswaren ausbezahlt werden, müssen die Verbrauchswaren 600 Millionen Mark kosten. Der Staat kann die Preise für die einzelnen Verbrauchswaren ganz willkürlich festsetzen; nur das Schlussresultat muss stimmen: es müssen insgesamt 600 Millionen sein. Auf diese Weise kann der Staat Luxuswaren sehr teuer verkaufen, andere Waren wesentlich billiger als sie den Staat selber kosten, also billiger als die Lohnausgaben für die Herstellung der Waren gewesen sind. Auf diese Weise ist es möglich, den Verkauf z. B. von Büchern zu fördern, während die Nachfrage nach anderen Waren durch die Höhe der Preisfestsetzung zurückgedrängt wird.

Eine Abart dieser Form für Planwirtschaft ist es, nicht die Schlüsselbetriebe, sondern den Grosshandel (und nur den Grosshandel) zu enteignen. Der Staat wäre also der grosse Grossist. Der Staat würde seinen Wirtschaftsplan verwirklichen, indem er in Übereinstimmung mit ihm die Industrie und Landwirtschaft beschäftigte. Er würde der Industrie etwa den Auftrag geben, 1 Million Anzüge, 2 Millionen Kleider herzustellen. Er würde durch seine Bestellungen die Wirtschaft in die von ihm gewünschte Richtung lenken. Er hätte als der grosse Kunde, der er ist, auch einen Einfluss auf die Preise. Er würde die besten Betriebe bevorzugen, die schlechteren würden veranlasst, zu rationalisieren oder auszuscheiden. Die vom staatlichen Grosshandel erstandenen Waren könnten durch die bestehenden Detailgeschäfte, durch Konsumvereine usw. abgesetzt werden, wobei der Staat die Einzelhandelspreise festsetzen würde.

2. Planwirtschaft mittels des Geldes

Es waren vor allem englische Nationalökonomen wie der verstorbene Lord Keynes und später Lord Beveridge, die eine andere Lösung vorgeschlagen haben. Beveridge hat freilich gemeint, wenn sein Vorschlag sabotiert werde, bleibe nichts anderes übrig, als »ganz nach Moskau« zu gehen und die Schlüsselbetriebe zu enteignen. Auch Beveridge wünscht einen Plan, der mit Rohstoffen, Maschinen und Arbeitskräften arbeitet, eben sein »menschliches Budget«. Er will aber die Enteignung durch eine Regelung des Geldumlaufs ersetzen, die ziemlich kompliziert ist. Er fordert, dass in jedem Land eine so grosse Menge Waren hergestellt wird, dass keine Arbeitslosigkeit und keine leerstehende Fabrik vorhanden ist. Er rechnet aus, wie viele Milliarden Mark diese Waren kosten, und wünscht, dass der Staat die erforderlichen Geldmittel zur Verfügung stellt. Stehen diese Geldmittel zur Disposition, so besteht eine gewisse Garantie dafür, dass die gewünschte Anzahl Waren nachgefragt und daher hergestellt wird. Das ist aber nicht genug. Man muss auch dafür sorgen, dass die Geldmittel in den richtigen Händen sind. Sollen Maschinen hergestellt und verkauft werden, müssen die Geldmittel in der Hand der Fabrikbesitzer sein. Sollen Ver-

brauchswaren gekauft werden, so müssen die breiten Massen die Geldmittel besitzen. Der Staat muss also entsprechend seinem Wirtschaftsplan die Gelder der Nation verteilen. Das setzt ein umfangreiches System von Steuererhöhungen, Steuernachlässen, staatlichen Anleihen, Krediten, Lohnerhöhungen, Lohnherabsetzungen usw. voraus. Der Arbeitseinsatz muss z. B. durch Lohnerhöhungen oder Lohnherabsetzungen geregelt werden. Wünscht man, dass eine Branche einen Aufschwung nimmt, müssen die Arbeiter durch Lohnerhöhungen veranlasst werden, Arbeit in dieser Branche zu suchen. Bei allem muss die Gefahr einer Inflation verhütet werden. Geld ist bekanntermassen ein sehr gefährliches Instrument. Es bringt manch einen, auch manche Regierung in Versuchung.

3. Amphibische Unternehmungen

Eine Enteignung kann gemildert werden, indem die Betriebe gemischtwirtschaftlich, wie man es seit langem in Deutschland genannt hat, verwaltet werden. In diesem Falle bleiben die Betriebe formell möglicherweise ganz im Eigentum der seitherigen Inhaber, aber sie werden von den Privaten und dem Staat gemeinschaftlich geführt, wohlgemerkt, in Übereinstimmung mit dem staatlichen Wirtschaftsplan. Die gemischtwirtschaftliche Führung hat die Aufgabe, eine Sabotage des staatlichen Planes zu verhindern. Ob der Staat sich durch Beamte, Gewerkschaften oder Verbrauchergenossenschaften repräsentieren lässt, ist eine Zweckmässigkeitsfrage. Entscheidend ist, dass der Betrieb gemeinschaftliche Ziele im Einklang mit den staatlichen Intentionen verfolgt.

Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen – freilich ohne Wirtschaftsplan – hat es schon früher in Deutschland gegeben. Es gibt auch eine Reihe solcher Betriebe in England. Zum Beispiel ist BBC, der englische Radio, eine solche »amphibische« Unternehmung.

4. Planwirtschaft durch Gesetzgebung und Verwaltung

Der Staat kann sich damit begnügen, seinen Plan durch Gesetze zu verwirklichen, deren Übertretung mit Strafe verbunden ist. Diese Wirtschaftsform ist von der Kriegswirtschaft aller Länder bekannt und müsste der Friedenszeit angepasst werden. Wir können dabei einzelne Regulierungen unterscheiden: *Investitionskontrollen* beschäftigen sich mit der Frage, welche Fabriken errichtet werden dürfen. Der Staat kann dabei die Errichtung bestimmter Fabriken verbieten, er kann auch mehr mittelbar vorgehen, indem er für bestimmte Fabriken keine Rohstoffe zur Verfügung stellt.

Produktionskontrollen nennt man staatliche Anweisungen, die bestimmen, welche Waren hergestellt werden dürfen, welche nicht. Die Herstellung von Luxuswaren wird z. B. verboten.

Ein- und Ausfuhrkontrollen verteilen z. B. die zur Verfügung stehenden ausländischen Geldbeträge in Übereinstimmung mit dem Wirtschaftsplan. Finden sich keine Dollars in der Volkswirtschaft, so wird die Einfuhr aus Dollarländern verboten. Sind nur beschränkte Beträge verfügbar, so wird nur die Einfuhr bestimmter Waren zugelassen; die Beträge werden bestimmten Firmen zugeteilt, deren Einfuhr für zweckmässig angesehen wird. Sie müssen die ausländischen Offerten vorlegen, so dass die Einfuhrbehörde die billigsten auswählen kann. Im Zusammenhang damit steht auch die Kontrolle der Auslandsreisen und der Kapitalbewegungen.

Hierzu kommen noch viele andere Kontrollen; wir nennen die Preiskontrolle, die Kontrolle des Verbrauchs durch Rationierung, die Kontrolle der landwirtschaftlichen Produktion und Ablieferung, die Lohnkontrolle, die Kontrolle der Berufswahl, der Berufsumschulung usw. Die verschiedenen Kontrollen müssen zu einem harmonischen Ganzen zusammengearbeitet werden; die eine Behörde muss wissen, was die andre tut. Die vielen Kontrollen machen viel Papierarbeit notwendig. Es kann sein, dass die ganze Wirtschaft zu guter Letzt in einem Meer von Formularen ertrinkt. Es ist nicht notwendig zu sagen, dass die [Auslassung/weiße Stelle im Original] sozialistischen Lösungen auch die besten sind.

Technokraten und Bürokraten

Die Gefahr der Technokratisierung und Bürokratisierung der Wirtschaft muss so weit als möglich verhindert werden. Es gibt verschiedene Vorschläge und Lösungsmöglichkeiten. Man kann dafür sorgen, dass ein reger Wechsel zwischen den Männern der Praxis und des Schreibtisches besteht. Die Beamten müssen ins praktische Leben; Männer aus der Landwirtschaft, der Industrie, dem Handwerk und dem Handel müssen in die amtlichen Stellen. Wichtig ist die Demokratie innerhalb der Betriebe. Die Wirtschaftspläne müssen besprochen werden, der einzelne Arbeiter muss wissen, worum es geht. Er muss Gelegenheit haben, Vorschläge aller Art zu machen, die die Produktion und das soziale Leben in der Fabrik angehen. Das Beste, was zu diesem Thema der Demokratisierung des Lebens gesagt ist, findet sich vielleicht in den Vorschlägen, die die Schaffung von »community centers« zum Inhalt haben. Dabei denkt man daran, das Gemeinschaftsleben in der Stadt, insbesondere in der Grossstadt, aber auch auf dem Lande wieder den früheren Zeiten anzugleichen, in denen der einzelne nicht nur eine Nummer, sondern mit seinen Nachbarn menschlich verbunden war. Die grossen Mietskasernen, die Viertel der Grossstädte sollen lebendige Gemeinschaften sein, die den Nachbarn zur Selbstverwaltung überlassen werden. Sie sollen Kindergärten, Sportplätze, Hobby-Lokale, die Bibliothek, den Lesesaal, das lokale Kino verwalten. Sie sollen für Unterhaltung, für Belehrung und Aufklärung sor-

gen, »Asphaltbälle« arrangieren. Vielleicht können Gemeinschaftsküchen, gemeinschaftliche Waschküchen u. ä. geschaffen werden, wobei allen Gelegenheit geboten ist, mitzuarbeiten und zu zeigen, was sie können. Das moderne Leben ermöglicht es nicht, dass jeder Reichstagsabgeordneter oder Stadtverordneter wird; hier wäre aber vielen Gelegenheit gegeben, mit dabeizusein und Gemeinschaftsarbeit zu leisten. Gerade der Neuaufbau der Grossstädte Deutschlands ermöglicht es, hier bahnbrechend zu wirken.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 34, 1.9.1947, S. 7.

47.07. Europäische Zollunion

Der Artikel diskutiert die Vorteile und Nachteile des von einigen europäischen Ländern eingebrachten Vorschlags einer europäischen Zollunion und fragt nach den Auswirkungen für die ökonomische Entwicklung Europas nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges.

Wie erinnerlich brachte der amerikanische Aussenminister Marshall in seiner Rede in der Harvard-Universität eine europäische Zusammenarbeit in Anregung und stellte die amerikanische Unterstützung einer solchen Zusammenarbeit in Aussicht. Diese einigermassen aphoristische Bemerkung ist unter dem Namen »Marshall-Plan« in die Zeitgeschichte eingegangen. Die Sowjetunion und in ihrem Kielwasser die übrigen Staaten Osteuropas lehnten eine Teilnahme ab, solange nicht erklärt sei, was Marshall und insbesondere der amerikanische Kongress unter »europäischer Zusammenarbeit« und ihrer amerikanischen »Unterstützung« verstehe. Die Völker Westeuropas griffen dagegen das Wort Marshalls mit Begeisterung auf; sie erwarteten, Amerika lege eine mit Dollars gefüllte Brieftasche auf den Tisch der Europäer. »Meine Herren, bedienen Sie sich!«

Mittlerweile stellten – möglicherweise auf Veranlassung USA's – Italien und Benelux (Belgien-Niederlande-Luxemburg) in Paris den Vorschlag [vor], eine europäische Zollunion zu schaffen. Grossbritannien nahm eine reservierte Haltung ein und brachte die Errichtung einer Kommission in Vorschlag, die sich mit den mit einer Zollunion zusammenhängenden Fragen beschäftigen solle. Solche Kommissionen bedeuten erfahrungsgemäss ein Begräbnis erster Klasse. Die skandinavischen Staaten lehnten auch diesen Ausweg ab.

Wüsste man nicht, dass USA die Errichtung einer europäischen Zollunion aufrichtig befürwortet, wäre man geneigt, in dem Vorschlag einer Diskussion einer europäischen Zollunion den Versuch zu sehen, den »Marshall-Plan« in einem Meer

von Memoranden, Protokollen, Sitzungen zu ertränken. Eine europäische Zollunion kann keinesfalls in absehbarer Zeit geschaffen werden. Sie würde sehr gründlicher Untersuchungen bedürfen, die den Rahmen der Marshall-Kommission in Paris sprengen müssten. Sie sind mit dem vorgesehenen Fahrplan, der den Abschluss der Pariser Verhandlungen auf Anfang September festgesetzt hat, völlig unvereinbar.

Seit bald zwei Jahren verhandeln die Vereinigten Nationen über einen ursprünglich von USA lancierten Vorschlag, eine »Internationale Handelsorganisation« (International Trade Organisation) ins Leben zu rufen. Seit April dieses Jahres tagen ununterbrochen die bedeutendsten Sachverständigen der Länder der Vereinigten Nationen (ohne die Sowjetunion) in Genf. Ihr Ziel ist, ein internationales Freihandelssystem zu schaffen. Die Zölle sollen herabgesetzt, alle anderen Handelsschranken wie Aus- und Einfuhrregulierung abgebaut, die internationalen Monopole kontrolliert und die kapitalistischen Krisen durch eine gemeinschaftliche Politik der Vereinigten Nationen gemildert werden. Kurz und gut, es handelt sich um den grossangelegten und in der Wirtschaftsgeschichte der Welt erstmaligen Versuch, eine internationale Wirtschaftsverfassung festzulegen. Die Verhandlungen haben die gleiche Aufgabe, die auch eine europäische Zollunion zu lösen hätte. Wenn die Verhandlungen der Vereinigten Nationen gelängen, wäre eine europäische Zollunion überflüssig. In Wirklichkeit sind aber die Verhandlungen in Genf nur langsam vorwärtsgekommen. Insbesondere sind die Bemühungen, die Handelsorganisation mit einem allgemeinen Zollnachlass zu beginnen, ziemlich festgefahren. Dies hängt nicht zuletzt mit der Politik USA's zusammen, die zwar Zollnachlässe anderer Länder verlangen, selber aber ihr Schutzzollsystem beizubehalten versuchen, ja bei Beginn der internationalen Verhandlungen den wichtigen Zollsatz für Wolle erhöht haben.

Wozu eine europäische Zollunion? Es gibt viele, die sich ein Denken in »Grossräumen« angewöhnt haben, das dazu verführt, jeden »Grossraum«, bloss weil er gross ist, zu begrüssen. Wir erleben dasselbe in der rein deutschen Diskussion. Keine Frage, dass die Vereinigung der 4–5 deutschen Zonen aus nationalpolitischen Gründen ein ewiges Ziel der Deutschen sein wird. Wenn man aber heute aus wirtschaftlichen Gründen eine Aufhebung der Zonengrenzen verlangt, weil man meint, damit die deutsche Wirtschaftslage zu verbessern, ist dies ein offensichtlicher Trugschluss. Hier gilt der Satz Fritz Reuters: Die Armut kommt von der Powerteh. Deutschland ist arm, nicht weil es 4–5 Zonen hat, sondern weil alle 4–5 Zonen arm sind. Durch die Beseitigung der Zonengrenze wird das deutsche Nationalprodukt nicht grösser. Dasselbe gilt für Europa. Eine europäische Zollunion macht Europa jedenfalls auf Jahre hinaus keinesfalls reicher. Wenn 20 Staaten bankerott sind, wird die Bankerottmasse nicht grösser, wenn man die Nullen zusammenzählt.

Auf lange Sicht kann eine Zollunion zu wirtschaftlichem Fortschritt führen, weil die besten und grössten Fabriken und die tüchtigsten Landwirtschaften im Wettbewerb siegen. Wer in einer europäischen Zollunion das Rennen machen würde, müsste erst abgewartet werden. Deutschland selber ist zur Zeit am meisten handikapt; seine Startaussichten wären also keineswegs günstig. Aber wie auch immer sich eine Zollunion auf lange Sicht entwickelt, unzweifelhaft wäre, dass sie in den ersten Jah-

ren eine Fülle von Anpassungsschwierigkeiten mit sich brächte, also das europäische Chaos erhöhen müsste.

Wir wollen uns gar nicht erst mit allen politischen Schwierigkeiten beschäftigen. Glaubt jemand wirklich ernsthaft, dass sich Grossbritannien um einer europäischen Zollunion willen von seinen Dominions löst? Eine europäische Zollunion, die das englische Empire, also grosse Teile von Afrika, Amerika, Asien und Australien mitumfasste, würde aber schwerlich USA gefallen!

Was Europa heute und in den kommenden Jahren gemeinsam hat, sind seine Verwüstungen vom Atlantischen Ozean bis zum Ural. Was in diesem Gebiet an gegenseitigem Warenaustausch möglich ist, geschieht schon heute. Es gibt kein einziges Land, das nicht von selber die ungeheuersten Anstrengungen machte, seinen Export bis zur, ja unter die Hungergrenze seiner eigenen Bevölkerung zu forcieren. Zölle stehen hier nicht im Wege. Gemeinsam für Europa ist auch sein Mangel an Dollars. Das ist kein Nachkriegsphänomen, obwohl der Mangel an Dollars neuerdings erheblich verschärft wurde. Der Dollarmangel hat schon die Zeit nach dem ersten Weltkriege, erst recht die dreissiger Jahre beherrscht und den Welthandel ungeheuer erschwert. Die Ursache dieses Mangels ist, dass USA seit Jahrzehnten mehr exportiert als importiert. Dieses Importdefizit hängt mit den hohen Schutzzöllen zusammen, mit denen Amerika sich umgeben hat, sowie mit den politischen Verhältnissen USA's, die verhindern, dass die breiten Massen Einkommen haben, die ausreichend sind, um die gewaltige amerikanische Produktion im Heimatland abzunehmen, ja Auslandswaren zu kaufen.

Unzweifelhaft kann der amerikanische Kongress durch mancherlei Massnahmen den europäischen Völkern helfen. Dies würde auch dem amerikanischen Volke nützen, dem nicht damit gedient sein kann, in eine schwere Wirtschaftskrise hineingerissen zu werden. Eine europäische Zollunion ist aber kein realpolitischer Weg. Nichts ist gefährlicher, als die europäischen Völker, nicht zuletzt das deutsche Volk, durch die Aufstellung illusionärer Ziele von der Erfüllung realpolitisch möglicher und notwendiger Aufgaben abzuhalten. Schöne Worte, grosse Worte tun es nicht.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 35, 8.9.1947, S. 2.

Zwei Welten – *eine* Welt – keine Welt

47.08.

Der Text fragt nach den politischen Folgen der neuen bipolaren Weltordnung und nach möglichen Auswegen aus der sich abzeichnenden verschärften Konfrontation zwischen den USA und der Sowjetunion.

Lord Salisbury, Premierminister unter Königin Victoria, meinte im Jahre 1899: »Die grossen Staaten werden immer grösser, die kleinen immer kleiner – und weniger.« Man kann zweifeln, ob Salisbury buchstäblich recht behalten hat. Aus der zusammengebrochenen Donaumonarchie sind nach dem ersten Weltkrieg viele neue Staaten entstanden, wir haben in unseren Tagen die Schaffung von Hindustan und Pakistan erlebt. Sicher hat aber Salisbury recht behalten, wenn man an den wirklichen Einfluss der Staaten denkt. Deutschlands aussenpolitische Machtstellung ist gebrochen. Sein westlicher Teil ist von USA, sein östlicher Teil von der Sowjetunion abhängig. Aber die Entwicklung ist nicht bei Deutschland stehengeblieben. Das englische Empire ist in seinen Grundfesten erschüttert. Burma, Indien, Palästina, Ägypten und Griechenland müssen aufgegeben werden. Frankreichs Grossmachtstellung hat kaum den ersten Weltkrieg überlebt, es ist heute wirtschaftlich und politisch gebrochen. Japan ist auf sein eigentliches Inselreich beschränkt und völlig in der Hand der Vereinigten Staaten. Zwei Riesenmächte sind übriggeblieben: USA und die Sowjetunion, und alle anderen Staaten sind mehr oder minder von der einen oder anderen Riesenmacht abhängig.

Damit ist das politische Weltbild völlig verändert. Wir haben – um das Wort amerikanischer Völkerrechtsjuristen zu benützen – eine zweipolare (»bipolare«) politische Welt; diese Weltkonstellation wirft ganz neue Probleme auf, sie birgt – zumal in Verbindung mit den revolutionären technischen Umwälzungen unserer Zeit, vor allem der Ausnützung der Atomenergie – ungeahnte Möglichkeiten in ihrem Schoss. Sie führt Geburtswehen oder Todeskämpfe mit sich, über die sich die meisten vorderhand noch lange nicht im klaren sind.

Unter der seichten Oberfläche eines journalistischen Nervenkriegs, sensationeller Stimmungsmache und interessendiktierter Hetze sammelt sich langsam eine ernsthafte Literatur der Historiker, Soziologen und Juristen, die den gigantischen Problemen irgendwie zu Leibe rücken wollen.

Die Historiker haben zunächst einmal versucht, historische Parallelen zu finden. Es ist prinzipiell zweifelhaft, ob man damit weiterkommt. Es ist nicht zuletzt das Erbe der romantischen Schule in Deutschland, dass man aus der Geschichte nichts lernen kann, weil alle historischen Ereignisse »einmalig« sind, sich nicht wiederholen. Es ist aber trotzdem nicht ohne Interesse, zu sehen, dass die Historiker so gut wie keine »Präzedenzfälle« gefunden haben. Zweipolare Systeme wurden vor allem in der Geschichte Chinas, Ägyptens oder des Mayareichs entdeckt, die uns ziemlich fernliegen. In der europäischen Geschichte haben wir West- und Ostrom. Ein anderes Bei-

spiel ist der imperialistische Kampf Spaniens und Portugals in der Zeit der grossen Entdeckungen und ersten Kolonisation.

Nehmen wir das letzte Beispiel. Die Rivalität der beiden iberischen Nationen flammte in Südamerika wie Insulinde riesengross empor. Der polische Dualismus wurde durch Papst Alexander VI. zu lösen versucht. Er bemühte sich, die nichtchristliche Welt in eine portugiesische östliche und eine spanische westliche Hälfte zu teilen. Im Vertrag von Tordesillas (1494) wurde die Grenze von den beiden Gegnern auf den Meridian gelegt, der 370 Leguas westlich von den Kapverden verläuft. 1529 wurde zu dieser mathematischen Grenze auf der Westhalbkugel eine Gegengrenze auf der östlichen im Bereich der Südsee gefügt.

Eine überstaatliche Macht wie die des Papstes – anerkannt von beiden Rivalen – gibt es heute nicht; ihr realpolitischer Wert war nicht einmal gross im Mittelalter, wo die kämpfenden Mächte durch eine gemeinschaftliche Religion miteinander verbunden waren. Wir haben aber auch nicht mehr jene Vielzahl von Nationalstaaten, die für die Zeit bis zur Gegenwart charakteristisch waren und eine Diplomatie und Aussenpolitik verfolgen konnten und in allen entscheidenden Augenblicken verfolgten, die man unter dem Namen europäisches Gleichgewicht (»balance of power«) zusammengefasst hat. Dieses »Gleichgewicht« war oft sehr labil, so labil, dass Kant sich nicht ohne Grund den Witz leisten konnte, es gleiche einem Haus, das zusammenfalle, wenn ein Spatz sich auf sein Dach setze. Das »Gleichgewicht« war oft ein Schlagwort wie die meisten Worte des politischen Lebens, missbraucht beim Abschluss des Westfälischen Friedens, auf dem Wiener Kongress und bis zur Gegenwart. Aber trotz allem steht fest, dass die Vielzahl der modernen Nationalstaaten, ja die Vielzahl der Grossmächte, Kompromisse ermöglichte, Allianzen, Arrangements und »Konzerte« verschiedener Besetzung, die ausgleichend und friedensbewahrend wirken konnten und wirkten. In einer Welt, die aus zwei Riesenmächten besteht, sind solche Ausgleiche schwerer möglich, schon einfach deswegen, weil eine Zweier-Konstellation nur eine verflucht geringe Zahl von politischen Varianten ermöglicht.

Die Vereinigten Nationen und die Verhandlungen in →Lake Success sind der klare Ausdruck des die Welt beherrschenden Dualismus. Mit sentimentalem Jammern und dem Suchen nach Sündenböcken ist da nichts getan. So wie die Satzungen der Vereinten Nationen lauten und mit politischem Realismus bewusst formuliert wurden, sind die Vereinten Nationen in allen Fragen handlungsunfähig, in denen eine Einigkeit nicht erzielt wird, was naheliegenderweise dann der Fall ist, wenn es um Gebiete geht, in denen sich die Interessensphären der beiden Riesenmächte schneiden, in Deutschland, auf dem Balkan, im Vorderen Orient, in Ostasien. Wenn zwei sich nicht einigen können, ist es ein ziemlich müssiges Geschäft, der Frage nachzuhängen, wer von den beiden nein sagt!

In Amerika, nicht zuletzt wegen des ständigen Mahnrufes der Erfinder der Atombombe, ist man mit dem Problem beschäftigt, was nun eigentlich aus dieser Geschichte werden soll.

Viele sind – nur einige Beispiele können genannt werden – von dem englischen Historiker Arnold Toynbee beeindruckt, der in seinem Buch »A Study of History«

Tendenzen nachgewiesen hat, die zur Schaffung eines Universalreichs führen, wobei dahinsteht, ob es ein amerikanisches oder russisches Universalreich wird.

Es kann nicht geleugnet werden, dass es kapitalistische Interessenten und intellektuelle Gerne-Machiavellis gibt, die – gestützt auf das amerikanische Atombombenmonopol – einen amerikanischen Präventivkrieg befürworten, um das »amerikanische Jahrhundert« zu schaffen. Hierhin gehört z. B. das vielgelesene Buch des amerikanischen Professors *James Burnham »Kampf für die Welt«, das zur kriegerischen Schaffung eines amerikanischen Universalimperiums auffordert.

Die Propaganda für einen »Krieg, der dem Krieg ein definitives Ende setzen soll« (wie die demagogische Phrase lautet) hat in den breiten Massen des amerikanischen Volkes seither keinerlei Echo gefunden. Das Ergebnis des Kriegs wäre höchstwahrscheinlich kein geeintes Rom, sondern zwei bis zur Unkenntlichkeit vernichtete Karthagos. Nicht zwei Welten, nicht *eine* Welt, sondern *keine* Welt. Wahrscheinlicher als ein Krieg ist aber ein Zustand, in dem beide Riesenmächte ohne grösseren Kontakt nebeneinander leben, beide misstrauisch, beide rüstend. Die Gefahr einer zufälligen Explosion ist gegeben; wenn aber der Zustand misstrauischen Abwartens eine Reihe von Jahren oder Jahrzehnten gedauert hat, ohne in den gefährlichen ersten Jahren zu einer Explosion geführt zu haben, besteht die Möglichkeit eines wachsenden Ausgleichs, den die Mehrzahl erstrebt. Der Ausgleich wird erleichtert werden durch den wachsenden Angleich der beiden Riesenmächte. Es gibt nämlich trotz allem viele und entscheidende Punkte, in denen USA und die Sowjetunion übereinstimmen. Beide Länder haben die gleiche Sympathie für alles, was mit dem Namen Maschinenzeitalter zusammenhängt, beide sind technisch-fortschrittlich und kennen – auf sozialverschiedene Weise – die Maxime: freie Bahn dem Tüchtigen. In beiden Ländern sind es die »Technokraten«, die den wirtschaftlichen Bedingungen des Jahrhunderts folgend Macht gewinnen.

Marshall und Wyschinski gerieten in Lake Success hart aneinander, der Streit war aber nicht ohne Resultat. Der frühere amerikanische Aussenminister Henry L. Stimson schrieb in der führenden aussenpolitischen Zeitschrift »Foreign Affairs«: »Es gibt einen mittleren Kurs!«, und in »Life«, einem sehr konservativen Blatt nach Art der früheren »Berliner Illustrierten«, zitierte ein Harvard-Professor in einem »Balance of Power« genannten Artikel die Worte eines amerikanischen Historikers:

»Zwei Wege führen zum Frieden. Der eine besteht darin, ihn durch Macht zu erzwingen. Das war die Methode der imperialistischen Staaten, die die Schaffung eines Weltstaates anstrebten, in dem alle andern Staaten verschwinden sollten. Der andere Weg war der der gegenseitigen Anerkennung und der gegenseitigen Konzessionen verschiedener Staaten. Dieser Weg führt zu einem Gleichgewicht der Mächte, die unter sich durch Verträge verbunden werden.«

Dies gilt für die zwei Zonen der Welt, aber auch für die zwei Zonen Deutschlands, die eine Folge der Weltkonstellation sind und möglicherweise bis auf weiteres sein werden.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 41, 20.10.1947, S. 2.

47.09. Das verlorene Paradies

Der Artikel beschäftigt sich mit der Frage, welche Schritte notwendig sind, um der Krise der Weltwirtschaft nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs zu begegnen und eine Stabilisierung der deutschen Wirtschaft zu erwirken.

Deutschland ist arm, Europa ist arm, die ganze Welt ist arm. Die Welt ist ärmer, als man noch vor ganz kurzer Zeit angenommen hat. Schweden meinte beispielsweise nach Abschluss des Krieges imstande zu sein, Milliarden Kronen auszuleihen, ohne dabei gezwungen zu sein, seinen Lebensstandard herabzusetzen. Heute zeigt sich, dass das Land – mit und ohne Anleihen an das Ausland – seinen Gürtel enger schnallen muss. Die Amerikaner haben seinerzeit die schwedische Politik scharf kritisiert. Jetzt wird offenbar, dass auch die Amerikaner einen übertriebenen Optimismus an den Tag gelegt haben. Im Sommer versprach Marshall eine grosszügige Hilfe an Europa. Die Untersuchungen im Laufe des Herbstes haben erwiesen, dass die amerikanischen Vorräte keineswegs so gross sind, wie die Amerikaner und deswegen auch die übrige Welt vermutet haben. Truman muss nunmehr den Kongress um die Vollmacht bitten, eventuell eine Preis- und Lohnkontrolle, eine Rationierung wichtiger Lebensmittel und andere staatliche Eingriffe in das Wirtschaftsleben vorzunehmen, sofern bestimmte Waren, bestimmte Beträge für die Europahilfe flüssig gemacht werden.

Um die Armut der Welt zu verstehen, kann man auf die ungeheuren Verluste hinweisen, die insbesondere Europa erlitten hat. 15 Millionen Soldaten sind getötet oder vermisst. Durch Massenausrottungen wurden in Russland, Polen und China rund 7 Millionen Menschen getötet, und die in den Konzentrationslagern Gemordeten überschreiten noch diese Zahl. Hinzu kommen Kriegskrüppel und Obdachlose, deren Arbeitsfähigkeit auf lange Zeit vermindert ist. Die wirtschaftlichen Verluste bestehen in den Verwüstungen ganzer Länderstriche, insbesondere in Deutschland, Polen und Russland. Friedliche Dauerwerte wurden in den Jahren der Aufrüstung und des Krieges in beschränktem Masse geschaffen. Diese Werte fehlen heute – Häuser, Fabriken für Friedensbedarf, moderne Maschinen. Statt dessen ist der Maschinenpark oft veraltet, oft reparaturbedürftig. Aber das erklärt nicht alles. Armut und Reichtum sind relative Begriffe. Der Lebensbedarf der breitesten Masse ist in den letzten Jahrzehnten bedeutend gestiegen. Die Ansprüche an das Leben sind heute viel grösser, als sie noch in den Tagen unserer Eltern oder gar Grosseltern gewesen sind. Wir finden das in Amerika, aber auch – freilich in geringerem Masse – in der übrigen Welt. Der hohe Lebensstandard der breiten Massen in USA kommt z. B. in der gehobenen Ernährungslage des ganzen Volkes zum Ausdruck, dessen Diät heute eine Reichlichkeit aufweist, wie sie vor dem Kriege nur den oberen und mittleren Schichten zugänglich war. Diese Lebensansprüche erscheinen dem einzelnen berechtigt, weil seine Geldeinkünfte in den letzten Jahren oft gewaltig gestiegen sind. In Wirklichkeit handelt

es sich hier um nichts anderes als eine Inflationswelle, die nun seit Jahren in wachsendem Masse über die Welt flutet. Sie ist eines der allerschlimmsten Erbstücke des Krieges. Seit bald 15 Jahren werden in der Welt wachsende Einkünfte bezahlt, ohne dass gleichzeitig Werte geschaffen wurden, die in den Läden zu kaufen waren. Kanonen und Munition werden bekanntlich nicht in Warenhäusern oder beim Detailhändler verkauft. Seit Jahr und Tag wurde ein Scheinreichtum an Papierscheinen geschaffen, der in scharfem Kontrast zu den vorhandenen Sachwerten steht.

In einem armen Staat, in einer armen Welt, gebietet die wirtschaftliche Vernunft, dass man eine strenge Haushaltung durchführt, dass man das Geld radikal reformiert, dass man planmässig die Rohstoffe verteilt, dass man die Verbrauchswaren rationiert. Das mindeste Gefühl für soziale Gerechtigkeit verlangt die gleichen Veranstaltungen. Statt dessen wird in Deutschland, Europa und in der ganzen Welt fast ständig über Weltanschauung, über Ismen und Ideologie diskutiert. Statt Häuser zu bauen, schwätzt man über den Stil des Hauses, ob Barock, Rokoko oder etwas anderes. Man hält Reden und schreibt Artikel, zitiert die Kirchenväter oder Wilhelm von Humboldt, als ob man den Zeiger der Zeit zurückstellen könnte. Die Wirtschaft lässt sich aber nicht mit Dichten und Denken, mit Lyrik meistern. Die statistischen Jahrbücher sind zwar langweilig, aber sie sind die beste Lektüre, die man den verantwortlichen Zeitgenossen empfehlen kann.

Wie sinnlos die ganze Diskussion um Wirtschaftsstil u. ä. ist, zeigt gerade das amerikanische Beispiel. Nun hören wir seit langer Zeit aus amerikanischen Lautsprechern, dass Rationierung, Ein- und Ausfuhrkontrolle, Preisregelungen, kurz und gut Planwirtschaft, Geschenke des Teufels sind, dass es gilt, die Welt – wie es Präsident Truman genannt hat – von der »Polizeiwirtschaft« der autoritären und totalitären Wirtschaft zu befreien. Nun bekennt sich der Präsident – ohne Begeisterung, aber wie andere Staaten in der Stunde der Not – zu dem lange verschrienen System der Wirtschaftskontrollen, so dass »Wallstreet Journal« die einigermassen hysterische Frage aufwerfen kann: »Sollen wir die Welt vor dem Kommunismus retten, indem wir selber kommunistisch werden?«

Mit der nunmehrigen Erkenntnis Präsident Trumans, dass in Zeiten der Not eine strenge staatliche Bewirtschaftung notwendig ist, sollte das Thema auch in Deutschland ausdebattiert sein.

Es geht in Deutschland aber nicht nur um das Wirtschaftssystem. Es gibt noch viele andere Fragen, die mit Gefühlen, Sympathien und Antipathien statt mit der Statistik beantwortet werden. Wir haben gewaltige Produktionslücken. Viele sind geneigt, diese Lücken mit Weltanschauung zu füllen, woran es in Deutschland allerdings noch nie gemangelt hat. Deutschland braucht, wie die meisten Länder Europas, Hilfe von aussen. »Die nüchternen Zahlen und Tatsachen des Pariser und Harriman-Berichtes«, schreibt dieser Tage Walter Lippmann in »New York Herald Tribune«, »zeigen klar auf, dass Westeuropa und Westdeutschland von Nordamerika allein nicht unterstützt werden können.« Was in diesem Falle geschehen soll, sagte der Pariser Bericht der 16 westeuropäischen Mächte ganz genau: die Lücken müssen vom Osten her gefüllt werden. Walter Lippmann beschäftigt sich auch mit den po-

litischen Konsequenzen der nackten Tatsachen der Statistik. Der kalte Krieg, meint er, ist gefährlich. Er wünscht seine Beendigung, »ob wir es mögen oder nicht«. Von Ideologien und Weltanschauungen wird man nicht satt.

Es gibt noch andere deutsche Fragen, z. B. Exportprobleme. Es gäbe wahrscheinlich weniger weltanschaulichen Streit in Deutschland, wenn man sachlich die Frage aufwürfe und zu beantworten versuchte, ob wir es uns nach dem Verlust entscheidender Märkte im Westen, bei der Unmöglichkeit, vorläufig mit Amerika zu konkurrieren, noch leisten können, auch noch die Absatzmärkte im Osten, z. B. auf dem Balkan, zu verlieren.

In einer armen Welt gelten andere Gesetze als in einer reichen. Vieles muss als Luxus abgeschrieben werden, was man gerne haben möchte. Dieses gilt leider für viele Genuss- und andere Bedarfsmittel, es gilt aber auch für Streitgespräche, weltanschauliches Dichten und Denken, Sympathien und Antipathien. Wir wünschen unseren eigenen Staat, unsere eigene Kultur, aber wir sollen sie nüchtern mit Wirklichkeitssinn aufbauen. Ziehen wir – sozusagen – den Karren nüchtern aus dem Dreck! Fahren wird er schon können.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 49, 15.12.1947, S. 2.

1948

48.01. Herausforderung und Antwort

Fritz Bauer setzt sich in diesem Artikel mit dem Werk des englischen Historikers Arnold Toynbee auseinander und betont dessen Aktualität.

Die Amerikaner sind tüchtige Leute, sie orientieren ständig sich selber und ihre Mitwelt über das Denken und Fühlen des Mannes auf der Strasse. So haben auch an der Jahreswende ihre Büros für die Erforschung der öffentlichen Meinung mitzuteilen gewusst, welche Bücher im vergangenen Jahre den meisten Anklang in USA gefunden haben. Wir sehen von den best sellers im Bereich der sogenannten schönen Literatur ab. Hier finden sich Kraut und Rüben zusammen. Wertvolles und Geschmackloses, wie es nun einmal in einem grossen Volk notwendigerweise der Fall ist. Interessanter ist, welchem wissenschaftlichen und doch einigermassen allgemeinzugänglichen Buch die Amerikaner den unbestrittenen Vorrang zuerkannt haben.

Es ist das in verkürzter Ausgabe in Amerika erschienene Geschichtswerk des bekannten englischen Historikers Arnold Toynbee: A Study of History. Der Titel kann etwa mit den Worten wiedergegeben werden: Eine Geschichtsstudie. Es handelt sich freilich um eine sehr umfassende Studie. Vorläufig hat Toynbee 6 dicke Bände veröffentlicht, und weitere 7 sind angekündigt. Die ersten 6 Bände hat ein amerikanischer Professor zu einem 600seitigen Werk zusammengezogen, es ist der vielbesprochene best seller ernster Art.

Dass ein Buch wie das Toynbees einschlägt, gibt zu denken. Es ist ein interessantes Symptom für die Geisteshaltung der Gegenwart; das Werk, das schon vor Ausbruch des zweiten Weltkriegs geschrieben wurde und dessen 6 erste Bände auch vor 1939 erschienen sind, sowie der Durchbruch des Werks fast 10 Jahre nach seinem ersten Erscheinen, sagt der Welt, aber auch uns Deutschen, wo uns der Schuh drückt.

Natürlich ist es nicht möglich, mit ein paar Linien ein Riesenwerk mit einer ungeheuren Fülle von Gedanken, Fragen, Antworten zu erschöpfen. Es sei versucht.

Toynbee glaubt nicht, dass die Weltgeschichte eine Art Bandwurm ist, der von Jahr zu Jahr weiterwächst. In der Geschichte, die wir kennen, gibt es eine Reihe von Zivilisationen, die, wenn sie auch nicht völlig voneinander unabhängig sind, doch ein selbständiges Leben führen. Keine ist besser als die andere, sie sind auch nicht wesentlich voneinander verschieden, sie haben alle die gleichen Probleme und finden auch im wesentlichen die gleichen Lösungen. Sie kommen und gehen. Die antike Kultur der Hellenen zerfiel mit dem römischen Reich. Das römische Reich wurde von der westlichen Kultur abgelöst, das Imperium Romanum hatte vom Christentum den Gnadenstoss bekommen. Unsere westliche Zivilisation ist jetzt – seit langer Zeit – krank, früher oder später kommt der Gnadenstoss und möglicherweise das Ende.

Dies ist nicht ganz neu, nach Abschluss des ersten Weltkriegs hatte Oswald Spengler in seinem vielgelesenen Buch »Der Untergang des Abendlandes« Ähnliches gesagt.

Freilich bestehen grosse und sogar wesentliche Unterschiede zwischen Spengler und Toynbee, aber das braucht hier nicht diskutiert zu werden.

Was Toynbee interessiert, ist die Frage, warum diese Zivilisationen entstehen, warum sie untergehen. Mit einem ungeheuren Aufgebot historischer Fakta, mit tiefer Kenntnis der Religionen, Philosophien und Dichtungen der Zeiten, mit Naturwissenschaft und Mythologie rückt er der Frage auf den Leib.

Einer seiner Grundgedanken ist die Gegenüberstellung von Herausforderung und Antwort. Immer wieder werden die Menschen herausgefordert, immer wieder werden sie gezwungen, Antwort zu geben. Zivilisationen entstehen und Zivilisationen bleiben erhalten, wenn die Menschen eine Antwort auf die Herausforderung finden. In der Philosophie Toynbees wird der Verlauf dessen, was wir Weltgeschichte nennen, ein erschütterndes, spannendes Drama. Die Herausforderung kommt von der Natur, die Ichthyosauren wurden schon herausgefordert, ohne die richtige Antwort gefunden zu haben; ständig werden auch die Menschen vor eine neue Prüfung der Natur gestellt; die Herausforderung kann auch von sozialen Verhältnissen kommen, von einer neuen Religion. Ein Beispiel kann zeigen, was Toynbee meint. Während der Eiszeit war die heutige afrasische Steppe, vor allem die Sahara, eine fruchtbare Gegend, eine richtige Riviera. Nordafrika und Südasien waren dichtbevölkert. Mit dem Ende der Eiszeit versteppte die Gegend, weil die Regenstürme sich nach Norden verzogen. Das war eine Herausforderung. Möglichkeiten bestanden für die Viehzüchter der versandenden Gegend. Sie konnten Viehzüchter bleiben und in den tropischen Süden oder nach dem Norden, wo die Gletscher wichen, wandern. Neue Herausforderungen begegneten ihnen hier, denen sie z. B. im Süden nicht gewachsen waren. Sie leben heute noch dort wie in den Tagen der ersten Wanderung. Die herausgeforderten Menschen konnten auch bleiben, wo sie waren, und konservativ fortzusetzen versuchen, was sie seither taten. Sie fanden keine Antwort, sie schufen keine Zivilisation. Eine letzte Möglichkeit bestand. Einige blieben, schufen aus der Wüste eine blühende Landschaft, indem sie den Nil kanalisierten. Hier erstand aus dem Geist und dem Heroismus der Gründer die glanzvolle Zivilisation der Ägypter. Ähnliches geschah in Babylon. Hier wurde eine Antwort gefunden.

Auch die hellenische Zivilisation wurde oft herausgefordert. Griechenland war ein Volk ohne Raum. Korinth gründete Kolonien. Die Spartaner suchten ihren Landhunger durch Militarismus und Angriffe auf ihre Nachbarn zu stillen, was ihnen nicht gelang. Athen fand die richtige Antwort, indem es seine Landwirtschaft spezialisierte, die spezialisierten Produkte ausführte und die neuen Gesellschaftsschichten an der Regierung teilnehmen liess. Durch eine politische und wirtschaftliche Revolution wurde Athen »der Erzieher von Hellas«. Als Athen in Trümmern lag, baute Perikles es auf, nicht im alten Stil, nein, er fand eine neue Antwort. Das Athen Perikles', schreibt Toynbee, zeigte eine grössere Vitalität als Frankreich 1918. Als die Franzosen die Reste der Kathedrale von Reims zusammenleimten, schufen sie getreulich wieder, was vorher stand. Als die Athener das Hekatompedon bis auf den Grund niedergebrannt fanden, liessen sie die Trümmer liegen und bauten an anderer Stelle den … Parthenon.

Durch Toynbees Werk weht die müde Stimmung einer sterbenden Zivilisation. Toynbee prophezeit nicht, er glaubt – im Gegensatz zu Spengler – nicht an ein vorausbestimmtes Schicksal. Die Menschen und Völker sind frei, jederzeit eine Antwort zu finden. Er sieht aber im 19. und 20. Jahrhundert noch keine Antwort. Das Gefühl der Ausweglosigkeit, des Nihilismus, das seit Nietzsche viele Europäer prägt, hat auch bei Toynbee Ausdruck gefunden. Es ist das Kennzeichen weiter Teile unserer modernen Literatur. Die Apathie, die vielfach in Deutschland herrscht, ist insoweit kein spezifisch deutsches Problem, sie unterscheidet sich bestenfalls quantitativ von dem, was sonst im Westen geschieht oder nicht geschieht.

Die Heilsmöglichkeit, die Toynbee erspäht, besteht in einem neuen Christentum, einer neuen Religion. Nach seinem Geschichtsbild müsste diese neue Religion wie jede andere grosse zivilisationsschaffende Religion von dem »inneren Proletariat« der sterbenden Zivilisation gegen den Willen der »herrschenden Minorität« geschaffen werden, um dann von einem »äusseren Proletariat«, einer »Völkerwanderung« aufgegriffen zu werden, so wie das Christentum von dem vorzugsweise östlichen Proletariat des römischen Imperiums geformt und dann von den hereinströmenden germanischen Massen, dem »äusseren Proletariat« der Völkerwanderung, übernommen wurde. Der Sozialist unserer Zeit ist vielleicht versucht, im Marxismus unserer Zeit eine solche neue Religion, eine neue Antwort in einer scheinbar aussichtslosen, glaubenslosen und nihilistischen Situation zu finden. Parallelen gäbe es genug. Toynbee freilich lehnt diese Antwort ab. Er schreibt, nicht der erdgebundene Reformwille der jüdischen Propheten, sondern das Mysterium Christi, das Wunder, das des Glaubens liebstes Kind ist, habe dem Griechen- und Römertum den Todesstoss versetzt.

Sei dem, wie ihm wolle. Unsere Welt, Deutschland, ist herausgefordert. Und Toynbee hat recht, von der Antwort hängt einiges ab. »Wir fallen, um uns zu erheben, wir sind geschlagen, um es besser zu machen, wir schlafen, um aufzuwachen …«, heisst es bei einem englischen Dichter.

Aus: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 5, 2.2.1948, S. 2.

1949

49.01. Warum Gefängnisse?

Es handelt sich um den frühesten Text Bauers zur Konzeption des Strafvollzugs. Seine Forderungen entsprechen im Wesentlichen denen, die er auch später vertreten wird. Die vielfältigen Verweise auf Entwicklungen insbesondere in den USA und Schweden zeigen, dass er sich bereits vor 1949 und vermutlich schon während seiner Exilzeit in Skandinavien mit der Thematik befasst hat.

Das Gefängnis ist heute in hohem Maße umstritten.

Zu seinen Gunsten wird angeführt, daß es die Gesellschaft für die Zeit der Einsperrung des Täters schützt.

Gegen das Gefängnis wird vor allem vorgebracht: Es garantiert den Schutz der Gesellschaft nur für die Zeit der Einsperrung, löst aber nicht die mit der Entlassung auftauchenden neuen Probleme für Gesellschaft und Täter.

Die erwartete Abschreckung ist, wie die starke Rückfälligkeit der Gefangenen zeigt, problematisch, da die entscheidenden Ursachen der Kriminalität in den biologischen, psychologischen und sozialen wie wirtschaftlichen Verhältnissen liegen.

Das Gefängnis verschlechtert den Schutz der Gesellschaft, da es die Gemeinschaftsfähigkeit des Täters herabsetzt. Der Nachdruck wird hierbei weniger auf die angebliche Ansteckung im Gefängnis gelegt (um angesteckt zu werden, muß man schon vorher empfänglich sein) als auf die künstliche Atmosphäre des Gefängnisses. Der Täter muß, wenn Rückfall verhindert werden soll, an die soziale Wirklichkeit gewöhnt und ihr eingegliedert werden. Das Gefängnis ist jedoch kein Spiegelbild, sondern ein ausgesprochenes Zerrbild dieser Wirklichkeit.

Man kann folgende Beispiele anführen:

Obwohl das Leben in und mit der Familie im allgemeinen ein verbrechensverhütender Faktor von größter Bedeutung ist und die Fürsorge für die Familie das Muster aller sozialen Verpflichtungen darstellt, unterbricht das Gefängnis die Verbindung mit der Familie. Es wäre richtiger, sie zu stärken und auszubauen. Der pädagogische Fehler kommt häufig schon äußerlich darin zum Ausdruck, daß das Aufhängen von Familienbildern in der Zelle, Korrespondenz mit der Familie und ihre Besuche als Vergünstigungen angesehen werden, während sie eher soziale Pflichten sind, deren Erfüllung Ausgangspunkt der gewünschten Wiedereinordnung in die Gesellschaft ist.

Obwohl das Verbrechen in der Regel Ausdruck für einen Mangel an Einsicht in Interessengegensätze und Mangel an Willen, sie in sozialer Weise zu schlichten, ist, nimmt das Gefängnis seinen Insassen die Auseinandersetzung mit den Gemeinschaftsproblemen ab. Der Gefangene wird vielmehr einer autoritären, totalen und automatisierenden Disziplin unterworfen. Initiative, Selbstverwaltung, die Lektüre von Zeitungen usw. werden wiederum bestenfalls als Vergünstigung zugestanden.

Obwohl das Verbrechen asoziale oder antisoziale Instinkte zeigt, bringt der Gefängnisstrafvollzug leicht die noch vorhandenen Interessen für die positiven Werte des Lebens und die noch vorhandenen Neigungen und Fähigkeiten, kriminelle Re-

gungen durch Arbeit, Sport, Vereinsleben, Wanderungen, Sexualität, Vergnügungen usw. zu sublimieren, zum Versiegen und verstärkt die latenten a- und antisozialen Instinkte (Gleichgültigkeit, Vergeltungsdrang u. dergl.).

Diese Kritik hat zu der Frage der angelsächsischen Strafvollzugsreformer geführt: »Warum überhaupt Gefängnisse?« und zu der Parole des Leiters des schwedischen Strafvollzugs, des Präsidenten *Dr. Schlyter: »Leert die Gefängnisse!«

Folgende Vorschläge werden heute diskutiert:

1. Weitestgehender Ersatz von Freiheitsstrafen durch Geldstrafen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Übertretungen, Vergehen oder Verbrechen handelt. Im Falle der Uneinbringlichkeit dürfen Ersatzfreiheitsstrafen nur bei böswilligem Verzuge vollstreckt werden.

2. Totale bedingte Strafaussetzung (»probation«) in Verbindung mit Schutzaufsicht. Die Einrichtung der Schutzaufsicht ist der deutschen Praxis fremd, womit die bedingte Strafaussetzung ihre Brauchbarkeit einbüßt.

Die totale bedingte Strafaussetzung setzt eine der Verurteilung vorausgehende Untersuchung der Anlage und Umwelt des Täters in Übereinstimmung mit den Methoden für kriminologische Diagnose und Prognose voraus. Solche Untersuchungen sind u. a. in einer Reihe von nordamerikanischen Staaten obligatorisch. Die Strafaussetzung kann vor, während und nach der Hauptverhandlung erfolgen, sie ist keine »Begnadigung«, sondern eine Aufgabe des Gerichts oder einer anderen die Strafe festsetzenden Behörde.

Die Schutzaufsichtsperson hat – nach dem schönen Wortlaut der englischen Bestimmungen – die Aufgabe, »dem Verurteilten freundschaftlich zu raten und zu helfen«. USA hatte im Jahre 1941 3975 zur Verfügung der Gerichte stehende festangestellte Schutzaufsichtsbeamte und eine statistisch nicht erfaßte sehr große Anzahl freiwilliger Helfer aus kirchlichen Kreisen, den Frauen-, Jugend-, Lehrer-, Sport- und sozialen Organisationen. Schweden schafft zur Zeit ein das ganze Land umspannendes Netz von »Schutzbeamten«, denen in Zukunft das Schwergewicht der Behandlung verurteilter Personen zufallen soll; sie sollen für Arbeit sorgen, Familienprobleme lösen, den Zugang zu Vereinen ebnen, Schwierigkeiten am Arbeitsplatze beseitigen und dergleichen.

New York gibt seine durchschnittlichen Ausgaben für einen »probation«-Fall mit 52 Dollar an, während seine durchschnittlichen Ausgaben für einen Gefängnisfall 570, bei Jugendlichen sogar 861 Dollar betragen. Die geringen Ausgaben für den »probationer« werden jedoch kritisiert.

Der amerikanische Justizminister teilte im Jahre 1939 mit, daß 61 Prozent aller Fälle sich völlig einwandfrei führten, 21 Prozent die Bedingungen der Strafaussetzung verletzten, 18 Prozent rückfällig wurden, ein Widerruf aber nur in 19 Prozent der Fälle notwendig war. Gemäß einer statistischen Untersuchung vom Jahre 1942 werden nur 6,9 Prozent aller Fälle als wirkliche Fehlschläge angesehen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß gemäß einer Statistik vom Jahre 1939 33,4 Prozent aller Verurteilungen (dabei 44,5 Prozent aller Diebstahlsverurteilungen) in USA durch »probation« erledigt wurden. Die Zahl ist in der Zwischenzeit gestiegen; die Bundesgerichte

teilten mit, daß sie 1930 4281 Fälle, 1931 11.273 und 1943 24.521 Fälle durch Totalaufschub erledigten.

3. Bedingter Teilerlaß nach Verbüßung eines Teils der Strafe in Verbindung mit Schutzaufsicht (»parole«). Der Erlaß geschieht in USA häufig nach Anhörung einer Spezialbehörde (Board of Parole), die das Recht der Vernehmung des Gefangenen, von Zeugen und Sachverständigen hat, wobei das Verfahren bisweilen einer Hauptverhandlung nachgebildet ist und die Presse Zutritt hat.

England verfügt allein über 1000 »Borstal officers«, die als Schutzaufsichtsbeamte für die 1000 jährlich zur Entlassung kommenden Jugendlichen wirken.

4. Psychiatrisch-psychoanalytische Behandlung geeigneter Fälle. Bahnbrechend war Healy in Boston. Die ersten Gerichtskliniken (Court Clinics) waren in Chikago und in Detroit. Ein ähnliches Institut (The Institute for the Scientific Treatment of Delinquency) in London behandelt zur Zeit ca. 100 bis 120 Fälle jährlich, die Hälfte davon Diebstähle. Das Institut rechnet mit einer 40prozentigen Erfolgsquote. Über Schweizer Behandlungen, z. B. in der Kantonalen Heilanstalt Maison de Santé de Malévoz (Wallis) berichtet eine Arbeit »Die Prophylaxe des Verbrechens« (Basel 1948). Die Behandlung kommt für alle neurotischen Fälle, darunter Sexualdelikte, wozu aber auch z. B. Diebstähle und Hochstapeleien gehören können, in Frage.

5. Offene Läger. Die Bewegung, offene Läger einzurichten, wächst in der ganzen Welt. USA hat mannigfache Läger für forstwirtschaftliche, landwirtschaftliche und Straßen-Arbeiten. Als mustergültig wird z. B. California Institution for Men (das Wort Gefängnis wird nicht mehr benutzt) in Chino genannt, ein »Gefängnis« ohne Mauern und Bewachung, ohne abgeschlossene Zellen, mit dem Ziel einer umfassenden Berufsausbildung, mit weitgehender Selbstverwaltung, mit häufigen Besuchen seitens der Verwandtschaft und anschließenden Ausflügen. England errichtete u. a. die sogenannten Q-Camps mit psychischer Therapie, Pfadfindercharakter und entsprechender Selbstverwaltung. Nichtkriminelle nehmen gleichberechtigt und gleichverpflichtet am Lagerleben teil.

Schweden strebt einen Strafvollzug in kleinen Gruppen an, die in gewöhnlichen Bauernhäusern mit Werkstätten untergebracht werden und deren Freizeit entsprechend dem skandinavischen Volkshochschultypus gestaltet werden soll.

Anfang 1947 gab es in Schweden insgesamt 23 offene und 31 geschlossene Anstalten für insgesamt 1680 Gefangene. Die geringe Anzahl von Gefangenen ist zu beachten. Folgende Einzelheiten wurden mitgeteilt:

	in offenen Anstalten	*in geschlossenen Anstalten*
normale Gefängnisverurteilte	274	973
Jugendliche	106	80
Psychopathen	42	185
Sicherungsverwahrte	6	14
Geisteskranke	–	53
	428	1305

Von den Insassen geschlossener Anstalten wurden jedoch 235 während des Tages mit Arbeiten außerhalb der Anstalten beschäftigt, darunter einige in privaten Betrieben, z. B. bei Bauern oder Handwerkern.

6. Reform der Gefängnisse. Zu den wichtigsten Forderungen gehört eine verbesserte Ausbildung des Personals, die Aufgabe des Feldwebeltons, eine Beschränkung der Disziplin-Vorschriften auf das Notwendige, Ermöglichung der Selbstverwaltung, Beseitigung von Mauern, Gittern und Schlössern in allen Fällen, in denen es sich nicht um gefährliche Verbrecher handelt, Errichtung von Spezialanstalten für Psychopathen, Alkoholiker, Sexualverbrecher, Berufsausbildung der Verurteilten, Gewährung von Unterricht, Ermöglichung von Sport, Amateurtheatern, Orchestern usw., weitestgehende Beteiligung der Außenwelt am Gefängnisleben (z. B. der Familie, aber auch seitens lokaler Sport- und Gesangvereine oder Jugendorganisationen), um soziale Kontakte zu schaffen, den Gefängnissen etwas von dem Gruselig-Geheimnisvollen zu nehmen und die soziale Deklassierung der Entlassenen zu vermindern, umfassende Fürsorge für die Entlassenen.

Auf den sogenannten →Stufenstrafvollzug der zwanziger Jahre mit dürftigem Ausgangspunkt und dürftigen, zudem pädagogisch und psychologisch unbedingt erforderlichen Verbesserungen, deren Gewährung häufig vom rein äußerlich guten Verhalten abhängig gemacht wurde, wird heute kaum mehr Wert gelegt.

→Das schwedische Gesetz des Jahres 1945 gibt auch viele Anregungen durch seine fortschrittliche Regelung der Entlohnung der Gefangenen, seine Bestimmungen über die Möglichkeiten, das verdiente Geld für Wiedergutmachung, Familie und eigenen Bedarf während und nach der Gefangenschaft zu verwenden, seine Ermöglichung weitgehenden Urlaubs, z. B. zwecks Suchens eines neuen Arbeitsplatzes.

Das Ziel der Reformer kommt in der Formulierung zum Ausdruck: Ins Gefängnis zu kommen, ist eine Strafe, im Gefängnis zu sein, ist eine Chance fürs Leben. Das Gefängnis soll mit anderen Worten dem Gestrauchelten, soweit möglich, die Fähigkeiten beibringen, in Zukunft die Schwierigkeiten des Lebens ohne strafbare Handlungen zu meistern.

Eine Gefängnisreform der hier skizzierten Art setzt notwendigerweise auch eine gründliche Strafrechts- und Strafprozeßreform voraus.

Strafrechtlich erhebt sich u. a. die Frage, ob die Strafe und sichernde und bessernde Maßnahmen miteinander verkoppelt werden sollen. In diesem Falle würde der Täter zuerst bestraft und dann gesichert oder gebessert werden. Diese sogenannte Zweispurigkeit wird im allgemeinen als eine unbefriedigende Übergangslösung und ein in sich widerspruchsvolles Kompromiß angesehen, man schlägt deswegen »Einspurigkeit«, nämlich den völligen Verzicht auf die Strafe, vor.

Strafprozessual muß die Frage aufgeworfen werden, wer über die sichernden und bessernden Maßnahmen entscheiden soll.

Es gibt verschiedene Lösungsmöglichkeiten.

1. Das Gericht entscheidet wie bisher über Schuld und »Strafe«.

2. Das Gericht entscheidet prinzipiell nur noch über die Schuld; über die »Strafe« entscheidet das Gericht zusammen mit sachverständigen Schöffen, z. B. mit Psychologen, Psychiatern und Pädagogen. Dies ist in Mexiko rechtens.

3. Das Gericht entscheidet über die Schuldfrage. Eventuell ist es berechtigt, im Falle einer Freiheitsentziehung Minimum und Maximum der Freiheitsentziehung zu bestimmen.

Die Strafe bleibt einem speziellen Gremium überlassen. American Law Institute hat in seinem Youth Correction Authority Plan vom Jahre 1940 diesen Weg zunächst für Jugendliche bis 21 Jahre vorgeschlagen, will aber heute seinen Plan nicht auf sie begrenzt sehen. Nach diesem Vorschlag gibt es zwei »Jobs«, die getan werden müssen, und zwei Arten von Sachverständigen, die sie tun. Die Gerichte müssen entscheiden, was der Täter getan hat, aber die Wissenschaft hat zu entscheiden, wer er ist und was ihm getan werden soll. Die neue Behörde soll über Freiheitsentziehung, ihre Dauer und Art, über Straferlässe usw. entscheiden und über alle privaten und staatlichen Einrichtungen medizinischer, pädagogischer und strafender Art verfügen. Kalifornien hat im Jahre 1941, Minnesota und Wisconsin im Jahre 1947 und Massachusetts im Jahre 1948 diesen Plan übernommen, er wird im Strafvollzug für Jugendliche verwirklicht.

4. Das Gericht entscheidet über Schuld und »Strafe«. Es wird jedoch eine neue Behörde aus medizinischen, pädagogischen usw. Sachverständigen gebildet, die den Strafvollzug überwacht, die spezielle Behandlung eines jeden Verurteilten anordnet und weitgehende Rechte im Hinblick auf völlige oder teilweise bedingte Strafaussetzungen besitzt.

Alle Vorschläge sind viel zu neu, als daß etwas Zuverlässiges über die Erfolgsaussichten gesagt werden könnte. Die Verwirklichung aller oder auch nur einzelner Vorschläge wird in Deutschland durch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Nachkriegszeit erschwert. Aber man sollte sie schon jetzt diskutieren, um zu gegebener Zeit zu wissen, welches die dringendsten Reformen sind, die wir anzustreben haben, und was auf unsere Verhältnisse paßt.

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 4, H. 6, 1949, S. 489–492.

49.02. Die Strafe in der modernen Rechtspflege

Es handelt sich um einen der ersten Texte Bauers zur Strafrechtsreform. Schlüsselgedanken, die seine Aktivitäten in diesem Feld später leiten, sind hier bereits unter Rückgriff auf rechtsvergleichende Erkenntnisse formuliert.

Die »Braunschweiger Zeitung« hat sich neulich in einem Artikel über Richter, Angeklagte und Urteil mit der Strafzumessung beschäftigt, die auch sonst in der ganzen Welt in immer wachsendem Maße sich die Aufmerksamkeit des Publikums und der Wissenschaft zuzieht.

Es gibt einen alten Juristenwitz, der davon wissen will, es gebe dreierlei Urteilsgründe, einmal die mündlichen Gründe, die für das Publikum bestimmt seien, die schriftlichen, die für die obere Instanz gelten, und – die wirklichen. Man interessiert sich in Theorie und Praxis für diese »wirklichen« Gründe.

Namentlich haben sich die Amerikaner bemüht, mit dem Rüstzeug ihrer Psychologie und Soziologie dem Problem der Strafzumessung auf den Leib zu rücken. Ihr Ausgangspunkt war, daß man das Problem am ehesten lösen könne, wenn man nicht alle Richter über einen Kamm schere, sondern die Unterschiede in den Urteilen ins Auge fasse.

Sie haben deswegen mit der ihnen eigenen Vorliebe für Statistik ein großes Zahlenmaterial gesammelt. Man hat etwa 10 oder 20 Richter am gleichen Gericht, in gleichen Zeiträumen und mit gleichen Klienten unter die Lupe genommen. Das Resultat war z. B., daß Richter A in 34 Prozent und Richter B in 57 Prozent der Fälle zu Freiheitsstrafen verurteilte. Es zeigten sich ganz gewaltige Unterschiede bei bedingter Begnadigung, die in USA dem Richter zusteht.

Die durchschnittliche Strafhöhe war sehr verschieden. Man kam beispielsweise auch zu der psychologisch recht interessanten Feststellung, daß der Richter A Freiheitsstrafen von drei Monaten und einem Vielfachen von drei Monaten, der Richter B Freiheitsstrafen von fünf und einem Vielfachen von fünf aussprach, während Richter X die Zahl sechs und ein Vielfaches von sechs vorzog. Das Zahlenmaterial erwies ziemlich einwandfrei, daß der milde und strenge Richter seine Praxis durch Jahre hindurch festhielt, ohne daß ein Ausgleich stattfand. Die Statistik hat einige amerikanische Glaubenssätze erschüttert, vor allem das amerikanische Ideal »We have a justice of laws, not of men« (»Was rechtens ist, wird von unseren Gesetzen, nicht von Menschen bestimmt«). Offensichtlich war für die Strafe nicht nur die Tat und der Täter, sondern auch ein unbekanntes X, der Richter, entscheidend.

Verbrechen gegen die Menschlichkeit stellen nur einen Unterfall einer mehr umfassenden Kategorie dar. In der Soziologie und Kriminologie des Auslandes hat man in den letzten 15 Jahren mehr und mehr zwischen Unterwelt- und Oberweltverbrechen unterschieden. Die letzten werden auch gerne mit dem amerikanischen Wort als »white-collar«-Verbrechen, etwa »Stehkragenverbrechen«, Verbrechen der feineren Leute genannt.

Es ist kein Geheimnis und wird durch die Kriminalstatistik deutlich erhärtet, daß gerade bei »Oberweltverbrechen« die Strafen der Richter erheblich variieren und im allgemeinen viel milder sind als bei »Unterweltverbrechen«, obwohl beispielsweise die Steuerhinterziehung einer Aktiengesellschaft oder die kommerzielle Bestechung von Beamten an Gewinnsucht und Allgemeinschädlichkeit bei weitem das übertrifft, was selbst der raffinierteste Gangster zuwege bringt. Die amerikanische Kriminologie hat dies mit vielen Details unter Beweis gestellt.

Man würde dem Problem kaum gerecht, wollte man die Verschiedenheit der Urteile dem größeren oder geringeren Aufgebot an Anwälten oder dem Auftreten, Antworten oder Äußeren dieses oder jenes Angeklagten zuschreiben. Der Berufsrichter (auch die amerikanischen Untersuchungen beschäftigen sich im wesentlichen mit ihm) ist dagegen wohl im allgemeinen gefeit. Das Problem ist weniger psychologisch als ideologisch und soziologisch, teilweise politisch.

Es herrscht keine Klarheit über Sinn und Zweck der Strafe. Unser im autoritären Obrigkeitsstaat geborenes Strafrecht will in erster Linie die Tat strafen; Strafe ist Sühne für begangene Übeltat, für die der Täter kraft seines freien Willens verantwortlich ist. Dieser Strafzweck kollidiert mit der Erkenntnis, daß ein Verbrechen Produkt von Anlage und Umwelt des Täters ist, also jedenfalls nicht ausschließlich auf dem bösen Willen des Täters beruht.

Diese soziologische, bio- und psychologische Erkenntnis der neueren Strafrechtsschuld bringt eine sozialpolitische, pädagogische und medizinische Problematik in das Strafrecht und in jeden einzelnen Strafprozeß, mit der die Juristen vorderhand nirgends fertig geworden sind.

Die neuere Kriminologie hat deswegen wesentlich radikalere Lösungen in Vorschlag gebracht, die jedoch in Deutschland vorderhand noch nicht zur Diskussion gestellt sind. Man hat vor allem vorgeschlagen, die Unklarheit der Strafzwecke zu beseitigen und sich klar und unzweideutig auf den Boden der neuen Soziologie, Psychologie und Pädagogik zu stellen.

Diese Vorschläge einer neueren Kriminologie ziehen nicht das althergestammte Recht der Juristen in Zweifel, das Gesetz auszulegen und im Einzelfall zu entscheiden, ob der Täter die Tat getan hat. Dagegen wollen sie die Strafzumessung mehr oder minder dem Strafrichter nehmen und sie einer neu zu schaffenden Behörde übertragen, die aus Medizinern, Pädagogen, Soziologen und Sozialfürsorgern bestünde. Sie würde die im Einzelfall geeignete Maßnahme (Geldstrafe, Freiheitsstrafe und ihre Dauer, bedingte Begnadigung, ärztliche Behandlung, Schutzaufsicht usw.) bestimmen und überwachen.

Die »Strafe« soll damit [nach] den Gedankengängen dieser Kriminologen ihres irrationellen Charakters entkleidet, sie soll »wissenschaftlich« werden. Die Heimat dieser Gedanken ist Italien; ihre erste praktische Verwirklichung erfolgt wahrscheinlich in Schweden, dessen Strafrechtskommission sie zustimmend diskutiert.

Aus: *Braunschweiger Zeitung,* 24.9.1949, Stadtblatt.

1950

50.01. Schmutz, Schund und Kriminalität

Der erste Entwurf eines Gesetzes gegen die Verbreitung jugendgefährdender Schriften wurde dem Deutschen Bundestag bereits 1949 vorgelegt, als eine der ersten Gesetzesinitiativen nach seinem Zusammentritt. Bauers wandte sich gegen diesen Entwurf eines im Volksmund »Schmutz- und Schundgesetz« genannten Gesetzes, das 1953 schließlich verabschiedet wurde.

Die Vorkämpfer eines neuen Schund- und Schmutzgesetzes berufen sich mit Vorliebe darauf, Schundliteratur und Schundkino hätten eine verbrechenfördernde Wirkung nicht zuletzt auf junge Menschen. Man ist ihnen, mit Recht, mit dem Hinweis auf das kostbare Gut der künstlerischen und journalistischen Freiheit entgegengetreten, die bei der Dehnbarkeit der Begriffe »Schund« und »Schmutz« notwendig in Gefahr gerate. Man hat aber so gut wie nie die Behauptung kritisch unter die Lupe genommen, Schund und Schmutz sei verbrechenfördernd.

In *Franz Exners Buch über Kriminologie, dem deutschen Standardwerk, heißt es lakonisch: »Die verbrechenfördernde Wirkung, die Presse, Buch und Film zu entwickeln vermögen, ist wiederholt dargestellt worden.« Er selber zitiert jedoch lediglich eine ungedruckte Dissertation vom Jahre 1945, wonach unter 357 Insassen des Jugendgefängnisses Herford im Jahre 1943 mehr als 40 v.H. wöchentlich das Kino zweimal und öfters besuchten, sowie eine Abhandlung, wonach »noch vor kurzem sich drei Viertel der Gefangenen des Niederschönenfelder Jugendgefängnisses als Leser von Schundliteratur bekannt haben«. Dergleichen Zahlen haben so lange keinerlei Beweiswert, wie wir nicht erfahren, wie groß das Interesse für Kino und Schundliteratur außerhalb der Jugendgefängnisse ist. Nennen wir noch einige andere Arbeiten. Max Homburger versuchte, 1909, einen Zusammenhang zwischen der Verbreitung mehr oder weniger schädlicher Literatur und der jugendlichen Kriminalität statistisch nachzuweisen. Er untersuchte die Verhältnisse im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe in den Jahren 1890 bis 1909. Die Kriminalität stieg angeblich proportional mit dem Erscheinen von Kriminalnovellen und -romanen und fiel, als vorübergehend Indianergeschichten Mode wurden. Die Arbeit Homburgers ist, wie so manche andere Arbeit aus der Pionierzeit kriminologischer Forschung, in ihrer Methodik und deswegen in ihren Resultaten verfehlt. Die Kriminalität auch der Jugendlichen hat vielerlei Ursachen, Homburger rechnet jedoch nur mit einer einzigen, eben der Schundliteratur.

Um zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen, hätte er erst die übrigen Ursachen, z.B. die wirtschaftlichen Konjunkturschwankungen, ausschalten müssen. Das Interessanteste an der Arbeit ist, wie man mit einer gewissen Bosheit feststellen kann, die Tatsache, daß es das Problem auch in der »guten, alten Zeit« gab, als weder Nacktmagazine en gros, Hollywood und der Samba existierten. In einer anderen Arbeit, »Movies, Delinquency and Crime« (Film und Kriminalität), beschäftigen sich Blumer-Hauser mit einer großen Anzahl von Schülern und Schülerinnen in Fürsorge-

anstalten, aus Gebieten mit hoher, durchschnittlicher und geringer Kriminalität. Sie kamen zu dem Ergebnis, der Film habe durch Anregungen zur Begehung einer Tat, zur Wahl der Mittel oder zur Vermeidung der Entdeckung einen schädlichen Einfluß auf rund 10 v. H. der Jungen und 25 v. H. der Mädchen (Prostitution!). Die Jugendlichen wurden etwa gefragt, was an einem Film und seinem Helden oder seiner Heldin sie interessiert habe, das Verbrechen im Gangsterfilm, der Kampfgeist beispielsweise in einem Fliegerfilm, das leichte Geldverdienen, Liebe oder der Wunsch, ein anständiger Mensch zu sein. Die folgenden Zahlen geben in Prozenten die Antworten der Knaben wieder:

	»Verbrechen«	*»Kampf«*	*»Geldverdienen«*	*»Anständigkeit«*
Fürsorgeanstalten	45	41	45	60
Gebiete hoher Kriminalität	28	36	39	72
Gebiete mittlerer Kriminalität	21	33	20	56
Gebiete geringer Kriminalität	21	33	19	53

Auffallend ist das größere Interesse an Verbrechen, Geldverdienen und Kampf in den Fürsorgeanstalten und kriminellen Gebieten als etwa in den Bereichen geringer Kriminalität. Aber sagt diese Feststellung irgend etwas über die Kausalität von Schundliteratur und -film und Kriminalität? Möglicherweise ist der Schmutz- und Schundfilm eine Ursache der Kriminalität, aber es ist ebensogut möglich, daß das Aufwachsen in einer kriminellen Umgebung (Slums) ein sachverständiges Interesse für bestimmte Filmthemen, z. B. Verbrechen, weckt. Ursache und Wirkung sind völlig ungeklärt. Eine besonders harte Nuß war für die Verfasser und ihre Kommentatoren die Tatsache, daß die Jungen der Anstalten und kriminellen Gebiete auch in besonders hohem Maße den Wunsch eines Helden, ein anständiger Mensch zu sein, »interessant« fanden.

Auch die wissenschaftlichen, polizeilichen oder richterlichen Untersuchungen des kriminellen Einzelfalles sagen in der Regel nicht viel. Oft sind die Angaben der Jugendlichen geradezu falsch. Hellwig berichtet in einer seiner Abhandlungen von einer jungen Giftmörderin, die von einem Film »Der vergiftete Mittag« inspiriert worden sein will. Ein solcher Film existierte nie. Ähnlich weiß Cyrill Burt in seinem bekannten Buch »The Young Delinquent« mehr von Fällen zu berichten, in denen Jugendliche fälschlicherweise Filme als Entschuldigungsgrund anführten, als von wirklicher Ansteckung. Er hat nur vier bis fünf Fälle erlebt; bei ihnen handelte es sich zudem um sehr anfällige Jugendliche, die auch nicht das Verbrechen als solches und die Lust zu ihm, sondern Details seiner Ausführung von einem Film oder Buch lernten und vielleicht mehr Mut bekamen.

Um es kurz zu sagen, wir besitzen kein irgendwie gesichertes Wissen von den Zusammenhängen zwischen Schmutz, Schund und Verbrechen.

Wahrscheinlich üben Schmutz und Schund einen schädlichen Einfluß aus. Dabei geht es aber viel weniger um die direkten Impulse als um die Verzerrungen des Wirklichkeitsbildes und der Wertvorstellungen, die eine mittelbare Wirkung der Magazine und Filme mit ihren »glamour girls«, Gentlemen-Verbrechern und dem übrigen verlogenen Szenarium sind. Insoweit stehen aber Schmutz und Schund durchaus nicht allein. Die Schaufensterpracht der Großstädte, die Glanzbilder der Illustrierten aus fern und nah, die wirklichen Verbrechen der Ober- und Unterwelt haben genau die gleichen Wirkungen, schaffen Unzufriedenheit und Unbehagen, Mangel an sozialem Gefühl.

Die schädlichen Wirkungen werden aber nicht nur übertrieben, häufig übersieht man in der Diskussion die unzweifelhaft günstigen Aspekte von Schmutz und Schund. Man kann – gerade vom Standpunkt des Kriminalisten – sagen, daß ihre guten Seiten wahrscheinlich ihren schlechten die Waage halten, und, mit einer gewissen Frivolität in Anlehnung an Schiller, Schmutz und Schund geradezu als »eine moralische Anstalt« betrachten. »Der Mensch«, schrieb Schiller, »überladen von tierischem Genuß, der langen Anstrengung müde, von ewigen Trieben nach Tätigkeit gequält, dürstet nach besseren auserlesenen Vergnügungen oder stürzt zügellos in wilde Zerstreuungen, die die Ruhe der Gesellschaft zerstören. Bacchantische Freuden, verderbliches Spiel, tausend Rasereien sind unvermeidlich, wenn der Gesetzgeber diesen Hang nicht zu lenken weiß. Wenn Gram an dem Herzen nagt, wenn trübe Laune vergiftet, wenn uns Welt und Geschäfte anekeln, wenn tausend Lasten unsere Seele drücken und unsere Reizbarkeit unter Arbeiten des Berufs zu ersticken droht, so träumen wir in der künstlichen Welt der Bühne die wirkliche hinweg.« Schon Schiller kannte – lange vor der modernen Psychologie – die Tretmühle des Alltags, das Bedürfnis des Menschen nach einer Traumfabrik und die sublimierende Wirkung einer künstlichen Traumwelt. In ihr werden schlimmere Neigungen abreagiert. Sie ist ein Ersatz für gesellschaftszerstörende Rasereien, nicht zuletzt für Verbrechen. Die asoziale Handlung wird – für die Gesellschaft gefahrlos – nur in der Phantasie begangen. Schmutz und Schund sind mit einem psychoanalytischen Worte symbolische Abschlagszahlungen, Kompromisse zwischen Verbot und Verbotsübertretung, Befriedung aggressiver Tendenzen. Der künstlerische Unterschied zwischen Schillers Schaubühne und Schmutz und Schund mag gewaltig sein, dies ist aber individual- und sozialpsychologisch und kriminalpolitisch ohne Bedeutung. In den entscheidenden Zügen gleichen sie sich; die größte Dramatik der Weltgeschichte beschäftigt sich wie Schmutz und Schund mit Verbrechen und Liebe. Die scheußliche Kriminalität, Mord, Wollust, Blutschande, Gewalt, Perversität, Kabale und Liebe ist seit den Tagen der Griechen und Shakespeares das Lieblingsthema aller Tragödien, und wie der tragische Held wird der Verbrecher des Kriminalfilms oder -schmökers, wie schundig er auch sein mag, zu guter Letzt gefällt. Weder hier noch dort siegt das Laster.

Schmutz und Schund erfüllen so trotz allem eine soziale Aufgabe. Man kann sie verbieten, aber alt und jung werden tausendfältigen Ersatz finden. Sie werden in Ermangelung eines »Besseren« den Brockhaus oder gar die Bibel zu Schmutz und Schund machen (wer erinnert sich nicht an seine Jugendzeit?). Die Menschen haben

in den Zeiten des gotischen Fanatismus, als Schmutz und Schund »verdrängt« wurde, den Teufel mit allen Requisiten des Schmutzes und Schundes, kurz, mit allem, was ihr Herz begehrte, ausstaffiert und, um ihrer überreizten Phantasie Genüge zu tun, seine entsprechend ausgemalten Hexen bestialisch verbrannt. Jede puristische Verdrängung von Schmutz und Schund wird wahrscheinlich zu individuellen und kollektiven Verbrechen führen.

Wir mögen in Einzelfällen feststellen können, daß Schmutz eine mehr oder minder labile Seele zum Straucheln brachte. Wir zählen aber nicht die Fälle, in denen Schmutz und Schund Schlimmeres verhütet hat. Wenn beispielsweise die noch im Jahre 1949 nicht völlig entnazisierte Ausgabe von Exners Kriminologie die Zustände von angeblichem Schmutz und Schund, »wie sie nach 1918 herrschten«, als verbrechenfördernd kritisiert, so übersieht der Verfasser, daß die Kriminalität, z. B. auch die Zahl der Sittlichkeitsverbrechen, im Dritten Reich gerade nicht gefallen war – ganz abgesehen davon, daß die angeblich schmutz- und schundfreie Zeit nach 1933 die Geschichte größter Massenverbrechen, von Krieg, von KZ und von Massenmord wurde.

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 5, H. 6, Juni 1950, S. 259–262.

Der Kampf ums Recht

50.02.

Fritz Bauer trat 1950 sein Amt als Generalstaatsanwalt am Oberlandesgericht Braunschweig an. Die Zeitschrift *Geist und Tat* druckte seine Antrittsrede auszugsweise ab. Mit dem Titel spielte Bauer auf die bekannte Schrift *Rudolf von Iherings *Der Kampf ums Recht* aus dem Jahr 1872 an.

Herr Justizminister!
Herr Oberlandesgerichtspräsident!
Abgeordnete des Niedersächsischen Landtags!
Meine Herren!

In Ihrer Gegenwart, in Anwesenheit der Repräsentanten unserer Gesetzgebung, unserer vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung, in Anwesenheit der Vertreter der Kirche und Hochschule, der Berufsverbände und Presse bekenne ich mich in diesem Augenblick, in dem ich mein neues Amt antrete, zu den Fundamenten einer Beamtenschaft in Bund und Land:

Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.

Die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Niemand darf seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauung wegen benachteiligt oder bevorzugt werden.

Welche Aufgaben stellen sich einer Staatsanwaltschaft heute?

Es war mir seit den Tagen meiner Referendarzeit aufgefallen, daß die Staatsanwaltschaft – ganz im Gegensatz zu dem, was populäre Vorstellungen meinen – vielfach nichts anderes als ein Briefkasten ist, in den die Öffentlichkeit oder die Polizei ihre Anzeigen wirft, worauf der staatsanwaltliche Mechanismus zu laufen beginnt. Was einsetzt, ist ein vorzugsweise juristischer Verarbeitungsprozeß. Mißverstehen Sie mich nicht, es ist selbstverständlich, daß wir Kriminalisten das Gesetz, die Entscheidungen und unsere Literatur kennen, daß wir juristisch-logisch zu denken imstande sind. Ich glaube aber nicht, daß dies genügt. Wir Kriminalisten sind keine Ziviljuristen auf den Schmalspurgleisen des Strafrechts, keine Ziviljuristen im Exil. Jedenfalls haben wir Staatsanwälte – weit über dies hinaus bedeutende, nennen wir sie – staatspolitische und kriminalpolitische Funktionen. Mag sein, der einzelne schreckt angesichts der erheblichen Schwierigkeiten dieser bedeutungsvollen Aufgabe zurück und beschränkt sich auf das Handwerk seiner formaljuristischen Logik. Eine solche Beschränkung ist nicht Voraussetzungslosigkeit, nicht Neutralität, sondern in Wahrheit Flucht, Versagen oder gar Mangel an Willen zur Mitarbeit. Wer etwa vorzugsweise mit Begriffen arbeitet, läßt technische Mittel, Instrumente aus Dienern zu Herren werden und trägt seinerseits zu jener Mechanisierung und Technisierung unseres Zeitalters bei, in der viele nicht ohne Grund eine der tieferen Ursachen unserer Kulturkrise und der in ihr eingeschlossenen Justizkrise sehen. Juristische Technik darf uns nicht über den Kopf, auch nicht über das Herz wachsen.

Wir Staatsanwälte sind nicht Anwälte eines von Raum und Zeit abstrahierten Staates, wir sind Anwälte unseres gegenwärtigen Staates, seiner Sorgen und Nöte, aber auch seiner Ideale und Werte, die mit uns bindender Kraft in unserer Verfassung festgelegt sind. Die Verfassung ist nicht nur Gegenstand des Staatsrechts oder gar nur Prüfungsgegenstand des ersten Staatsexamens. Unsere Verfassung nennt sich mit guten Gründen Grundgesetz, weil sie *allen* Gesetzen und Entscheidungen zu Grunde liegt. Strafgesetz und Strafprozeßordnung sind im Sinne des Grundgesetzes auszulegen, womit jede schematische Übernahme der Rechtspraxis anderer Zeiten entfällt. Vor allem ist kein Anlaß vorhanden, jedes Kuckucksei eifernd zu verteidigen, das uns der Nazismus ins Nest gelegt hat.

Das Grundgesetz bringt den staatlichen Aufbau und das System der Grundrechte und Grundpflichten auf einen Generalnenner, wenn es in mehreren Artikeln unseren Staat einen »republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat« nennt. Dieser Staat ist uns nicht geschenkt, wir sind nicht – wie vielleicht andere Völker – die Erben einer reichen demokratischen und sozialen Vergangenheit. Der republikanische, demokratische und soziale Rechtsstaat muß von uns erst täglich neu erobert werden. Es ist und bleibt eine unserer wichtigsten Aufgaben, die Forderung des Ta-

ges, aus den gewaltigen Quadern, die sich »republikanischer, demokratischer und sozialer Rechtsstaat« nennen, die Bausteine unseres neuen Volksheims herauszuhauen und damit an den großen Gegenständen unserer Zeit mitzuarbeiten. Hier geht es um das, was unsere großen Rechtslehrer »den Kampf ums Recht« genannt haben. Weder das römische noch das germanische oder angelsächsische Recht ist gewachsen wie die Blume auf dem Felde. Das Recht, mitten hineingestellt in das chaotische Getriebe menschlicher Zwecke, Bestrebungen, Interessen muß unausgesetzt tasten, suchen, um den richtigen Weg zu finden und, wenn es ihn entdeckt hat, kämpfen. Die Vorstellung, Recht ließe sich anwenden wie die Regel, daß cum den Ablativ regiert, vertröstet den Menschen auf einem Gebiet, wo er handeln soll, darauf, daß die Dinge sich von selber machen. Unser Staat in Europas Mitte macht sich nicht von selber. Der kategorische Imperativ lebendigen Einsatzes gilt sicher für die, die zu Anwälten *dieses* Staates bestellt sind.

Die Forderung, einen republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat zu schaffen, ist weitschichtig. Es geht beispielsweise um den Lebensstil unserer Behörde, um den Umgang von uns Staatsanwälten mit den Menschen, es geht um unsere Kriminalpolitik. Es erscheint mir – um nur einen Fall zu nennen – kriminalpolitisch schwer mit der Forderung eines demokratischen und sozialen Rechtsstaates vereinbar, daß tagaus, tagein der kleine Dieb oder Betrüger gefaßt wird, während allein im Jahre 1949 nach amtlichen Angaben etwa fünf Milliarden DM an Steuern ungeahndet hinterzogen oder verkürzt wurden. Eine Staatsanwaltschaft kann an dem Lastenausgleich, an dem Schicksal vieler schwergeprüfter Deutscher, wie unserer Flüchtlinge und Heimkehrer, nicht gleichgültig und passiv vorübergehen.

Unsere Aufgabe gilt dem Rechtsstaat, aber doch nicht nur dem hohen Gute des Rechtsstaats. Mit der Forderung eines republikanischen, demokratischen und sozialen Inhalts wird der Rechtsstaat mit dem Kultur- und Wohlfahrtsstaat verkoppelt. Das rechtsstaatliche Ideal fordert Gewißheit, Regelmäßigkeit, Gleichmäßigkeit, die Präzision eines Uhrwerks, es führt leicht zu dem Worte Shylocks: »Ich fordere das Gesetz, ich steh' hier auf meinem Schein.« Fiat justitia, pereat mundus! Unser republikanischer, demokratischer und sozialer Rechtsstaat meint etwas anderes. Er bedeutet – mit den Worten *Gustav Radbruchs – auch »die Wahrung der Freiheit gegen die Ordnung, des Lebens gegen den Verstand, des Zufalls gegen die Regel, der Fülle gegen das Schema«. Mit diesem Postulat sind wir Juristen mitten in das Feld der dialektischen Spannungen unserer gesellschaftlichen und kulturellen Situation gestellt. Es ist kein Fluch, sondern das Glück unseres Berufs, zur Lösung dieser säkularen Aufgabe mitberufen zu sein!

Lassen Sie mich einige Folgerungen ziehen und zunächst →den im Zusammenhang mit unseren politischen Schwurgerichtsprozessen gegen unseren jungen Rechtsstaat immer wieder ins Feld geführten Satz »nulla poena sine lege« (»keine Strafe ohne ein Gesetz«) als Beispiel nennen! *Rudolf von Ihering, einer unserer bedeutendsten Kämpfer ums Recht und um den Rechtsstaat, verlangte von ihm mehr als bloße Rechtssicherheit. In seinem großen Werk »Der Zweck im Rechte« schrieb er vor 70 Jahren: »Es ist möglich, daß der umfangreiche Katalog der Verbrechen, den die

Gesetzgebung auf Grund langer Erfahrungen entworfen hat, sich als lückenhaft erweist. Das Raffinement kann neue Verbrechen ersinnen, welche in demselben nicht vorgesehen sind. Soll die Gerechtigkeit dem Unmenschen, der die Gesellschaft in einer Weise bedroht, welche alle im Gesetz mit Strafe belegten Verbrechen an Gefährlichkeit noch übersteigt und in ihm einen Abgrund der Verworfenheit enthüllt, welche die des gewöhnlichen Räubers oder Mörders weit hinter sich läßt, soll die Gerechtigkeit einem solchen Unmenschen gegenüber sich machtlos erklären, weil das geschriebene Gesetz ihr nicht Möglichkeit bietet, ihn zur verdienten Strafe zu ziehen? Die Antwort des Juristen lautet: ja. Sein Wahlspruch ist ›nulla poena sine lege‹. Das unbefangene Rechtsgefühl des Volkes verlangt Bestrafung, und ich meinerseits schließe mich dem vollkommen an. Jener Satz ist gemeint als Garantie gegen die Willkür, und diese Aufgabe löst er. Aber das höchste Ziel des Rechts ist nicht die Fernhaltung der formalen Willkür, sondern die Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit, und soweit jener Satz in den Weg tritt, ist er unberechtigt.«

Auf der anderen Seite verlangt der Rechtsstaat auch nicht die schematische Verfolgung einer jeden Gesetzesübertretung, ohne Rücksicht darauf, ob die Bestrafung Nutzen oder Schaden stiftet. Lappalien gehören keinesfalls vor den Strafrichter, dies gilt vor allem in unserem armen Staat, in dem gespart werden muß und in dem man sich manchmal des bitteren Gefühls nicht erwehren kann, so manche Straftat wäre nicht begangen worden, wären die Kosten des Strafverfahrens und Strafvollzugs rechtzeitig, nämlich *vor* der Tat, im Rahmen unserer Sozialpolitik zur Verfügung gestellt und aufgewandt worden.

Der Kriminalist unserer Tage, dem ein demokratisches und soziales Strafrecht aufgetragen ist, kann nicht vorübergehen an dem Lebenswerk *Franz von Liszts. Sein Erbe, das in der ganzen Welt richtungweisend ist, ist in Deutschland seit den finsteren Tagen des Nazismus schier vergessen. Liszt hat weitschauend und weitplanend dem Kriminalisten mehr Aufgaben der Fürsorge und Sicherung als der bloßen Rechtsanwendung zugewiesen, im Staatsanwalt der Zukunft eine Art Sozialbeamten, sozialen Diagnostiker und sozialen Therapeuten, nicht nur einen sozialen Chirurgen gesehen.

Wir können – wie schon Liszt – nicht blind sein für die Problematik des Strafrechts, die Nietzsche in die Worte faßte: »Kranker sollt ihr sagen, aber nicht Schuft«, und von der Kant in seiner Kritik der reinen Vernunft meinte: »Verdienst und Schuld bleiben uns gänzlich verborgen. Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reine Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur und dem unverschuldeten Fehler des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit zuzuschreiben sei, kann niemand ergründen und daher auch nicht nach völliger Gerechtigkeit richten.«

Der einzelne wie die Gemeinschaft haben ein Recht auf Schutz, damit sie nicht ständig auf der Lauer liegen müssen, sondern ungestört arbeiten und bisweilen unbesorgt zu den Sternen sehen können. Das Ethos dessen, was man Strafen nennt, liegt in der Nützlichkeit und Notwendigkeit der Maßnahme. Nützlichkeit und Notwendigkeit sind unser Maßstab, sie bestimmen den Inhalt und die Fragen unserer Tätigkeit. Mit rigorosem Vorgehen allein wird freilich ein so vielgründiges Phänomen wie

die Kriminalität nicht ausgerottet. Als 1945 das deutsche Volk sich plötzlich auf die Anklagebank gesetzt fand und viele Stimmen des Auslandes eine harte Strafe heischten, da wußten wir, das deutsche Volk fände, selbst, wenn es so schuldig wäre, wie ihm vorgehalten wurde, bestimmt leichter den Weg in die Gemeinschaft der Völker zurück, wenn ihm statt drakonischer Veranstaltungen eine helfende Hand gereicht würde. Ähnliches gilt – sicher nicht in allen, aber doch in vielen Fällen – auch in der Strafrechtspflege. »Die Fäden, womit ein Verbrecher an sein altes Leben angebunden, abzuschneiden und ihm neue anzuspinnen, die ihn zu einem besseren führen, ist das Mittel, ihn zu bessern, und es ist wahr, wenn man dieses Mittel nicht braucht, so ist alles, was man sonst an ihm tut, wie ein Tropfen Wasser ins Meer.« Diese Worte stammen von Pestalozzi.

Wenn wir unserer Aufgabe, die Gesellschaft und den einzelnen zu schützen, wirklich Genüge tun wollen, müssen wir über den traditionellen Rahmen der Strafrechtspflege hinausgreifen, Teile des Zivilrechts, z. B. die Schadensersatzbestimmungen des BGB, die Sozialpolitik, die Pädagogik und Medizin und anderes mehr umfassen. Der privaten Wiedergutmachung werden wir daher in Zukunft z. B. im Rahmen des →Adhäsionsprozesses Rechnung tragen. Da Vorbeugen besser und billiger als Strafen ist, wollen wir im Rahmen der Gesetze und der einer Staatsanwaltschaft gegebenen Möglichkeiten nicht nur Zuschauer des sozialpolitischen und pädagogischen Geschehens sein, sondern u. a. an der Fürsorge für entlassene Strafgefangene, an jedem Jugendwerk mitzuarbeiten suchen, in Übereinstimmung mit den neuerlichen Vorschlägen der deutschen Rechtsfakultäten an der staatsbürgerlichen, insbesondere strafrechtlichen Bildung des deutschen Volkes mitwirken.

Ich komme zum Schlusse. Ich habe mich auf keine metaphysische Strafrechtstheorie berufen, eine solche Berufung erschiene mir unvereinbar mit der Demut, die allem Menschlichen ziemt. Was mir vorschwebt und was uns Wegweiser sein soll, ist Goethes unpathetisches Bekenntnis zum »Nützlichen, Rechten«, das wir in seinem Gedicht, »Das Göttliche« genannt, lesen:

Nur allein der Mensch
vermag das Unmögliche.
Er allein darf
den Guten lohnen,
den Bösen *strafen,*
heilen und *retten:*
Alles Irrende, Schweifende
nützlich verbinden.
Der edle *Mensch*
sei hilfreich und gut!
Unermüdet schaff er
das *Nützliche, Rechte!*

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 5, H. 10, Oktober 1950, S. 429–432.

1951

51.01. Die Kriminalität der Jugendlichen

Die Jugendkriminalitätsrate war in der unmittelbaren Nachkriegszeit in allen westlichen Gesellschaften erhöht und wurde in der Kriminologie dementsprechend intensiv diskutiert. In der deutschen Kriminologie sah man zwar durchaus den Krieg als eine Ursache an, daneben lebten aber biologistische Erklärungsmuster fort wie auch autoritäre Konzepte im Umgang mit kriminellen Jugendlichen. Bauer plädiert in diesem ersten Text zum Themenkomplex Jugendkriminalität dafür, auf Erziehung und nicht auf Strafe zu setzen.

Die kriminelle Sturmflut, die die Zeit nach dem Zusammenbruch kennzeichnete, hat *Karl S. Bader, den Geschichtsschreiber dieser Jahre, veranlaßt, in seiner »Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität« (Tübingen 1949) das Verbrechen nicht nur eine »natürliche Begleiterscheinung des sozialen Lebens« (Schneickert), sondern eine »essentielle, das Gesamtbild unserer Gegenwart mitbestimmende negative und destruktive Lebensform« zu nennen und in der Entwicklung der Kriminalität einen »lebensbedrohenden Faktor« zu sehen. Diese Sturmflut ist mittlerweile abgeebbt, und das pessimistische Urteil überholt. Dies gilt auch für die Jugendkriminalität, worunter in Übereinstimmung mit dem geltenden Strafrecht die Kriminalität der Personen unter 18 Jahren verstanden wird. Die Gesamtkriminalität, auch die Jugendkriminalität, liegt freilich noch immer erheblich über dem Durchschnitt etwa der zwanziger oder dreißiger Jahre. Bei der gegenüber jeder Statistik, insbesondere aber gegenüber der Kriminalstatistik gebotenen Skepsis lohnt sich eine – zumal summarische – Stellungnahme zu ihren Ergebnissen nicht. Auf eine Fallgrube sei jedoch kurz hingewiesen. Es steht nicht im Widerspruch zu der Feststellung, die Jugendkriminalität sei rückläufig, wenn bemerkt wird, daß der Anteil der Jugendlichen an der Gesamtzahl der ermittelten Täter neuerdings gestiegen ist und wahrscheinlich auch in den nächsten Jahren nicht fallen wird. Dies dürfte wesentlich mit dem Geburtenreichtum der dreißiger Jahre zusammenhängen; diese Jahrgänge wachsen nunmehr undezimiert in das soziale Leben hinein.

Die Kriminalität der Jugendlichen bestand seit jeher überwiegend aus Vergehen gegen das Eigentum. Auch heute macht sich die Jugend in etwa zwei Dritteln aller Fälle wegen einfachen oder schweren Diebstahls (Einbruch) strafbar. Die von der Presse besprochenen Fälle von Mord, Totschlag oder Raub sind selbstverständlich statistisch verschwindende Ausnahmen.

Die noch immer überdurchschnittliche Höhe der Jugendkriminalität ist keine spezifisch deutsche Erscheinung. Sie findet sich auch bei den Siegern, sowohl im reichen Amerika mit seiner vorzugsweise liberal-kapitalistischen Wirtschaftsverfassung als auch im armen England mit seiner sozial orientierten Austerity-Politik, wie in der Sowjetunion. Auch die skandinavischen Länder – das neutrale Schweden einbegriffen – wissen von einer erheblich gesteigerten Kriminalität ihrer Jugend zu berichten.

Die Kriminologie hat während der kurzen Zeit ihres Bestehens die Erfahrung gemacht, daß jede Tat ein einmaliges Geschehen und jeder Täter ein Individuum ist. Sie weiß, daß es nicht *eine* Verbrechensursache, auch nicht zwei oder drei gibt, sondern daß jede Tat aus den verschiedenartigsten sozialen und psychischen Faktoren erwächst. Die gebotene Vorsicht vor voreiligen und kühnen Generalisierungen und Simplifizierungen von Verbrechensursachen schließt aber nicht aus, besondere Wachstumsbedingungen des Verbrechens festzustellen, z. B. Anlagekomponenten wie Psychopathie, Schwachsinn, körperliche Verbildungen oder z. B. ungünstige Milieuverhältnisse, wie Arbeitslosigkeit, Unehelichkeit oder Störungen im Familienleben. Zu ihnen gehört auch der Krieg und die Nachkriegszeit.

Es ist ein statistisch erwiesenes Faktum, daß ein Kriegsausbruch zunächst zu einem deutlichen Fall der Kriminalität führt. Die einen erklären dies mit dem Aufflammen nationaler Begeisterung oder der sportlichen Spannung, die das menschliche Interesse absorbieren, andere – wohl zutreffend – mit der Einberufung großer Teile der männlichen Bevölkerung. Die günstige Wirkung hält jedoch nicht an. »Bezeichnend ist, daß es zuerst die Verbrechenszahlen der Jugendlichen waren, die anzuschwellen begannen. Vor allem steigt hier der Diebstahl im Jahre 1915 bereits um 30 v. H. Den außergewöhnlichen Verhältnissen hatte die Jugend nicht standzuhalten vermocht. Im Jahre 1916 folgen die Frauen auf gleicher Bahn. Die Diebstähle haben zugenommen, im Jahre 1917 bereits sich verdoppelt, die Hehlereifälle sogar sich verdreifacht … Die Folge war in allen Fällen ein riesenhaftes Anschwellen der Verbrechen im Amte, am ärgsten bei den Jugendlichen. Überhaupt ist die furchtbare Jugendverwahrlosung der schmerzlichste Zug des ganzen traurigen Bildes. Vergleichbare Zahlen für 1918 fehlen uns leider, sie würden gewiß nur noch unerfreulicher aussehen.« So *Franz Exner, der sich nach dem ersten Weltkrieg am gründlichsten mit »Krieg und Kriminalität« (Leipzig 1926) und »Krieg und Kriminalität in Österreich« (Wien 1927) beschäftigt hatte. Die Abwesenheit der Väter und die Beschäftigung der Mütter in Fabriken und Kontoren gefährden die heranwachsende Generation; die allgemeine Demoralisierung des »Heute ist heute; niemand weiß, was morgen kommt«, Warenmangel und Restriktionen, Flucht und Evakuierung treten hinzu; die Geringschätzung der Menschenleben und des Eigentums durch die Kriegführenden schafft bei den jungen Menschen ein völlig verzerrtes Welt- und Wertbild. Bei einer Beurteilung der Verhältnisse nach dem zweiten Weltkrieg darf aber auch der Kalte Krieg und das Gespenst des dritten Weltkrieges nicht unbeachtet bleiben. In der ganzen Welt finden wir bei jungen Menschen ein Gefühl der Ausweglosigkeit: »In zwei bis drei Jahren gibt's ja wieder Krieg, und da muß ich hinaus. In der Zwischenzeit will ich leben und lieben und meine Jugend genießen.« In dieser Luft gedeihen die Raufebold, Habebald, Eilebeute und Haltefest.

Es gibt aber auch noch andere Ursachen. Was wir heute eine »Ohne-mich«-Mentalität nennen, ist nicht nur auf die deutsche Jugend beschränkt und gilt auch keineswegs nur für Militärfragen. Diese Mentalität ist die Folge des – nicht nur kriegsbedingten – Schwindens der Nestwärme der Familie mit ihrem Wir-Gefühl, der Verstädterung, Vermassung, Mechanisierung und Technisierung unseres gesamten

Lebens, die den jungen Menschen in seelische Einsamkeit verstoßen, auf sich selber stellen und egozentrisch machen. Die Bindungen an eine Gemeinschaft sind geschwunden. Die Jungen sind hellhörig genug. Sie wissen, daß das Wort Gottes zwar gepredigt, aber nicht gelebt wird; daher ist Gott und erst recht die Kirche für die meisten tot. Religion und Moral – ohne mich. Sie hören und lesen von *volks*wirtschaftlichen Zusammenhängen, erleben aber täglich die *privat*wirtschaftliche Praxis der einzelnen. Also: Volkswirtschaft und Politik – ohne mich. In USA ist daher das billige Auto Weltanschauung geworden, und in den anderen Ländern macht man es nach bestem Vermögen nach.

Genannt sei noch die zwar unzweifelhafte, aber schwer erklärliche, ganz merkwürdige zeitliche Verschiebung der Pubertät, die wir in den letzten beiden Jahrzehnten beobachten. Die biologische Pubertät (Stimmbruch, Haarwuchs, Menstruation u. dgl.) beginnt bedeutend früher, während die geistige und ethische Reife später einzutreten scheint. Diese Erscheinung ist nicht nur für die Sittlichkeitsdelikte von Bedeutung; viele Eigentumsvergehen sind sexuell motiviert. Jedenfalls dauert die Periode der Entwicklungsjahre mit ihren Krisen länger als früher.

Nichts wäre verfehlter, als den Stab über junge Menschen zu brechen, die oft kein Zuhause hatten und haben, oft als Kindsoldaten oder Flakhelfer in eine destruktive Erwachsenenwelt eingeführt wurden, in der verbrecherischen Atmosphäre des Nazismus aufgewachsen sind und das ganze Chaos des Zusammenbruchs erlebten. Hans Bembé hat uns in seinem erschütternden Buch »Gefährliches Blut« (Stuttgart 1950) den Lebensbericht des 17jährigen Wilfried Heim gegeben, der im Frühjahr 1948 zwei Kriminalbeamte erschoß, dann von einem amerikanischen Militärgericht zum Tode verurteilt, später zu lebenslänglichem Gefängnis begnadigt wurde. Wer etwas von der »verlorenen« Generation Deutschlands wissen will, lese dieses Buch; wer etwas von der Jugendkriminalistik Amerikas wissen will, greife zu Willard Motleys Romanreportage »Viele finden nicht zurück« (Hamburg 1950). Wer viel mit der kriminellen Jugend zu tun hat, weiß, daß diese Bücher nicht lügen. Was einen gerade im Umgang mit jungen deutschen Menschen, die kriminell wurden, ja oft schwere Verbrechen begingen, aufs allertiefste ergreift, ist ihre Aufgeschlossenheit. Mit Moralisieren ist freilich nichts zu erreichen, aber ein kameradschaftliches, menschliches Wort öffnet häufig die Schleusen einer – manchmal fast neurotischen – Mitteilungsbereitschaft. Sie sehnen sich nach Aussprachen und Anschluß und suchen den oft nie besessenen Vater oder älteren Bruder. Wer mit ihnen spricht, wird bitter gewahr, woran sie leiden, daß sie in einer kalten Welt Wärme suchen, daß sie vielleicht Sexualität, aber keine Liebe kennen, daß sie um das launische Spiel des Zufalls in der Welt wissen, aber den Sinn greifen und begreifen wollen.

Daraus ergibt sich, daß kein Anlaß besteht, an der jungen Generation zu verzweifeln und fatalistisch die Hände in den Schoß zu legen. Unser Jugendstrafrecht vom Jahre 1943 bedarf allerdings einer Reform. Es ist für Täter zwischen 14 und 18 Jahren bestimmt. Jede Altersgrenze ist notwendigerweise schematisch. Biologische, psychologische und soziologische Gründe sprechen dafür, die Strafmündigkeitsgrenze von 14 auf 16 (oder 17) Jahre zu erhöhen, so daß die Jüngeren ausschließlich vor den Vor-

mundschaftsrichter kommen, andererseits aber auch die sog. Jungtäter mindestens bis zum Eintritt der Volljährigkeit in die Jugendstrafgesetzgebung einzubeziehen. Das neue Jugendstrafrecht darf den Jugendlichen nicht als »kleinen Erwachsenen« behandeln, es muß auch völlig auf die vom Erwachsenenstrafrecht übernommenen und selbst dort problematischen Gedanken der Sühne und Vergeltung zugunsten der Erziehung des Täters und des Schutzes der Gesellschaft verzichten. Freiheitsbeschränkungen sind – nach dem bewährten angelsächsischen und skandinavischen Vorbild – weitgehend durch Schutzaufsichtsmaßnahmen, namentlich die freundschaftliche Betreuung und Beratung durch einen Sozialhelfer (probation officer) zu ersetzen. An die Stelle des Jugendgefängnisses wird das Jugendlager oder der Jugendhof treten. Der Staat kann freilich den jungen Menschen keine Religion, keine Ersatzreligion oder sonst eine metaphysische Heilslehre beibringen, aber er kann ihnen eine – nach Möglichkeit den Neigungen der jungen Menschen entsprechende – Facherziehung angedeihen lassen. Er lehrt sie damit, getreu dem Ideal der Wanderjahre Wilhelm Meisters, selbstvergessen und in Kameradschaft mit anderen der »Forderung des Tages« zu dienen, Juristen und Erzieher werden sich der Maxime Pestalozzis in »Arners Gutachten über Kriminalgesetzgebung« befleißigen, daß »kein verderblicherer Irrtum sein könnte, als die Verbrecher nicht mehr mit der Art und Weise und dem Tone, mit dem man den übrigen Menschen ans Herz zu kommen gewohnt ist, regieren und leiten zu wollen«. Vielleicht geht dann in Erfüllung, was Pestalozzi in Stans erlebte:

»… den Kräften der menschlichen Natur, die Gott auch in die ärmsten und vernachlässigtsten Kinder legte, vertrauend, hatte mich nicht nur frühere Erfahrung längst belehrt, daß diese Natur mitten im Schlamm der Roheit, der Verwilderung und der Zerrüttung die herrlichsten Anlagen und Fähigkeiten entfaltet, sondern ich sah auch bei meinen Kindern mitten in der Roheit diese lebendige Naturkraft allenthalben hervorbrechen – ich irrte mich nicht, ehe die Frühlingssonne den Schnee unserer Berge schmelzte, kannte ich meine Kinder nicht mehr.«

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 6, H. 5, Mai 1951, S. 155–158.

Zu den Prozeßberichten von G. H. Mostar **51.02.**

Ein Generalstaatsanwalt entgegnet

Der Publizist *Gerhart Herrmann Mostar machte sich nach 1945 mit dezidiert kritischen Gerichtsreportagen einen Namen. Die *Stuttgarter Zeitung* stieß eine Diskussion über diese Reportagen an und

druckte zwei sehr unterschiedliche Kommentare ab: *Peter Lahnstein, Mitarbeiter der Zeitung, problematisierte die der Gerichtskritik Mostars zugrundeliegende Polemik gegen das Gesetz. Für Mostar sei das Gesetz formalistisch-lebensfremd, er übersehe, dass es die notwendige Grundlage eines freiheitlichen gesellschaftlichen Zusammenlebens darstelle. Gegen diesen Vorwurf nahm Bauer Mostar in seinem Kommentar in Schutz.

Ich glaube, *Peter Lahnstein tut *Mostar unrecht. Huldigt Mostar wirklich der Maxime: alles verstehen heißt alles verzeihen? In dem Brief an den unbekannten Angeklagten, den wir in Mostars Buch »Im Namen des Gesetzes« finden, lesen wir: »Herr X, Sie sind kein guter Kerl, der nun mal gefehlt hat. Sie sind auch kein schlechter Kerl. Ihre Tugenden verhalten sich zu Ihren Lastern wie fünfzig zu fünfzig, wie bei uns allen. Romantisieren Sie sich nicht. Das erst würde Ihren Fall endgültig und unheilbar machen. Daß andere auch und mehr stehlen, entschuldigt den Dieb nicht, daß man die Großen laufen läßt, nicht die Kleinen. Die gleiche Charaktereigenschaft, genau die gleiche, die Sie negativ anwandten, läßt sich auch positiv in irgendeinem Beruf anwenden. Versuchen Sie es! Es gibt in der Welt weit weniger unheilbares Kranksein – und weit weniger kriminelle Veranlagung, als man denkt.«

Das ist eine recht moderate Auffassung. Nietzsche nannte den bleichen Verbrecher »Kranker«, nicht »Schuft«. Schiller meinte von des Menschen Taten und Gedanken, sie seien notwendig wie des Baumes Frucht. Goethe wußte von dem Gesetz, nach dem wir angetreten. »So mußt du sein, dir kannst du nicht entfliehen.« Und selbst Kant, der unserem Strafrecht den geistigen Hintergrund lieh, schrieb in der »Reinen Vernunft«: »Verdienst und Schuld bleibt uns gänzlich verborgen. Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reine Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur und dem unverschuldeten Fehler des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit zuzuschreiben sei, kann niemand ergründen und daher auch nicht nach völliger Gerechtigkeit richten.« Dies ist die praktische Lebensphilosophie unserer Dichter und Denker. Ich zitiere keine Naturwissenschaftler und Soziologen, deren Denken in Kausalzusammenhängen noch viel schroffere Formulierungen lieferte.

Samuel Butler hat [in seinem] im Stile von Swifts Gulliver geschriebenen Roman »Erewhon« von einem Land berichtet, in dem Kranke als Verbrecher verurteilt werden. »Angeklagter«, heißt es da in einem Urteil, »Sie sind wegen des schweren Verbrechens der Auszehrung angeklagt. Im Vorjahre wurden Sie wegen Bronchitis verurteilt, und trotz ihrer 23 Jahre standen Sie schon vierzehnmal wegen mehr oder weniger bösartiger Krankheiten vor Gericht. Mag sein, daß Sie von kranken Eltern stammen und daß Sie in Ihrer Jugend einen Unglücksfall erlitten haben, der Ihre Gesundheit untergrub. Das Gericht kann solchen Ausflüchten, mit denen alle Verbrecher zu kommen pflegen, kein Gehör schenken. Wir können uns nicht auf abstruse Fragen der Metaphysik einlassen, z. B. auf die Frage, was die Ursache zu diesem oder jenem ist. Das Gericht käme vom Hundertsten ins Tausendste, und zuletzt wäre die Urzelle verantwortlich. Das Gericht fragt nicht, wieso Ihnen schlecht ist, sondern ob es Ihnen schlecht ist oder nicht.«

Haben wir ein Recht, wie die Herren Richter von »Erewhon«, die Augen vor der Wirklichkeit und den ursächlichen Zusammenhängen zu verschließen? Dürfen wir vernachlässigen, was die Psychiatrie, die Psychologie des Bewußten und Unbewußten, die Medizin, die Pädagogik, Soziologie und Sozialpolitik der vergangenen hundert Jahre gelehrt haben?

Ich glaube nicht. Wir alle haben vom Baume der natur- und sozialwissenschaftlichen Erkenntnis gegessen, und die Juristen wurden gewahr, daß sie nackt waren. Seitdem verlor das Strafrecht seine majestätische, mathematische Einfachheit, Größe und Unschuld, und wir Juristen wissen, daß wir im Schweiße unseres Angesichts und mit Kummer, mit vielfältig gesteigerter Verantwortung unseren Acker zu bebauen haben. Die Natur- und Sozialwissenschaften haben es uns nicht leichtgemacht, weder im Einzelfall noch im allgemeinen. Sie haben die Problematik des Strafrechts aufgezeigt. Es gibt aber heute kein Zurück, wie verlockend auch das Paradies eines idealistischen Strafrechts ist, dessen Normen von empirischen Zweifeln nicht angefochten sind. Es wäre Feigheit und Fahnenflucht, wenn die Juristen aus Angst vor den Schwierigkeiten, aus Furcht vor den Konsequenzen auf das bescheidene »Verstehen« verzichteten, das ihnen bei der Beschränktheit menschlicher Erkenntnis und Einfühlung vergönnt ist. Dieses Verstehen ist notwendiger Bestandteil der Wahrheitsfindung, die ihnen obliegt.

→*Bader und in seinem Kielwasser Peter Lahnstein meinen, den Menschen Mostars und ihm selber fehle es an der »Achtung vor dem Gesetze«. Ich glaube nicht, daß Mostar zu den Verächtern des Rechts gehört. Das Recht besteht nicht nur aus dem Strafgesetzbuch, es umfaßt auch das Grundgesetz, das Verwaltungs- und Sozialrecht, das bürgerliche Recht und die Prozeßordnungen, die er ungeschoren läßt. Er wendet sich aber gegen das Strafgesetzbuch, von dem er zutreffend sagt, sein Manuskript sei noch mit dem Gänsekiel geschrieben.

Ich glaube überhaupt nicht, daß Gesetz und Recht bei uns in Gefahr sind. Nicht einmal unsere Verbrecher stellen sie in Frage. Eine Arbeitsgemeinschaft von Strafgefangenen hat sich neulich in einer Strafanstalt lange mit dem eigenen Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs beschäftigt. Die Gefängnisleitung hat sich nicht eingemischt, und es bestand auch für die Gefangenen keinerlei Anlaß, zu heucheln. Das Resultat war ein hartes, fast unerbittliches Strafrecht. Wer viel mit Strafgefangenen zu tun hat, ist sicher nicht überrascht. Sie zweifeln selten am Gesetz (von wenigen Paragraphen abgesehen); sie wissen, was gut und böse ist; die Zehn Gebote sind ihnen in Fleisch und Blut übergegangen. Aber unter vier Augen fragen sie – manchmal mit tränenerstickter Stimme –: »Warum konnte ich es nicht lassen? Warum werde ich es in Zukunft vielleicht wieder nicht lassen können?« Es geht nämlich in aller Regel gar nicht um die Einsicht in das Unrecht der Tat, sondern um die Willenskraft, nach dieser Einsicht zu handeln, das Gute zu tun und das Böse zu lassen. Peter Lahnstein will ihnen ins Gewissen reden; schwieriger ist, aus Willensschwachen Willensstarke, aus Jähzornigen Sanftmütige zu machen.

Seit Platon und Seneca streiten sich die Juristen darum, ob die Strafe vom rückwärtsschauenden Richter als moralische Vergeltung (»weil gesündigt wurde«) ver-

hängt werden soll oder vorwärtsschauend als Vorbeugung (»damit nicht wieder gesündigt wird«). Das »Alles-Verstehen«, das heißt die Erkenntnis von der psychischen und sozialen Bedingtheit des Verbrechens, die zunehmend von der Kriminologie des 20. Jahrhunderts erarbeitetet wurde, hat dem vorwärtsschauenden Zweckgedanken im Strafrecht Auftrieb gegeben. Die Reformbedürftigkeit unseres Strafrechts ist daher auch seit fünfzig Jahren in Deutschland allgemein anerkannt.

Mit der Auflösung von Gesetz und Recht hat dies nichts zu tun. Es geht um die schwierige Aufgabe, die bestmöglichen, unseren wissenschaftlichen Erkenntnissen gerecht werdenden Mittel und Wege im Kampf gegen die Kriminalität und für die Resozialisierung des Kriminellen zu finden. Der Gesetzgeber hat hier seine Aufgabe, der Richter und Staatsanwalt, auch die Presse. Daß Mostar hierbei nicht auf völlig falschem Weg ist, hat ihm schon Schiller bescheinigt. In seiner klassischen Kriminalreportage »Der Verbrecher aus verlorener Ehre« lesen wir: »Wir müssen mit dem Verbrecher bekannt werden, ehe er handelt. Wir müssen ihn seine Handlung nicht bloß vollbringen, sondern auch wollen sehen. An seinen Gedanken liegt uns unendlich mehr als an seinen Taten, und noch weit mehr an den Quellen dieser Gedanken als an den Folgen der Tat. Warum achtet man nicht auf die Beschaffenheit und Stellung der Dinge, welche einen solchen Menschen umgaben, bis der gesammelte Zunder in seinem Inwendigen Feuer fing? Der Freund der Wahrheit sucht eine Mutter zu diesen verlorenen Kindern. Er sucht sie in der unveränderten Struktur der menschlichen Seele und in den veränderlichen Bedingungen, welche sie von außen bestimmten. Eine solche Behandlungsart behält schon darum den Vorzug, weil sie den grausamen Hohn und die stolze Sicherheit ausrottet, womit gemeiniglich die ungeprüft aufrechtstehende Tugend auf die gefallene herunterblickt, weil sie den sanften Geist der Duldung verbreitet, ohne welchen kein Flüchtling zurückkehrt, keine Aussöhnung des Gesetzes mit seinem Beleidiger stattfindet, kein angestecktes Glied der Gesellschaft von dem gänzlichen Brande gerettet wird.«

Aus: *Stuttgarter Zeitung,* 30.11.1951, S. 3.

1952

52.01. Die Wiederaufnahme teilweise abgeschlossener Strafverfahren

Bauer trat für die Möglichkeit der Wiederaufnahme auch bei nur teilweise rechtskräftigen Urteilen ein. Die Frage war juristisch umstritten, die Rechtsprechung divergierte; der Wortlaut des § 359 StPO war in dieser Hinsicht nicht eindeutig. Eine restriktive Auslegung sei hier, so Bauer, nicht geboten, eine rasche Wiederaufnahme vielmehr oft im Dienste der materiellen Wahrheit gefordert.

Nimmt man die Zahl der seit dem Zusammenbruch veröffentlichten Entscheidungen als Maßstab, so spielen Anträge auf Wiederaufnahme teilrechtskräftiger Verfahren in der täglichen Strafpraxis neuerdings eine überraschend große Rolle. Wir zählen neun Beschlüsse. Demgegenüber war früher (und zwar seit der Reichsjustizgesetzgebung) außer drei Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts nur *eine* Entscheidung eines Oberlandesgerichts zur Veröffentlichung gelangt.

Unter teilweise rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren werden vor allem verstanden: im Schuldausspruch oder bezüglich einer →realkonkurrierenden Handlung rechtskräftig abgeschlossene Verfahren, sei es, daß ein Rechtsmittel auf den Strafausspruch oder auf die Verurteilung wegen einer von mehreren realkonkurrierenden Taten beschränkt oder daß das Rechtsmittel nur im Strafausspruch oder nur bezüglich einer von mehreren Taten erfolgreich war. Möglich sind natürlich auch Fälle, in denen lediglich der Ausspruch über die Anrechnung der Untersuchungshaft, über Nebenstrafen oder die Kosten der Rechtskraft entbehrt.

Bejaht wird die Zulässigkeit der Wiederaufnahme von *Braunschweig,* HESt 3, 76 = NJW 50, 36 = NdsRpfl. 50, 110; *Bremen,* JB 51, 92, und *Düsseldorf,* NJW 51, 677; dagegen *verneint* von *RMG* 10, 78[1]; 18, 12; 19[1]; *Hamburg,* DStR 36, 375 und JZ 51, 152 = MDFt 51, 245 = JR 51, 509; *Hamm,* HESt 1, 216 = DRZ 58, 498[1] und JMBl. NRW 51, 114[1]; *Celle,* NdsRpfl. 52, 20, und *Frankfurt,* NJW 52, 119[1] (vgl. auch DRiZ Rspr. 52, 25 Nr. 149 a)[2].

Von den Kommentaren lehnen *Löwe-Rosenberg* (2. Nachtr. zur 19. Aufl., Vorb. zu § 359), *Schwarz* (14. Aufl., vor § 359 Anm. 1) und *KMR* (§ 359 Anm. 1) die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme ab, dagegen wird sie von *Dalcke* (1950, § 359 Anm. 1) und *Erbs* (§ 359 Anm. II) bejaht. Sonst hat sich *Beling* (ZStW 41, 152) in kritischer Auseinandersetzung mit dem Reichsmilitärgericht für die Zulässigkeit ausgesprochen; *Cüppers* (NJW 50, 36) ist der Braunschweiger Entscheidung beigetreten; *Mayer* (Über die Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß, Strafrechtliche Abhandlungen 281, S. 7) ist für die Zulässigkeit, während *Neumann* (System der strafprozes-

---

1 Die Entscheidung betrifft einen Fall der Realkonkurrenz.

2 Die fast inflatorische Zahl abweichender Beschlüsse sollte im Interesse der deutschen Rechtseinheit bei einer Revision des § 121 II GVG beachtet werden.

sualen Wiederaufnahme, S. 10) und *Fischer* (Voraussetzungen und Beschränkungen der strafprozessualen Wiederaufnahme, Erlanger Diss. 1933, S. 15 f.) sie bestreiten.

Der in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts etwas anachronistische Versuch, aus dem Steingeröll der Worte der StPO Wasser zu schlagen, muß ergebnislos bleiben. Die Worte »durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenes Verfahren« in § 359 lassen offen, ob das Urteil ganz rechtskräftig sein muß oder ob teilweise Rechtskraft genügt. Die Worte sind neutral; sie haben sich dem Gesetzgeber zwangsläufig geboten. Es ist nicht ersichtlich, welche anderen Worte der Gesetzgeber überhaupt hätte wählen können. Aus den Gesetzmaterialien selbst ergibt sich nichts dafür, daß der Gesetzgeber mit irgendeinem der angewandten Worte den Sinn verbunden hätte, die Möglichkeit der Wiederaufnahme eines teilrechtskräftigen Urteils auszuschließen. Das Problem ist – soweit ersichtlich – überhaupt nicht gesehen worden. Auch die ZPO spricht von einem »durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahren« (§ 578 ZPO) und stellt Urteile, die gemäß § 275 ZPO prozeßhindernde Einreden verwerfen, Teilurteile (§ 301 ZPO) und Urteile über den Grund des Anspruchs (§ 304 ZPO) den rechtskräftigen Endurteilen gleich. Die Zweckmäßigkeit einer ausdrücklichen Gesetzbestimmung ergab sich aus der Möglichkeit zivilprozessualer Zwischenurteile; strafprozessuale Zwischenurteile z. B. nach Art der angelsächsischen *conviction* (Schuldausspruch mit aufgeschobenem Strafausspruch) gibt es aber im geltenden deutschen Strafprozeßrecht noch nicht; eine Teilung des »Strafanspruchs« ist – von der Abtrennung bestimmter Anklagen abgesehen – im ersten Rechtszug unmöglich.

Es ist auch reine Begriffsjurisprudenz, der Wiederaufnahme zunächst irgendwelche Eigenarten beizulegen und dann hieraus wieder Schlüsse zu ziehen. »Da das gesamte Wiederaufnahmeverfahren den Grundsatz der Rechtskraft durchbricht, stellt es sich als ein Ausnahmeverfahren dar, dessen Vorschriften nach der bekannten Auslegungsregel nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen«[3]. Offenbar geht es hier allein um die Definition der Rechtskraft. Der Begriff der Rechtskraft, der gesetzlich nirgends festgelegt ist und sich nur indirekt aus der Existenz der Vorschriften über die Wiederaufnahme ergibt, kann aber unschwer so definiert werden, daß die Wiederaufnahme die Rechtskraft nicht durchbricht[4], z. B.: »Die Rechtskraft besteht darin, daß bei unveränderter Sachlage eine weitere Verfolgung des Angeschuldigten unzulässig ist«[5], oder: »Jedes rechtskräftige Urteil schließt stillschweigend die →clausula rebus sic stantibus ein«[6]. In dem Augenblick, in dem die Wiederaufnahme wegen sogenannter »schlichter Nova« zugelassen wurde, konnte auch von einer Rechtskraft im Sinne des →akkusatorischen Prozesses (nach französischem Vorbilde) nicht mehr gesprochen werden. Wichtiger jedoch als alle Scholastik ist, daß die Motive[7] sich die

---

3 Zuerst *RMG* 13, 74; 18, 10.

4 Besonders gründlich bei *Müller,* Die Wiederaufnahmegründe im kommenden Strafverfahren (Göttinger Diss. 1940) S. 12, 16, 23, 25.

5 *von Kries,* Die Rechtsmittel des Zivil- und Strafprozesses, S. 413.

6 *Stückle,* Die Wiederaufnahme im Strafverfahren (Tübinger Diss. 1929) S. 10.

7 S. 215; *Hahn* III, 1, 262 f.

Wiederaufnahme gar nicht als eine Ausnahme vorgestellt, sondern sie deutlich als Ersatz für die fehlende Berufungsinstanz (z. B. bei Strafkammer- und Schwurgerichtsurteilen) bezeichnet haben, und daß dieses Urteil von der mit der Durchberatung des Gesetzentwurfs betrauten Kommission eindeutig bestätigt wurde[8]. *Alsberg*[9] hat allerdings recht, wenn er meint, selten habe wohl eine gesetzgeberische Schöpfung so wenig die Idee ihres Schöpfers verwirklicht wie diese.

Aber einmal unterstellt, die Wiederaufnahme sei ein »Ausnahmeverfahren«, so ist die »bekannte Auslegungsregel« eine petitio principii. Sie ist weder im Recht noch in den Denkgesetzen verankert und läßt wie jede Regel wieder Ausnahmen zu, womit sich alles in Unverbindlichkeiten auflöst. Ob einer sich mehr an die Regel oder mehr an die Ausnahme hält, ist in weit geringerem Maße eine Folge logischer Operationen als eine Funktion seines Körperbaus und Charakters und seiner mehr autoritären oder liberalen Staatsauffassung. Die Gesetzgebung der ganzen Welt ist seit Jahr und Tag von der Tendenz einer Erleichterung der Wiederaufnahme getragen, weil ihr weniger an Rechtskraft als an Gerechtigkeit liegt, und die deutsche zivilprozessuale Rechtsprechung hat – ungeachtet eines angeblichen Ausnahmecharakters – das Wiederaufnahmeverfahren nicht einschränkend ausgelegt, sondern bewußt seine Fesseln gesprengt, indem sie wegen der Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung unter Hervorkehrung des Interesses an einer dem materiellen Recht entsprechenden Entscheidung rechtsschöpferisch die Schadensersatzklage aus § 826 BGB gegeben hat, z. B. wenn das Urteil durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Weise von einer Partei erwirkt wurde, oder u. U., wenn eine Partei von einem unrichtigen Urteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit Gebrauch macht[10]. Und dabei gilt im Zivilprozeß das sogenannte Prinzip der formalen Wahrheit, im Strafprozeß aber unzweifelhaft das der materiellen Wahrheit.

Es kann sein, daß die Auslegung einer Rechtsmittelerklärung – z. B. bei der Begründung, die Strafe sei zu hoch – wegen ihrer Mehrdeutigkeit Schwierigkeiten bietet. Eine solche, auch bei der Auslegung anderer prozessualer Erklärungen häufige und in aller Regel durch eine einfache Rückfrage lösbare Schwierigkeit kann aber unmöglich »ausschlaggebend«[11] sein.

Letztlich solle ein schneller Strafvollzug im Interesse einer wirksamen Strafrechtspflege geboten sein, und der Verurteilte dürfe es daher nicht in der Hand haben, den rechtskräftigen Abschluß eines Verfahrens durch »zur Unzeit« (wieder eine petitio principii!) gestellte Wiederaufnahmeanträge hinauszuzögern. Das Argument übersieht zunächst, daß es auch eine Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten gibt und daß die Rechtsfrage, da es bei der Wiederaufnahme zugunsten wie zuungunsten des Verurteilten um die gleiche Kollision zwischen Rechtskraft und Gerechtigkeit

8 S. 97; *Hahn* III, 2, 1585.

9 Justizirrtum und Wiederaufnahme, S. 47.

10 Die Rechtsprechung des *RG,* z. B. RGZ 155, 57; 156, 265; 158, 347; 163, 287; 163, 292; 165, 26; 168, 1, ist neuerdings vom *BGH* NJW 51, 75 (3) bestätigt worden.

11 *Neumann,* aaO S. 10. Es »würde freilich etwas anderes zu gelten haben, wenn die Rechtsmittelerklärung von einem Rechtsanwalt herrührt«.

geht, gleich beantwortet werden muß. Auch der Hinweis auf das Gebot eines schnellen Strafvollzugs ist wenig überzeugend. Richtig ist, daß die Strafrechtspflege, weil die Beweise mit dem Zeitablauf verblassen und weil die beschleunigte Aufklärung eines Sachverhalts eines der wirksamsten Mittel der Generalprävention darstellt, an einer schnellen Feststellung der Schuldfrage interessiert ist. Deswegen ist, was alle eine Wiederaufnahme ablehnenden Entscheidungen übersehen, auch eine beschleunigte Erledigung des Wiederaufnahmeverfahrens mindestens beweistechnisch geboten. Die Vorstellung, ein schneller Strafvollzug fördere eine wirksame Justiz, findet in § 1 StrVollstrO[12] eine Stütze. § 1 ist typisch nationalsozialistisch, und die Vorstellung selber entstammt den Zeiten absoluter Strafrechtstheorien. Vom Standpunkt des unseren gegenwärtigen Strafvollzug beherrschenden Gedankens der Erziehung und Resozialisierung des Verurteilten ist aber der – bei Fluchtverdacht und damit Verhaftung zudem ausscheidende – Aufschub der Strafe eher ein Plus. Der seelische Druck einer bevorstehenden Strafverbüßung, den der Verurteilte im ersten Augenblick leicht übersieht und der auch sonst häufig außer acht gelassen wird, verlängert die Strafzeit. Delikte in der Zeit zwischen Verurteilung und Vollstreckung sind selten, während plötzliche Rückfälle nach der Strafverbüßung viel häufiger auftreten. Das Axiom von der Wirksamkeit eines schnellen Strafvollzugs hängt mit der bei uns noch immer üblichen Geringschätzung der bedingten Strafaussetzung eng zusammen.

Was von den Vertretern einer angeblich »wirksamen Strafrechtspflege« als besonders »unhaltbar« bezeichnet wird, ist zudem ausschließlich Folge einer »unhaltbaren« RG-Entscheidung. →*RGSt* 74, 388 hat entgegen der Bestimmung des →§ 10 II StrVollstrO und der in der Theorie und Praxis herrschenden Auffassung[13] gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung einer rechtskräftigen →Einsatzstrafe Bedenken geäußert. Dem RG ist darin beizupflichten, daß die Vollstreckung einer Einsatzstrafe, z. B. wenn die Strafe kurzfristig ist und ihre baldige Vollstreckung einen Gesamtstrafenbeschluß nach § 79 StGB ausschließt, den Angeklagten benachteiligen kann. Diesfalls kann und soll sie auch unterbleiben, was auch die Strafvollstreckungsordnung zuläßt. Ist aber die rechtskräftige Einsatzstrafe langfristig (nur in diesem Fall kann die Befürchtung »unhaltbarer Ergebnisse« überhaupt gerechtfertigt sein), kann und wird die Staatsanwaltschaft, die an § 10 StrVollstrO gebunden ist, die Strafe vollstrecken. Die »unhaltbaren« Folgen treten also in der Praxis überhaupt nicht ein.

Sind hiernach die Gegenargumente wenig stichhaltig, so sprechen für die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme zunächst prozeßökonomische Erwägungen. Es ist ein unerträglicher Gedanke, etwa einen Angeklagten, dessen Verurteilung im Schuldspruch rechtskräftig geworden ist, zu einer Strafe verurteilen zu sollen, bevor sei-

---

12 »Das Interesse von Volk und Staat an wirksamer Bekämpfung des Verbrechens wie auch das Ansehen der Strafrechtspflege gebieten, daß schnell auf die Tat das Urteil und auf das Urteil die Vollstreckung folgt. Die Vollstreckung ist deshalb mit Nachdruck und möglichster Beschleunigung zu betreiben«.

13 *Löwe-Rosenberg,* § 449 Anm. 6 c; *Dalcke,* § 449 Anm. 1, *KMR* § 449 Anm. 4; *Erbs,* § 449 Anm. V; *Hamm,* GA 63, 451; *Breslau,* JR Nr. 1198; *Bayer, ObLG,* HRR 35 Nr. 915 und 1198; a. A. *Schwarz,* 14. Aufl., § 449 Anm. C; *Brandstetter,* § 449 Anm. 852.

nem Wiederaufnahmeantrag Rechnung getragen wird, der unter Beweis stellt, der Tote habe Selbstmord begangen, er – der angebliche Täter – sei 100 km vom Tatort entfernt gewesen, die Tat sei im Prodromalstadium einer Schizophrenie begangen worden, oder er habe an einer zunächst unerkannten progressiven Paralyse gelitten, oder der Hauptbelastungszeuge habe einen Meineid geschworen. Machen sich nicht Richter und Staatsanwälte, die von den Wiederaufnahmegründen überzeugt sind, der Verbrechen gemäß →§§ 336, 344 StGB schuldig? Es ist auch möglich, daß die rechtskräftige Erledigung des Verfahrens im Strafausspruch oder bezüglich einer realkonkurrierenden Tat nicht erfolgen kann, weil der Angeklagte geisteskrank oder sonst verhandlungsunfähig wird. Die Tatsache einer rechtskräftigen Verurteilung eines Angeklagten im Schuldausspruch oder bezüglich einer realkonkurrierenden Handlung ist auch dann ein Nachteil, wenn keine Strafe (oder Gesamtstrafe) ausgesprochen und im Strafregister eingetragen ist. Sein Anspruch auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft kann z. B. nicht verwirklicht werden. Auch im staatsanwaltlichen und gerichtlichen Geschäftsgang wird durch die Abweisung »zur Unzeit« gestellter Anträge auf Wiederaufnahme nichts gewonnen; die Anträge werden in aller Regel nach Eintritt völliger Rechtskraft wiederholt, und – wie bereits erwähnt – der Wert der angebotenen Beweismittel schwindet mit dem weiteren Zeitablauf. Sind die Anträge offensichtlich unbegründet, so läßt die im Gesetz angeordnete Vorschaltung eines Verfahrens über die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs eine schnelle Entscheidung zu.

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß hinter den Meinungsverschiedenheiten auch im vorliegenden Fall der durch die Theorie und Praxis der Wiederaufnahme immer wieder zu verfolgende Widerstreit zwischen dem Recht des Individuums auf materielle Wahrheit und dem Staatsinteresse an der oft etwas prätentiös mit dem »Rechtsfrieden« oder der »Rechtssicherheit« identifizierten Rechtskraft steht. *Mamroth*[14] hat den Interessenstreit in der Feststellung überspitzt: »Staatsanwaltschaften und Gerichte treten regelmäßig an die Prüfung eines Wiederaufnahmeantrags nicht mit der bangen Frage heran: ist nicht doch möglicherweise dem Angeklagten Unrecht geschehen?, sondern mit der ganz anderen: welche Gründe können zur Aufrechterhaltung des angegriffenen Urteils herangezogen werden?« Sicher ist, daß weder die Staatsräson noch die Ökonomie definitiver Staatsakte zu einer Vergötzung der Rechtskraft führen darf.

Aus: *Juristenzeitung*, Jg. 7, H. 7/8, 15.4.1952, S. 209–211.

14 bei *Alsberg* aaO S. 153.

Das Land der Kartelle

52.02.

Bauer setzt sich in diesem Text mit dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen auseinander. Der Regierungsentwurf wurde dem Bundestag am 13. Juni 1952 vorgelegt (BT-Drs. 3462). Er folgte einer ordoliberalen Grundauffassung und forderte eine starke Kontrolle von Kartellen. Hiergegen opponierte vor allem der Bundesverband der Deutschen Industrie. Wegen der sehr unterschiedlichen Interessenlage der Industrieverbände und der Parteien sollte es weitere fünf Jahre dauern, bis das entsprechende Gesetz im Juli 1957 vom Bundestag beschlossen wurde (BGBl. I, 1957, S. 1081–1103).

Deutschland galt von jeher als das »Land der Kartelle«. Der deutsche Kapitalismus hat früh die privatwirtschaftlichen Vorteile einer horizontalen und vertikalen Verflechtung, namentlich die mit ihr verbundene Chance einer monopolistischen Preisbildung erkannt. Die Schaffung von Monopolen erlaubte, die Produktion zu beschränken, um durch eine Verknappung des Angebots die Preise zu steigern. Man kann dies auch anders formulieren. Monopolbildung gestattet, die Preise mit der automatischen Folge einer Produktionsbegrenzung zu erhöhen. Die Phantasie der deutschen Unternehmer und Manager hat eine Fülle von wirtschaftlichen und rechtlichen Formen der Monopolbildung geschaffen. Sie hat raffinierte Möglichkeiten des sogenannten äußeren Organisationszwangs entwickelt, um widerspenstige Konkurrenten unter die Botmäßigkeit der Monopole zu zwingen. Dazu gehören alle Arten von Boykott, z. B. Vereinbarungen über einen ausschließlichen Geschäftsverkehr zwischen Monopolen und den Mitgliedern von Monopolen, oder die mannigfaltigsten »Treurabatte« an monopolhörige Unternehmen.

»Wirtschaftliche Neutralität«

Die deutsche Rechtsprechung hat die monopolkapitalistische Praxis von Anfang an anerkannt; auch die – an sich schon lendenlahme – Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2.11.1923 hat weder das Kartellgericht noch die ordentlichen Gerichte zu einem wirklichen Einschreiten veranlaßt. Die deutschen Richter haben sich hier – wie auch in einer Reihe anderer Fälle – auf den Standpunkt einer »wirtschaftspolitischen Neutralität« gestellt, ohne zu sehen, daß sie damit die Stellung des schlimmsten Monopolkapitalismus bezogen.

Antimonopolgesetzgebung in USA

Die deutsche Praxis, die zunehmend auf den Kontinent abfärbte, wich entscheidend von der Ideologie der Vereinigten Staaten ab, aber auch von der dortigen Wirklichkeit. Die amerikanische Haltung spiegelt sich besonders im →Sherman-Gesetz vom Jahre 1890, das aber auf ältere Vorbilder zurückgriff, und einigen Zusatzgesetzen der folgenden Jahrzehnte. Sie haben sich keineswegs als Allheilmittel erwiesen und oft gegenüber big business versagt, insbesondere wenn es galt, mit den großen Trusts fertigzuwerden. Es wäre aber falsch, ihnen eine praktische Bedeutung abzusprechen, wie es gern von interessierten Wirtschaftskreisen geschieht. Man spürt das lebendige Pathos amerikanischer Richter im Kampf für »the American way of living«, wenn man beispielsweise eines der neueren Urteile gegen den Aluminiumtrust (Alcoa) zitiert: »Auch wenn wir uns mit wirtschaftlichen Erwägungen begnügen, wäre es keinesfalls wünschenswert, eine solche Konzentration wirtschaftlicher Macht wie im Fall der Alcoa zu gestatten, selbst dann nicht, wenn sie – wie Alcoa behauptet – zu einer Ausbeutung der Abnehmer nicht mißbraucht würde. Uneingeschränkte wirtschaftliche Macht tötet die Initiative und schwächt den Sinn für Sparsamkeit. Das Fehlen von Konkurrenz ist ein narkotisches Gift. Rivalität stimuliert und beseitigt die unvermeidliche Neigung, fünf gerade sein zu lassen. Die Konkurrenten kennen das Handwerk besser als alle Verbraucher, sie werden neue Ersparnismöglichkeiten, neue Produktionsmethoden und Produktionszweige entdecken und von ihnen profitieren wollen … Der Kongreß konnte sich seinerzeit damit begnügen, nur die schlechten Monopole zu bestrafen, diejenigen, die nicht alle möglichen Verbesserungen erfinden oder nicht jede mögliche Nachfrage stimulieren. Der Kongreß hat sich nicht damit begnügt. Er hat nicht ›gute‹ Monopole zugelassen und die ›schlechten‹ verboten; er hat sie ohne jede Ausnahme verboten. Auch die sozialen und moralischen Folgen sprechen für ein System konkurrierender kleinerer Produzenten, bei dem der Erfolg eines jeden von seiner Tüchtigkeit abhängt, und gegen ein System, bei dem die große Masse die Führerschaft von einigen wenigen hinnehmen muß.«

Gegner der Monopole in Deutschland

Kurz bevor Hitler die Monopole in seine Kriegswirtschaft eingliederte, wurde von juristischen und volkswirtschaftlichen Kathederliberalen in Deutschland die erste Bresche in die Mauer seiner Monopolfreudigkeit geschlagen. Besonders verdient *Franz Böhms Arbeit über »Wettbewerb und Monopolkampf« genannt zu werden. Später haben die unter dem Namen der Freiburger Schule bekannten Nationalökonomen, vor allem *Walter Eucken, aus dessen Nachlaß jüngst das abschließende Werk über »Grundsätze der Wirtschaftspolitik« herausgegeben wurde, es sich angelegen sein lassen, gegen die Entartung der Institution des gewerblichen Wettbewerbs anzugehen, der, statt Auslese zu sein, zum Deckmantel wirtschaftlicher Großmachtstellungen ge-

worden war oder zu einem Waffenstillstand von Branchegenossen führte, die den status quo stabilisierten und eine Kampfstellung gegen wettbewerbswillige Außenseiter bezogen. Sie fordern eine Wirtschaftsverfassung, die die Herstellung eines funktionsfähigen Preissystems vollständiger Konkurrenz zum wesentlichen Kriterium jeder wirtschaftlichen Maßnahme machte. Man kann dies auch eine liberale Planwirtschaft nennen. Dies wäre nur dann ein Widerspruch in sich, wenn Liberalismus mit einem laissez-faire gleichgestellt würde; es ist aber keiner, wenn wirtschaftlicher Liberalismus nicht als Vereinigungs- und Vertragsfreiheit, sondern als Wettbewerb verstanden wird, der wegen des eingeborenen Strebens kapitalistischer Unternehmer nach Macht und deswegen nach Monopolen nur durch Staatseingriffe ermöglicht wird.

Im Potsdamer Abkommen wurde »in praktisch kürzester Zeit die Vernichtung der bestehenden übermäßigen Konzentration der Wirtschaftskraft, dargestellt insbesondere durch Kartelle, Syndikate, Trusts und andere Monopolvereinigungen« gefordert. Hier begegneten sich ausnahmsweise Ost und West; vereinten sich leninistische Vorstellungen über den Monopolkapitalismus, das höchste und imperialistische Stadium des Kapitalismus, mit Idealen über »the American way of living« und der mindestens während des Krieges deutlichen Furcht USAs vor dem wirtschaftlichen und politischen Expansionsbedürfnis deutscher Monopole. Charakteristisch war insoweit das Schlagwort: »The cartels made Hitler, and Hitler made war« (»Die Kartelle machten Hitler, und Hitler machte Krieg«). Im Kielwasser von Potsdam wurden in der Ostzone »volkseigene Betriebe« und sowjetische Aktiengesellschaften geschaffen, im Westen wurde nach amerikanischem Vorbild (Standard Oil, Dupont u. a.) »entflochten« und das Monopolproblem in amerikanischen und britischen Verordnungen geregelt. Im Gesetz über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform bekannte sich der Wirtschaftsrat zu einer deutschen Monopolgesetzgebung: »Soweit der Staat den Verkehr mit Waren und Leistungen nicht regelt, ist dem Grundsatz des Leistungswettbewerbs Geltung zu verschaffen. Bilden sich wirtschaftliche Monopole, so sind sie zu beseitigen und bis dahin staatlicher Aufsicht zu unterstellen.«

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung

Nach mancherlei Anläufen hat die Bundesregierung nunmehr den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgelegt. Er räumt das seit der marxistischen Erkenntnis von der wachsenden Konzentration des Kapitals geläufige Versagen der freien Marktwirtschaft ein. Er nennt als »historisch erwiesene Nachteile« einer ungeregelten Wettbewerbswirtschaft, daß der Marktpreis durch wirtschaftliche Macht willkürlich erhöht und die Produktion beschränkt werden könne. Aus dieser privaten Planwirtschaft, übrigens der schlimmsten, die überhaupt gedacht werden kann, ergebe sich »die Gefahr der Übervorteilung der Verbraucher, volkswirtschaftlicher Fehlinvestitionen und die Möglichkeit der Beeinträchtigung des technischen

und wirtschaftlichen Fortschritts«. Nicht genannt wurde die Gefahr der Arbeitslosigkeit, die die Folge von monopolistischen Produktionsbeschränkungen und dadurch veranlaßter Geldhortungen ist. Auch in der Frage, wie die Wirtschaft zu organisieren sei, ist jedenfalls die Begründung zu dem Entwurf des Gesetzes zu Formulierungen gelangt, die von der sonst üblichen Idealisierung des blinden Marktmechanismus angenehm abstechen. Es wird eingeräumt, daß die wirtschaftlichen und sozialen Unzulänglichkeiten der hochkapitalistischen Wirtschaft »nicht nur im kommunistischen Rußland, sondern auch im übrigen Europa« eine »heute noch nicht abgeschlossene Kontroverse um die Behebung der Mängel der kapitalistischen Wirtschaftsordnung und um die Schaffung einer der Entwicklung Rechnung tragenden und den Grundsätzen der demokratischen Ordnung entsprechenden Wirtschaftsverfassung« entstehen ließen. Die Begründung meint, in der Wirklichkeit des Wirtschaftsgeschehens werde es nur Mischformen aus einer sogenannten Zentralverwaltungswirtschaft und der Marktwirtschaft geben, die beide als Extreme bezeichnet werden. Eigenartigerweise wird das »Extrem« der Marktwirtschaft nicht mit dem Prinzip des »laissez-faire« identifiziert, sondern als eine Wirtschaftsform »nicht im Sinne einer sich selbst überlassenen liberalen Wirtschaft, sondern einer durch bewußte Ordnung des Wettbewerbs und durch marktkonforme staatliche Mittel (Steuern, Geld und Kredit) gesteuerten Wirtschaft« vorgestellt.

Dieses eklektizistische Wirtschaftsbild, zumal die genannten Lenkungsmittel entsprechen einigermaßen den Vorstellungen, die die sonst so verpönte Keynes-Schule und ihr nahestehende Nationalökonomen entwickelt haben. Es bereitet Vergnügen, alte Freunde an Orten zu treffen, wo man sie nicht erwartet. Dies gilt auch, wenn die Begründung meint: »Der Gesetzgeber muß seine Aufgabe darin sehen, … ein staatliches Organ zur Überwachung und, wenn nötig, zur Lenkung des Marktgeschehens zu schaffen.«

Eine kritische Würdigung des Entwurfs

wird, wenn nicht eine Diskussion über die Gesamtkonzeption der Wirtschaftspolitik eingeleitet werden soll, von dem Modell ausgehen müssen, das den Verfassern vorgeschwebt hat. Dies kann um so leichter geschehen, als auch diejenigen, die Anhänger einer sozialen oder sozialistischen Marktwirtschaft sind, den Monopolen den Kampf ansagen, etwa weil monopolistische Produktionsbeschränkungen, Preisgestaltungen und Gewinne, die infolge der restriktiven Geschäftspolitik der privaten Unternehmen nicht zur Investition verwandt werden und damit für kürzere oder längere Zeit dem Geldkreislauf entzogen sind, eine Vollbeschäftigungspolitik hindern. Immerhin gibt auch dann der Entwurf Anlaß zu einer Reihe von Einwendungen.

Das Gesetz hat auf eine Generalklausel, etwa dahin, daß das Bundeskartellamt bei Vorliegen einer volkswirtschaftlichen Notwendigkeit Ausnahmen zulassen kann, verzichtet, obwohl in USA zeitweise durch die Praktizierung der »rule of reason« eine

Synchronisierung der Monopolpolitik mit der jeweiligen Wirtschaftspolitik erreicht wurde. Das deutsche Gesetz sieht starr auf die liberale Marktwirtschaft und zwingt das Parlament bei veränderter Wirtschaftspolitik zu einer Gesetzesänderung. Es erleichtert allerdings die vorgesehene, freilich reichlich problematische Kontrolle antimonopolistischer Maßnahmen durch die ordentlichen Gerichte. Eine Generalklausel würde ein Bindeglied zwischen Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung schaffen, sie ermöglichte – richtig verstanden –, daß das Gesetz im Sinne der parlamentarisch gebilligten Regierungspolitik angewandt würde. Eine reibungslose Koordinierung der ausführenden und rechtsprechenden Organe mit dem Regierungsprogramm entspricht dem Wesen der Demokratie.

Das Gesetz verbietet grundsätzlich alle Kartelle (ihre Definition ist durch eine überflüssige Verquickung mit dem Gesellschaftsbegriff des BGB reichlich unklar geworden). Vom Verbot werden z. B. die Montan-Union, grundsätzlich aber drei Kartellarten ausgenommen, nämlich das Krisen-, das Rationalisierungs- und das Außenhandelskartell. Das Krisenkartell kann auf der Erzeugerstufe zugelassen werden, wenn »ein vorübergehender, nicht auf nachhaltiger Änderung der Nachfrage beruhender Absatzrückgang« vorliegt. Der Begriff ist fast unanwendbar. Ist z. B. die gegenwärtige internationale Textilkrise strukturell oder konjunkturell? Die ganze Konzeption des Krisenkartells ist zudem volkswirtschaftlich verfehlt. Es verhindert den erforderlichen Preisfall; bei Preisabbau würde die Nachfrage wachsen, durch die Preisstabilisierung wird sie beschränkt. Das Kartell beseitigt die Absatzkrise nicht, sondern verschärft sie. Der Entwurf gibt dabei einen der obersten Grundsätze antimonopolistischer Politik auf; er will die Unternehmer nicht zwingen, während der Krise auf Gewinne und Rücklagen zu verzichten und bei der Kalkulation von den fixen Kosten abzusehen. Ein Monopolgesetz kann aber unmöglich auf das Marktgesetz verzichten, wonach die gesunden Betriebe während der Krise wachsen und sie überleben, während die anderen ausscheiden. Schließlich sei auf die Inkonsequenz hingewiesen, daß der Eintritt in das Kartell freiwillig sein soll, nicht aber der Austritt.

Ungeschriebene Gesetze regieren weiter

Die modernen Monopole beruhen, zumal wenn die Gesetzgebung ihnen Schwierigkeiten macht, weniger auf rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen als auf faktischer Koordinierung der privaten Wirtschaftspolitik. Das gemeinsame Frühstück der Branchegenossen ist wichtiger als Mitgliederversammlungen, eine Diskussion oft nachhaltiger als ein Beschluß. Bei der allgemeinen Konkurrenzmüdigkeit und dem unverkennbaren Streben nach Waffenstillstand bedarf es nicht vieler Worte. Die »price leadership« eines oder mehrerer Unternehmen wird gerne anerkannt. Unterbieten gilt nach dem ungeschriebenen Branchekodex als unanständig und wird sozial und wirtschaftlich diffamiert. Der Entwurf ist hiegegen nicht völlig blind, er gibt aber den Kampf weitestgehend auf. Beispielsweise soll es unzulässig sein, daß gesetz-

liche Vertreter, Geschäftsführer oder Beauftragte eines Kartells oder einer Berufsvereinigung Kartellmaßnahmen empfehlen, aber eine Diskussion der Mitglieder und ihr Appell an den Korpsgeist ist zugelassen, solange nur die Vorstandsmitglieder – möglicherweise unter Hinweis auf das Gesetz! – sich einer Wortmeldung enthalten. Wird der Markt von *einem* Unternehmen fühlbar beeinflußt, so kann gegen Preismißbrauch und dergleichen eingeschritten werden. Wird aber der Markt von mehreren Unternehmen beherrscht oder haben sich alle »Konkurrenten« bereit gefunden, ohne förmliche Beschlußfassung eine übereinstimmende Marktpolitik zu betreiben, so wird davon abgesehen, beispielsweise die Preise zu fixieren, die sich bei wirklichem Wettbewerb ergeben würden.

Die Möglichkeit oder Notwendigkeit einer Monopolkontrolle durch Sozialisierung ist nicht in Betracht gezogen.

Die Preisbindung von Markenwaren ist weitgehend zugelassen. Die Folge wird sein, daß der Unfug von Markenwaren inflatorisch wächst. Der Verbraucher hat in aller Regel keinerlei Vorteile von ihnen. Die Handelsspannen bei Markenartikeln sind erfahrungsgemäß außerordentlich überhöht. Man sollte wie in England erwägen, Preisbindungen der zweiten Hand völlig zu verbieten.

Strafrechtliche Absurditäten

Der Entwurf kennt Sanktionen, schlägt aber vor, Verstöße nur als Ordnungswidrigkeiten, nicht als strafbare Handlungen zu behandeln. Hier wird das ernste Problem aktuell, das in der angelsächsischen Kriminologie unter dem Namen »white collar crime« zusammengefaßt wird. Der Vorschlag des Entwurfs würde zu paradoxen Resultaten führen. Wenn ein kleiner Handwerker nach dem geltenden Recht übermäßige Preise verlangt, muß er nach dem geltenden Recht damit rechnen, vor Gericht gestellt zu werden und eine Freiheitsstrafe zu bekommen. Bei Rückfall wird dies auch geschehen. Wenn aber Monopole in Zukunft ihre Machtstellung schamlos und unbelehrbar mißbrauchen, und Millionenschäden entstehen, wird alles hinter verschlossenen Türen mit Geldbußen geregelt. Diese Diskrepanz zwischen Wirtschaftsstrafgesetz und Monopolgesetz ist unerträglich. Ganz allgemein geht es aber nicht an, white collar-Delikte anders als Diebstähle oder Betrügereien, deren volkswirtschaftliche Reichweite in aller Regel bescheiden ist, zu behandeln. Die soziale Ungerechtigkeit unseres Strafrechts würde weiter wachsen.

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 7, H. 6, Juni 1952, S. 167–171.

Der Generalstaatsanwalt hat das Wort

52.03.

Das Plädoyer des Anklägers Dr. Bauer im Prozeß gegen Remer

In einem Sonderheft veröffentlichte die Zeitschrift *Das Parlament* das Plädoyer Fritz Bauers im Remer-Prozess. *Otto Ernst Remer hatte als Mitglied der rechtsradikalen Sozialistischen Reichspartei die Attentäter des 20. Juli 1944 mehrfach öffentlich als Hoch- und Landesverräter bezeichnet. Seine Äußerungen veranlassten mehrere ehemalige Widerstandskämpfer – unter ihnen auch den damaligen Bundesinnenminister Robert Lehr –, gegen Remer wegen Beleidigung Strafanzeige zu stellen. Die zuständige Staatsanwaltschaft stellte das Verfahren ein, woraufhin Bauer es als Generalstaatsanwalt an sich zog. Der Prozess fand vom 11. bis 15. März 1952 am Landgericht Braunschweig statt. Bauer sah im Remer-Prozess eine Möglichkeit, den Widerstand des 20. Juli zu rehabilitieren, und bemühte sich daher um eine möglichst große Öffentlichkeit. Eine gekürzte Version des Plädoyers erschien unter dem Titel »Eine Grenze hat Tyrannenmacht« zeitgleich in der Zeitschrift *Geist und Tat*, ein Jahr später brachte die Bundeszentrale für Heimatdienst (heute Bundeszentrale für politische Bildung) die Sonderausgabe des *Parlaments* als Broschüre heraus.

Es ist nicht die Absicht der Staatsanwaltschaft, dem seinerzeitigen Major *Remer deswegen den Prozeß zu machen, weil er sich am 20. Juli 1944 dem Widerstandskampf versagt hat. Es ist überhaupt nicht die Absicht der Staatsanwaltschaft, denjenigen einen Vorwurf zu machen, die sich am 20. Juli 1944 aus Gründen gleich welcher Art, oft sicher aus ethisch beachtlichen Gründen, nicht um die Fahne der Freiheit und Menschenwürde geschart haben.

Zur Aburteilung steht, daß das Vorstandsmitglied der SRP Remer seit Monaten durch Niedersachsen zog und die Widerstandskämpfer des 20. Juli verleumdete und beschimpfte, indem er sie »Hoch- und Landesverräter« hieß.

Was am 20. Juli 1944 vielen noch dunkel vorgekommen sein mag, ist heute durchschaubar, was damals verständlicher Irrtum gewesen sein mag, ist heute *unbelehrbarer Trotz,* böser Wille und bewußte Sabotage *unserer Demokratie.*

Das Ziel dieses Prozesses ist, nicht Zwietracht zu säen, sondern Brücken zu schlagen und zu versöhnen, freilich nicht durch ein faules Kompromiß, sondern durch die Klärung der Frage: »Waren die Männer des 20. Juli Hoch- und Landesverräter?« durch ein demokratisches, unabhängiges Gericht. Die Bundesrepublik bringt dieser Strafkammer in Braunschweig das Vertrauen entgegen, unabhängig und gerecht die Frage zu entscheiden.

Die Frage, ob die Männer des Widerstandskampfes vom 20. Juli Hoch- und Landesverräter waren, ist schon einmal entschieden worden. Sie wurde unter Mißbrauch strafprozessualer Formen vom Volksgerichtshof in Berlin durch Freisler bejaht, bis, gestatten Sie das Wort, die »Vorsehung« Freisler während seiner Scharfrichtertätigkeit erschlug. (Er fiel einem Bombenangriff zum Opfer. D. Red.)

Heute geht es um eine »Wiederaufnahme« dieses Verfahrens. Es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft, Aufgabe der Richter des demokratischen Rechtsstaates, die Helden des 20. Juli ohne Vorbehalt und ohne Einschränkung zu *rehabilitieren,* auf Grund der Tatsachen, die uns heute bekannt sind, auf Grund des damals und heute, *des ewig geltenden Rechts.*

Die Staatsanwaltschaft beantragt, den Angeklagten zu verurteilen wegen eines Vergehens der üblen Nachrede und wegen eines Vergehens der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener im Sinne der §§ 186 und 189 StGB.

In rechtlicher Beziehung sage ich hierzu folgendes: Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft hat diese Verhandlung den klaren Beweis erbracht, daß die Behauptung, die Widerstandskämpfer seien Hoch- und Landesverräter gewesen, *unwahr* ist. Mögen einzelne mehr oder minder bedeutende Vorwürfe für das Gericht nicht nachgewiesenermaßen unwahr sein, so sind sie jedenfalls nicht erweislich wahr, und der Angeklagte, der die Widerstandskämpfer beschimpft hat, trägt insoweit, nachdem Staatsanwaltschaft und Gericht das zur Aufklärung Erforderliche getan haben, das Risiko einer unklaren Beweislage.

Nicht Landesverräter, sondern Retter

Ich könnte mir die Sache einfach machen und kurzerhand auf die Gutachten der theologischen Sachverständigen verweisen. Die drei theologischen Sachverständigen haben übereinstimmend erklärt, daß nach dem Standpunkt der evangelischen und der katholischen Moraltheologie den Männern des 20. Juli kein Vorwurf des Landesverrats zu machen sei, da sie den Willen gehabt haben, ihr Land nicht zu verraten, sondern zu *retten.* Das war die klare Aussage der Prof. *Iwand, *Wolf und *Angermair. Hier ist ein einfacher Schluß am Platze. Er wird uns Juristen in Erinnerung an die allerersten Vorlesungen über das Verhältnis von Moral und Recht, die wir gehört haben, nahegelegt. Damals haben wir gelernt, daß Kant gesagt hat: »Das Recht ist das ethische Minimum.« Wenn moralisch etwas als einwandfrei dasteht, wie es unsere Sachverständigen dargelegt haben, dann muß es unter allen Umständen auch juristisch einwandfrei sein; denn die Moral verlangt mehr als das Recht.

Vorsatz entscheidend

Das war die Auffassung unserer Moraltheologen, sie deckt sich aber auch mit unserem Strafrecht. Im Jahre 1944 stand im Strafgesetzbuch über Landesverrat folgendes: § 88 StGB: »Verrat im Sinne der Vorschriften dieses Abschnittes begeht, wer mit dem Vorsatz, das Wohl des Reiches zu gefährden, das Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen läßt.« Meine Herren Richter, nicht wer ein Staatsgeheimnis an ei-

nen anderen gelangen läßt, ist schon ein Landesverräter; Landesverräter ist nach dem Wortlaut unseres Gesetzes nur, wer mit dem *Vorsatz* handelt, das Wohl des Reiches zu gefährden.

Im § 91 StGB hieß es weiter: »Wer mit dem Vorsatz, schwere Nachteile für das Reich herbeizuführen, zu einer ausländischen Regierung in Beziehung tritt, wird mit dem Tode bestraft.« Wohlgemerkt, auch hier wird der Vorsatz gefordert, schwere Nachteile für das Reich herbeizuführen.

§ 91b StGB lautete: »Wer im Inland oder als Deutscher im Ausland es unternimmt, während eines Krieges gegen das Reich der feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder der Kriegsmacht des Reiches einen Nachteil zuzufügen, wird mit dem Tode bestraft.« Auch nach diesem, dem letzten in Frage stehenden Paragraphen kommt es darauf an, ob jemand es unternimmt, dem Deutschen Reich einen Nachteil zuzufügen.

Ich glaube, es gibt niemanden in diesem Saal, der den Mut hätte, zu sagen, einer der Widerstandskämpfer hätte nicht mit der heiligen Absicht gehandelt, seinem deutschen Vaterlande zu dienen. *Stauffenberg* starb mit den Worten auf den Lippen: »Es lebe das heilige Deutschland!«

Das Volk war verraten

Am *20. Juli war der Krieg endgültig verloren.* Der Sachverständige *Prof. Dr. Schramm hat dies bestätigt. Am 20. Juli war das deutsche Volk total verraten, verraten von seiner Regierung; und ein total verratenes Volk kann nicht mehr Gegenstand eines Landesverrats sein. Genausowenig wie man einen toten Mann durch einen Dolchstoß töten kann. Das ist noch nicht einmal ein untauglicher Versuch.

Der Krieg war schon lange vorher verloren, und die Widerstandskämpfer haben es gewußt. Vor dem Jahre 1933 standen auf den Plakatsäulen Deutschlands die Worte: »Hitler bedeutet Krieg«. Es war ein Wort, das leider wahr geworden ist, und jeder Krieg war ein verlorener Krieg, und jeder verlorene Krieg bedeutete die Vernichtung und Zerschmetterung Deutschlands. Das war der Ausgangspunkt der gesamten Konzeption *Becks* und *Goerdelers.* Sie wußten, der Krieg war nicht zu gewinnen; denn Deutschland stand gegen die ganze Welt. Der Krieg war verloren, bevor der erste Schuß gefallen war, und ihre Konzeption war, Deutschland das Schlimmste zu ersparen. Jeder Versuch, den Krieg zu verhüten, jeder Versuch, den Krieg abzukürzen, bedeutete eine Ersparnis deutscher Menschenleben, deutscher Arme und Beine, deutscher Wohnungen, bedeutete ein Plus deutscher Weltgeltung.

Meine Herren Richter, wäre der 20. Juli gelungen, dann wäre sicherlich das Resultat auch ein *harter Friede* gewesen, aber, ich glaube, wir können vermuten, die Friedensaussichten des Jahres 1944 wären *günstiger* gewesen als die des Jahres 1945. Auch im Jahre 1944 lag allerdings Casablanca hinter uns und mit Casablanca die Forderung der unbedingten Kapitulation; noch aber war nicht geschehen Jalta, nicht

geschehen war Potsdam, noch bestand die Möglichkeit, durch die Schaffung einer deutschen demokratischen Regierung die Spaltung Deutschlands zu verhüten. *Das war die Chance des 20. Juli!*

Es ist unmöglich, historisch zu prophezeien; aber ich kann auf ein Beispiel verweisen, das uns zeigt, daß gelungener Widerstand zu einem besseren Frieden führen konnte; ich meine Italien. Sei dem aber, wie ihm wolle. Was die Widerstandskämpfer vollbracht haben, war das größte nationale Aktivum, mit dem wir Deutschen am Ende des Krieges den Alliierten entgegentreten konnten; es war das einzige Aktivum, das wir ins Feld führen konnten, als die Kollektivschuld uns ins Gesicht geschleudert wurde. Es war ein Aktivum, das wir dem Widerstandskampf und nur ihm verdanken.

Ein Präzedenzfall

Lassen Sie mich zur Stütze meiner Ausführungen auf einen →Präzedenzfall unserer deutschen Rechtsgeschichte zurückgreifen. In der Weimarer Republik wurde Reichspräsident Ebert der Vorwurf des Landesverrats gemacht, weil er während des ersten Weltkrieges an einem Munitionsarbeiterstreik teilgenommen hatte. Damals kam es in einer Strafsache gegen einen gewissen Rothardt zu einem erstinstanzlichen Urteil in Magdeburg. Das damalige Schöffengericht meinte, Reichspräsident Ebert habe durch seine Teilnahme am Streik juristischen Landesverrat begangen, aber nicht moralisch, da er, wie das Gericht feststellte, letztlich das Beste für Deutschland gewollt habe. Gegen dieses Magdeburger Urteil wandte sich die Kritik aller deutschen Strafjuristen von Bedeutung, an ihrer Spitze Reichsjustizminister Schiffer, ferner *Radbruch, Geheimrat Kahl, Prof. Sinzheimer und Prof. Liepmann.

Ich will ihre Ausführungen in Kürze wiedergeben. Entscheidend für die Frage des Landesverrats sei, meinten sie, nicht die einzelne Episode, sondern der Gesamtverlauf des historischen Geschehens, wie ihn sich ein Politiker vorstelle, sonst laufe das Gericht die Gefahr, die Teile in der Hand zu haben, es fehle ihm aber leider »das geistige Band«. Liepmann hat in dieser Diskussion mit besonderer Deutlichkeit den Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt, den auch unsere Moraltheologen betont haben. Er hat geschrieben: »Man kann nicht historisch-politisch seinem Vaterlande einen Dienst erweisen und durch dieselbe Handlung dem Feinde Vorschub leisten.« Radbruch hat eine Güterabwägung, eine sog. compensatio lucri cum damno, in Vorschlag gebracht. Man müsse zu einer Gesamtabwägung des Plus und Minus kommen; man müsse die ungünstigen Teilwirkungen mit der günstigen Gesamtwirkung vergleichen. Er hat, wie auch Sinzheimer, sich dafür ausgesprochen, daß taktische Einbußen strategischen Gewinn rechtfertigten. Sie haben als Beispiel genannt, ein Heerführer, der ein Armeekorps opfere, um das Gesamtheer zu retten, sei kein Landesverräter. Die anderen haben Beispiele mehr aus dem Privatleben erwähnt: Ein Arzt, der z. B. ein Bein amputiere, um einen Menschen zu retten, begehe keine Körperverletzung. Schiffer verwies auf den Schulfall, daß ein Mensch, der einen Ertrin-

kenden beim Versuch, ihn zu retten, drossele, ebenfalls keine Körperverletzung begehe. Entscheidend sei – kurz und gut – die Gesamtkonzeption, entscheidend sei das Ziel und das Motiv. Politik, Diplomatie und Strategie und wahrscheinlich alles andere in diesem Leben ist ohne Opfer nicht denkbar; Sinn für Geschichte verbietet, die Opfer, die gebracht werden müssen, isoliert zu sehen.

Ergebnis: Verneinung der Schuld

Diese juristischen Gesichtspunkte haben ihren Niederschlag in einer Entscheidung des Reichsgerichts gefunden, Band 65 S. 433. Ich darf Ihnen, meine Herren Richter, die entscheidenden Sätze aus diesem Urteil vortragen. Es beschäftigt sich ebenfalls mit den Beschimpfungen Eberts als eines Landesverräters:

»Beim Landesverrat gehört zum Vorsatz das Bewußtsein und der Wille, der deutschen Kriegsmacht Nachteile zuzufügen. Bei der Prüfung, ob dieses Bewußtsein und dieser Wille vorhanden waren, dürfen wiederum nicht einzelne Handlungen aus dem Zusammenhang gerissen und für sich betrachtet werden, es muß vielmehr das Gesamtverhalten ins Auge gefaßt sein. Ergibt sich, daß das Gesamtverhalten durch das Ziel beherrscht ist, von der Kriegsmacht des Deutschen Reiches größere Nachteile abzuwenden und für diese zu diesem Zweck die geringen benachteiligenden Handlungen in Kauf zu nehmen, so fehlt in bezug auf das Gesamtverhalten, von dem jene tatbestandsmäßigen Einzelhandlungen nur untrennbare Teile sind, das Bewußtsein und der Wille der Benachteiligung. Zu demselben Ergebnis einer Verneinung der Schuld muß bei solcher Sachlage selbstverständlich eine normale Schuldlehre gelangen, die für die Vorwerfbarkeit einer Handlung neben dem sog. psychologischen Moment des Vorsatzes das normative Moment der Pflichtwidrigkeit als weiteres Schuldelement fordert.«

Dieses Urteil ist die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts. Ich habe nicht die Absicht, meine Herren Richter, Sie allzusehr mit Zitaten zu behelligen. Aber ich darf Sie darauf aufmerksam machen, daß auch unsere Kommentare im Endergebnis in gleicher Weise Stellung nehmen. Ich darf auf den Kommentar von Frank (1926, S. 139) verweisen. Hier behandelt Frank den Ausschluß der Rechtswidrigkeit unter verschiedenen Gesichtspunkten, einmal unter dem Gesichtspunkt eines Handelns im Interesse des Vaterlandes, dann unter dem Gesichtspunkt des Prinzips des wahren Wohls, und er kommt jedenfalls zu dem Resultat, daß in Fällen der vorliegenden Art der Vorsatz fehle. Zu demselben Ergebnis kam unser alter Leipziger Kommentar in seiner vornazistischen Ausgabe S. 19. Er erklärt: »Hier fehlt überhaupt der Rechtswidrigkeitsvorsatz.« Im Leipziger Kommentar, wie er während des Dritten Reiches herausgegeben wurde und im Jahre 1944 galt, heißt es S. 631: »Mitunter wird zu prüfen sein, ob nicht dieselbe Handlung, die eine Schädigung enthält, zugleich auch einen Vorteil für das Reich mit sich bringt, durch den die Schädigung wieder aufgehoben wird.« In diesem Falle finde zwar objektiv kein Ausgleich des vorher be-

wirkten Nachteils mit dem Vorteile statt, keine compensatio lucri cum damno. Es werde dann aber der erforderliche Vorsatz nicht vorhanden sein.

Die Staatsanwaltschaft ist überzeugt, daß es ausgeschlossen ist, irgendeinem Teilnehmer am 20. Juli in irgendeinem Sinne vorzuwerfen, er habe den Vorsatz gehabt, Deutschland zu schaden. Einziges Ziel ihrer Handlungen war, Deutschland zu retten. Um deswillen kommt der Tatbestand des Landesverrats nicht zur Anwendung.

Die Rolle Osters

Im Verlauf der Verhandlungen hat →*der Fall Oster* eine besondere Rolle gespielt. Ich möchte zunächst meinen, daß die Dinge, die Oster angeblich in den Jahren 1939/40 getan hat, in keiner Beziehung zum Thema unseres Prozesses stehen, nämlich zum Thema des 20. Juli. Weiter möchte ich sagen, daß die Dinge, die damals geschahen, noch nicht geklärt sind. Jedenfalls sind die Motive und die Zielsetzung Osters nicht völlig aufgehellt. Es ist, wie hier angedeutet wurde, möglich, daß die Dinge, die damals geschehen sein sollen, im Rahmen des internationalen Nervenkrieges oder der »do ut des«-Politik jeder Spionage und Abwehr erfolgt sind. Oster kann heute nicht mehr sprechen. Sicher aber ist nach meiner Auffassung, daß ein Mann wie Oster, den die gesamte Literatur als einen christlichen, vaterländischen Mann darstellt, was er auch immer getan hat, nur aus lautersten Motiven und aus seiner Liebe zu unserem Vaterlande getan hat.

Ich gehe aber noch ein Stück weiter. Ich unterstelle, wie es auch die Verteidigung unter Hinweis auf die Literatur des Widerstandskampfes tut, daß Oster am Vorabend des Angriffs auf Holland dem holländischen Militärattaché eine Mitteilung vom Angriffszeitpunkt gemacht hat. Ich unterstelle, daß dies auch im Falle des Angriffs auf Dänemark und Norwegen geschehen ist, um Dänemark und Norwegen wie später Holland zu warnen. Diesfalls hat die Strafkammer eine schwierige, bislang von einem deutschen Gericht noch nicht entschiedene Rechtsfrage zu beantworten.

Der Angriff auf Holland und der Angriff auf Dänemark und Norwegen war unzweifelhaft ein bellum injustum, *ein ungerechter Krieg,* und auch ein Bruch vertraglicher Verpflichtungen Deutschlands gegenüber Holland, Dänemark und Norwegen. Deutschland hatte freiwillig den sog. Briand-Kellogg-Pakt am 27.8.1928 in Paris unterzeichnet und in ihm ausdrücklich auf Angriffskriege verzichtet. Weiterhin hat Deutschland am 3.5.1939 mit Dänemark einen Nichtangriffspakt abgeschlossen, in dem es hieß: »Die Vertragsparteien sind fest entschlossen, den Frieden zwischen Dänemark und Deutschland unter allen Umständen zu erhalten.« Dieses Übereinkommen wurde 11 Monate später gebrochen. Ähnlich war das Verhältnis von Deutschland zu Norwegen. Am 2.9.1939 hat Deutschland Norwegen gegenüber feierlich die Versicherung abgegeben, daß die deutsche Regierung entschlossen sei, die Unverletzlichkeit und Integrität Norwegens unter keinen Umständen zu beeinträchtigen und das norwegische Staatsgebiet zu respektieren. Das Versprechen wurde ein halbes Jahr

später gebrochen. Ähnlich war es auch mit dem Einmarsch in Belgien, in den Niederlanden und in Luxemburg.

Bereits im Mai 1939 hat Hitler zu seinen Militärs gesagt, daß die holländischen und belgischen Luftstützpunkte baldmöglichst militärisch besetzt werden müßten. Es heißt wörtlich in dem Protokoll: »Auf Neutralitätserklärungen kann nichts gegeben werden.« Am 22.8.1939 erklärte Hitler seinen militärischen Befehlshabern, daß seiner Ansicht nach England und Frankreich die Neutralität der Benelux-Länder *nicht* verletzen werden. Gleichzeitig versicherte er diesen drei Ländern, daß ihre Neutralität unter allen Umständen respektiert würde. Am 6.10.1939, nach dem polnischen Feldzug, wiederholte er die Versicherung. Am 7.10.1939, einen Tag nach der offiziellen Erklärung, gab aber General von Brauchitsch der Heeresgruppe B die Anweisung, sich für den sofortigen Angriff auf holländisches und belgisches Gebiet vorzubereiten.

Es ist keine Frage, daß Deutschland durch die Angriffe auf Holland, Dänemark und Norwegen unter Verletzung des Briand-Kellogg-Pakts und anderer Verträge einen ungerechten Krieg geführt hat. Nach dem internationalen Recht, das uns – Staat und einzelnen – bindet, nach der Weimarer Verfassung, die bestimmt hat, daß allgemein anerkanntes Völkerrecht ein integrierender Bestandteil unseres deutschen Rechts ist, ist ein ungerechter Krieg, namentlich ein Angriffskrieg, *ein internationales Verbrechen.* Es ist die Frage aufzuwerfen und zu bejahen: War nicht jeder in Deutschland, der die Ungerechtigkeit des Krieges erkannte, berechtigt, Widerstand zu leisten und einen Unrechtskrieg zu verhüten? In diesem Falle gilt nämlich, was Hugo Grotius, der Vater unseres Völkerrechts, geschrieben hat: »Wenn das Motto des Krieges ungerecht ist, so sind auch alle Handlungen, die daraus folgen, ungerecht, und alle, die mit Wissen und Willen an solchen Handlungen teilnehmen, gehören zur Schar derer, die nicht ohne Buße und Besserung ins Himmelreich eingehen. Büßen und sich bessern aber bedeutet, den Schaden wieder gutzumachen. Der Urheber des Krieges ist für alle Schäden verantwortlich, die Generale sind für ihre Befehle verantwortlich und die Soldaten für die Handlungen, an denen sie teilgenommen haben, z.B. wenn sie Städte niederbrannten.« Rechtlich wichtig ist hier nicht etwa die Kriegsschuld der nichtsahnenden Soldaten, von der Grotius spricht, sondern die Tatsache, daß Oster einer der wenigen Offiziere war, die das erforderliche Wissen besaßen und den ungerecht Angegriffenen zu helfen imstande waren.

Haben unsere Widerstandskämpfer Hochverrat begangen?

Jeder Jurist weiß, Hochverrat ist nur dann strafbar, wenn der Hochverrat keinen Erfolg hat. Es ist zunächst einmal die Frage aufzuwerfen: War dieser »Hochverrat« vom 20. Juli 1944 erfolgreich? Sicher, am 20. Juli 1944 ist der Angriff der Widerstandskämpfer zurückgeschlagen worden, aber der Widerstand des 20. Juli 1944 war *nur ein Ausschnitt* aus dem Gesamtwiderstand des deutschen Volkes, der jedenfalls einige

Jahre später zur Errichtung einer freiheitlichen Demokratie in Deutschland geführt hat. Es ist unmöglich, eine solche Widerstands- und Freiheitsbewegung im Zeitlupenstil zu analysieren und in ihre einzelnen Bestandteile zu zerlegen. Jeder Bürgerkrieg ist, wie auch jeder Krieg nach außen, zusammengesetzt aus einer Fülle von Angriffen und einer Fülle von Schlappen und Niederlagen. Entscheidend ist, wer die letzte Schlacht gewinnt. Die letzte Schlacht wurde ein Jahr nach dem 20. Juli von der deutschen Demokratie gewonnen und hat damit dem 20. Juli auch ihren staatsrechtlichen Segen gegeben.

Man wird vielleicht einwenden, das, was ein Jahr später geschehen sei, sei Sache der Alliierten gewesen. Ich glaube, im Namen des deutschen Volkes sollten wir dagegen protestieren und uns klar und deutlich und mit Stolz zu unseren Widerstandskämpfern bekennen, die seit dem Jahre 1933 durch die Konzentrationslager gingen und mit eisernem Willen und heißem Herzen für die Wiederherstellung der Freiheitsrechte, für die Grundrechte und Menschenrechte in Deutschland gekämpft haben.

Der »Hochverrat« im höheren Sinne erfolgreich

Ich will den Sachverhalt in einem Bilde wiedergeben:

Die Menschen in den Konzentrationslagern und Menschen außerhalb der Konzentrationslager haben den *Samen der neuen Demokratie* gesät. Die Alliierten haben den Stein entfernt, der verhinderte, daß dieser Samen zum Lichte emporkam. Als aber die Alliierten den Stein entfernten, da wuchs dieser Samen. Dieser Samen war nicht gesät von Alliierten, dieser Samen war von den deutschen Widerstandskämpfern gesät.

Deshalb war der »Hochverrat« des 20. Juli 1944 erfolgreich; deswegen ist er in juristischem Sinne *nicht* Hochverrat.

Der Hochverrat setzt weiter eine legale Verfassung voraus. Ich bestreite, daß die Herrschaft des Dritten Reiches, daß die Herrschaft des sog. tausendjährigen Reiches gesetzlich war. Ich behaupte, daß das Dritte Reich seiner Form nach usurpierte, nie legalisierte Macht war; dem Inhalt nach war es das Reich der Bestie, von dem unsere Sachverständigen gesprochen haben, *ein Unrechtsstaat* und deswegen sittenwidrig und nichtig.

Das Dritte Reich begann mit dem Reichstagsbrand vom 27.2.1933, der durch die Machthaber mißbraucht wurde zur →Notverordnung vom 28.2.1933, in der die Grundrechte aufgehoben wurden. Der Reichstagsbrand wurde weiter mißbraucht zur Verordnung vom 21.3.1933, die sich gegen heimtückische Angriffe gegen die Regierung, ihre Parteien und ihre Verbände richtete. Zum ersten Male in Deutschland war damals eine Verordnung ergangen, die den Gleichheitsgrundsatz verletzte und nur diejenigen Verbände unter Schutz stellte, die hinter der Regierung standen, d. h. die SA und SS. Trotz Reichstagsbrand und trotz Notverordnung wurden nur 44 % Nazis und 8 % Deutschnationale gewählt. Es war *keine* nationalsozialistische Mehr-

heit, und die Nationalsozialisten zusammen mit den Deutschnationalen hatten nur eine bescheidene Mehrheit von 52 %.

»Drittes Reich« verfassungswidrig

Da mit dieser Mehrheit in Deutschland nicht zu regieren war, benötigte die Regierung das sog. Ermächtigungsgesetz. Zu dieser Ermächtigung benötigte sie ⅔ aller Stimmen. Sie konnte sie nur erreichen, indem sie in verfassungswidriger Weise die kommunistischen Mandate für ungültig erklärte. Die Weimarer Verfassung ließ es nicht zu, Mandate für ungültig zu erklären. Trotz allem ist es geschehen. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, die Erklärung der Ungültigkeit der kommunistischen Mandate wäre berechtigt gewesen, so war die Regierung nach dem Sinn der demokratischen Weimarer Verfassung verpflichtet, Neuwahlen zu veranstalten, um den 12,3 % Wählern Gelegenheit zu geben, ihrer Opposition in anderer Weise Ausdruck zu verleihen. Das Ermächtigungsgesetz, das Rückgrat des Dritten Reiches, ist sonach nur möglich gewesen durch einen *verfassungswidrigen* Akt.

Am 1.8.1934 erging das Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches, wodurch das Amt des Reichspräsidenten mit dem Amt des Reichskanzlers vereinigt wurde. Das Gesetz, das noch zu Lebzeiten des Reichspräsidenten von Hindenburg beschlossen wurde, war *ungültig.* Es verletzte das Ermächtigungsgesetz, weil es in dem Ermächtigungsgesetz ausdrücklich hieß, daß die Rechte des Reichspräsidenten nicht angetastet werden durften. Hitler hatte selber den Eindruck, daß die Gültigkeit des Gesetzes zweifelhaft sei. Es erging am 2.8.1934 ein Erlaß, in ihm hieß es: »Ich will, daß die vom Kabinett beschlossene und verfassungsrechtlich gültige Betrauung meiner Person und damit des Reichskanzleramtes an sich mit den Funktionen des Reichspräsidenten ausdrücklich die Sanktion des deutschen Volkes erhält. Fest durchdrungen von der Überzeugung, daß jede Staatsgewalt vom Volke ausgeht und von ihm in freier und geheimer Wahl bestätigt sein muß, bitte ich Sie, den Beschluß des Kabinetts dem deutschen Volke zur freien Volksabstimmung vorlegen zu lassen.« Was folgte, war, darüber wollen wir keine Worte verlieren, sicherlich *keine freie Volksabstimmung.*

Kurze Zeit darauf erging das Gesetz über die *Vereidigung* der Beamten und die Vereidigung der Soldaten der Wehrmacht. Dieses Gesetz hat, weil es sich mit der Vereidigung beschäftigt, in diesem Prozeß eine besondere Bedeutung. Die Beamten, Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften der Wehrmacht wurden nicht von ihrem Eid auf die Weimarer Verfassung entbunden. Eine solche Entbindung von dem von ihnen geleisteten Eid auf die Weimarer Verfassung entsprach deutschem Brauch. Ich verweise darauf, daß am 28.11.1918 Kaiser Wilhelm II. in Amerongen erklärte: »Zugleich entbinde ich alle Beamten sowie alle Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften des Treueides, den sie mir als ihrem Kaiser, König und obersten Befehlshaber geleistet haben.« Eine solche Entbindung von dem Eid auf die Weimarer Verfassung ist

nie geschehen. Hier verfing Hitler sich in den Maschen der von ihm vorgetäuschten Legalität. Weil er immer wieder den Anschein erwecken wollte, sich im Rahmen der Weimarer Verfassung zu halten, war er nicht in der Lage, den Eid auf die Weimarer Verfassung aufzuheben.

Wir haben also den Tatbestand, daß Beamte, Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften *zwei Eide* geleistet haben, die miteinander völlig unvereinbar waren. Ein Gesetz aber, das von Beamten, Offizieren, Unteroffizieren und Mannschaften zwiespältige Eidesverpflichtungen verlangt, ist ungültig. Man kann nur einem Herrn und nicht zwei Herren gleichzeitig dienen. Der Eid, den unsere Soldaten auf Hitler schwören mußten, war weiter ein Eid zum unbedingten Gehorsam. Eine eidliche Verpflichtung zum unbedingten Gehorsam nicht gegenüber Gott, Gesetz oder Recht oder Vaterland, sondern gegenüber einem Menschen, ist in der deutschen Rechtsgeschichte vor Hitler unbekannt und *unsittlich.* Es ist ausgeschlossen, daß jemand auf Erden, und sei es Hitler, von einem Menschen unbedingten Gehorsam verlangen kann. Der Eid widersprach auch unserem damaligen Militärstrafgesetzbuch, nämlich dem § 47, in dem es klar und deutlich heißt, daß eine strafbare Handlung auch dann strafbar bleibt, wenn sie auf Befehl ausgeführt werden muß und ausgeführt wird.

Ich verweise in diesem Zusammenhang auf eine neulich ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen Band 3 S. 108. Hier heißt es: »Selbst wenn der Beklagte sich im Irrtum über den Befehl befunden haben sollte, müßte er sich entgegenhalten lassen, daß keine Rechtsordnung einem Soldaten erlaubt, bei einem schimpflichen Verbrechen sich dadurch der Verantwortung zu entziehen, daß er sich auf einen Vorgesetzten beruft, dessen Anordnungen im Widerspruch zur menschlichen Moral und dem Recht aller Kulturvölker stehen. Dieser Rechtsgrundsatz hat übrigens seinen Niederschlag in dem damals gültigen § 47 des Militärstrafgesetzbuches gefunden.«

Ich sage, der Eid auf den sog. Führer, der unbedingten Gehorsam verlangt hat, ist in sich nichtig, weil er unsittlich und mit der Kultur und den Sittengesetzen Europas unvereinbar ist.

Ermächtigungsgesetz wurde von Hitler illegal verlängert

Ich mache einen großen Schritt. Im Jahre 1943 lief das Ermächtigungsgesetz Adolf Hitlers ab. Das Ermächtigungsgesetz war das Rückgrat der nationalsozialistischen Regierung. Am 10.5.1943 erging folgender Erlaß des Führers über die Regierungsgesetzgebung vom 10.5.1943: »Mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz vom 24.3.1933 formell am 10.5.1943 abläuft, bestimme ich: Die Reichsregierung hat die ihr durch das Gesetz vom 24.3.1933 übertragenen Befugnisse auch weiterhin auszuüben. Ich behalte mir vor, eine Bestätigung dieser Befugnisse der Reichsregierung durch den Großdeutschen Reichstag herbeizuführen. Führerhauptquartier, 10.5.1943.« Es steht außer allem Zweifel, daß *Hitler nicht befugt* war, das Ermächtigungsgesetz von sich

aus zu verlängern. Am 10.5.1943 war das Ermächtigungsgesetz abgelaufen, und Hitler und seine Regierung standen nackt und bloß, ohne jede gesetzliche Grundlage in Deutschland da. Ich verweise auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Neustadt in NJW 52, 195. Hier wird erklärt, daß der »Führer« keinerlei Ermächtigung besaß, sog. Führererlasse zu erlassen.

Eine Gewaltherrschaft

Letztlich kann von staatsrechtlichen Gesichtspunkten die Frage aufgeworfen werden: Hat es sich im Falle des hitlerischen Reiches nicht um eine gelungene Revolution gehandelt? Hat nicht diese Kette von Rechtswidrigkeiten Anerkennung durch das deutsche Volk gefunden?

Mit dieser Frage hat sich ein Staatsrechtler von Bedeutung beschäftigt, Nawiasky, der Schöpfer der bayrischen Verfassung. In seinem Kommentar, »Die Verfassung des bayrischen Staates«, heißt es in einem Sonderabschnitt »Die nationalsozialistische Revolution von 1933 bis 1945 vom staatsrechtlichen Blickpunkt aus«:

»Was die gelungene Revolution anlangt, so setzt sie voraus, daß der neugeschaffene Zustand von der Bevölkerung anerkannt worden ist, wozu eine freiwillige Stellungnahme gehört. Demgegenüber beweist die dauernde Einrichtung der Gestapo, das Blockwartsystem und die sonstige Handhabung eines ungeheuren Druckes gegenüber der Bevölkerung, daß von einer freiwilligen Zustimmung keine Rede sein kann; denn sonst wären ja diese Maßnahmen vollkommen überflüssig gewesen. So kommt man zu dem Ergebnis, daß die nationalsozialistische Revolution niemals geglückt ist, sondern vom Anfang bis zum Ende eine reine Revolution blieb.«

Ich gehe zum zweiten Punkt über und erkläre, der nationalsozialistische Staat war seinem Inhalt nach ein Unrechtsstaat. Dies ist für den Juristen unseres Rechtsstaates nichts Neues. Seit 1945 haben sämtliche Gerichte, der Oberste Gerichtshof in Köln und der Bundesgerichtshof, ausgesprochen, daß das Dritte Reich ein Gewalt- und Willkürsystem gewesen ist. Es sind die Grundrechte nicht nur aufgehoben, sie sind in schmählicher Weise mit Füßen getreten worden. Tagaus und tagein wurde das Recht geschändet; Millionen Menschen wurden umgebracht. Ich enthalte mich jeglicher Beispiele.

Hitler war nicht nur, das muß leider Gottes gesagt werden, der oberste Kriegsherr kraft Usurpation, sondern auch der *oberste Kriegsverbrecher,* der größte Verbrecher, den wir nach unserem Strafgesetzbuch besessen haben. Ich verweise auch in dieser Richtung auf die bereits erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen Band 3 S. 107, die letzte Entscheidung unseres obersten Gerichtshofes zu diesem Thema. Hier heißt es ganz allgemein:

»Das Gesetz findet dort seine Grenzen, wo es in Widerspruch zu den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts oder zu dem Naturrecht tritt, oder der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht,

daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat. Wird der Grundsatz der Gleichheit bei der Setzung des positiven Rechts überhaupt verleugnet, dann entbehrt das Gesetz der Rechtsnatur und ist überhaupt kein Recht.«

Diese Worte des Bundesgerichtshofs gelten für die Verfassungsgesetzgebung, ja die gesamte Gesetzgebung des Dritten Reiches, das den Grundsatz der Gleichheit grundsätzlich abgelehnt hat. Ich stelle deswegen den Satz auf: Ein Unrechtsstaat – im Gegensatz zum heutigen Rechtsstaat –, ein Unrechtsstaat wie das Dritte Reich ist überhaupt *nicht hochverratsfähig.*

Ein Unrechtsstaat, der täglich zehntausende Morde begeht, berechtigt jedermann zur Notwehr gemäß § 53 StGB. Jedermann war berechtigt, den bedrohten Juden oder den bedrohten Intelligenzschichten des Auslandes Nothilfe zu gewähren. Insoweit sind alle Widerstandshandlungen durch den § 53 StGB gedeckt.

Von hier aus läßt sich das, was am 20. Juli war, vorher und nachher geschehen ist, einordnen in die deutsche Rechtsgeschichte. Ich erinnere an das stolze Wort des Sachsenspiegels: »Der Mann muß auch wohl seinem König, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und sogar helfen, ihm zu wehren *in jeder Weise,* selbst wenn jener sein Verwandter oder Lehnsherr ist. Und damit verletzt er seine Treupflicht nicht.«

Treue setzt Gegenseitigkeit voraus

Wenn es um den 20. Juli geht, dann ist es Zeit, sich an das germanische Widerstandsrecht unserer Vorfahren zu erinnern und an die alte deutsche Demokratie. Da erzählt uns zum Beispiel Snorri Sturluson folgende herzhafte Geschichte: »Als der König gegen den Wunsch seines Volkes keinen Frieden mit den Norwegern schließen will, redet der greise Gesetzsprecher von Tiundaland: Dieser König läßt keinen mit sich sprechen und mag nichts hören, als was ihm selbst wohlgefällig zu hören ist und welches er mit aller Hitze betreibt. Deshalb wollen wir Bauern, daß du, König Olaf, Frieden schließt. Willst du aber unser Begehren nicht erfüllen, so werden wir dich töten und nicht länger Unfrieden und Ungesetzlichkeit dulden; denn so haben es unsere Voreltern gemacht. Sie stürzten fünf Könige in einen Brunnen bei Mulathing, weil sie von Hochmut erfüllt waren wie du gegen uns.« Das ist die kernige Sprache der deutschen Vergangenheit. Der Untertaneneid im deutschen Staatsrecht ging auf Treue, aber Gehorsam oder gar unbedingter Gehorsam war den Deutschen ein fremder Begriff. Gehorsam, sagten die Germanen, gilt für Sklaven, der Freie ist nur zur Treue verpflichtet, und Treue setzt Gegenseitigkeit voraus.

Wenn der Herrscher schuldig wird

In dem bedeutendsten Buche, das wir zu diesem Thema haben, einer Arbeit von Kern über »Gottesgnadentum und Widerstandsrecht«, heißt es: »Der Grundgedanke des deutschen Rechts ist, daß Herrscher wie Untertanen dem Recht verbunden sind. Dem Recht gilt eigentlich die Treue beider Teile.«

In vielen Dokumenten des Mittelalters finden wir immer wieder den lateinischen Satz »rex eris, si recte egeris«. Du wirst König sein, solange du rechtens handelst. Freidank dichtete den Satz: »Maneger Fürste durch sin Missetat Sins Knehtes Knecht ze Herren hat.« Bei Missetaten des Herrschers ist nicht der Rebell, sondern der Herrscher schuldig und wird um seine Herrscherrechte gebracht. Der ungerechte König ist Tyrann, demgegenüber kein Eid mehr gilt.

Lampert ließ im Jahre 1073 gegen ihren König rebellierende sächsische Fürsten sagen: »Wir haben Treue geschworen, aber nur für den Fall, daß der König zum Aufbau des Hauses Gottes, nicht zum Niederreißen König ist, daß er gerecht, gesetzlich und nach dem Herkommen regiert, daß er jedem seinen Stand, seine Würde und seine Rechte sichert. Wenn er die aber übertritt, sind wir durch unsere Eidespflicht nicht mehr gebunden.«

Diese Gedankengänge des deutschen Rechts decken sich mit dem, was unsere Theologen über die theologische Situation gesagt haben.

Die konstitutionelle Monarchie und die Demokratie Deutschlands ließen das Widerstandsrecht ruhen. Es ist eine Ironie des Schicksals, daß es ausgerechnet Adolf Hitlers »Mein Kampf« war, der im Jahre 1923 dieses Widerstandsrecht wieder in das Bewußtsein der deutschen Bevölkerung brachte. Der Zeuge Klefel hat außerordentlich dramatisch geschildert, wie Goerdeler – nach dem Recht des Widerstandskampfes befragt – an seinen Bücherschrank trat und aus »Mein Kampf« die Worte zitierte: »Staatsautorität als Selbstzweck kann es nicht geben, da in diesem Falle jede Tyrannei auf dieser Welt unangreifbar und geheiligt wäre.«

Das Schönste über das Widerstandsrecht von Volk und Mensch hat Schiller im »Tell« gesagt:

»Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht.
Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden
Wenn unerträglich wird die Last, greift er
Hinauf getrosten Mutes in den Himmel
Und holt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveräußerlich
Und unzerbrechlich wie die Sterne selbst.
Der alte Urstand der Natur kehrt wieder,
Wo Mensch dem Menschen gegenübersteht,
Zum letzten Mittel, wenn kein anderes mehr
Verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben.
Der Güter höchstes dürfen wir verteid'gen
Gegen Gewalt.«

Was dort Stauffacher sagte, tat später Stauffenberg, er und seine Kameraden des 20. Juli, eingedenk dessen, was uns unsere Dichter und Denker gelehrt haben; eingedenk unseres guten alten deutschen Rechts.

Aus: *Das Parlament,* Sonderausgabe »20. Juli«, Bonn, 20.7.1952, S. 29 f.

1953

53.01. Der Unrechtsstaat und das Recht

Zustimmend verweist Bauer in diesem Artikel auf Urteile einzelner Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs. Sie belegen für ihn, dass sich die Rechtsprechung von der Auffassung gelöst hat, jede staatliche Anordnung schaffe gültiges Recht. Bauer sieht darin eine Korrektur der aus seiner Sicht für Deutschland charakteristischen Tradition des unbedingten Rechtsgehorsams und des gegenüber Werten indifferenten Rechtspositivismus.

Wer schaut hinab von diesem hohen Raum
Ins weite Reich, ihm scheint's ein schwerer Traum,
Wo Mißgestalt in Mißgestalten schaltet,
Das Ungesetz gesetzlich überwaltet.

Goethe läßt im 2. Teil des »Faust« den Kanzler vom gesetzlich waltenden Ungesetz sprechen. Er hat damit *Radbruch vorgegriffen, der im Jahre 1946 erstmals vom »gesetzlichen Unrecht«, dem Unrecht in Gesetzesform sprach. Goethe hat nicht nur ein treffendes Wort geprägt, er hat auch einen Sachverhalt erkannt, über den sich weite Teile der deutschen Rechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts nach dem Satze, daß nicht sein könne, was nicht sein dürfe, gerne ausgeschwiegen haben.

Der Unrechtsstaat ist mit dem 30. Januar 1933 in Deutschland zwölf furchtbare Jahre Wirklichkeit geworden. Die Alliierten haben nach dem Zusammenbruch die schlimmsten Ungesetze beseitigt, und der deutsche Gesetzgeber hat sich bemüht, einen Teil der angerichteten Schäden wiedergutzumachen. Hier soll jedoch nicht von der Gesetzgebung, sondern der Stellungnahme der deutschen Rechtsprechung zum Unrechtsstaat gesprochen werden.

Der Reichstagsbrand gab den Anlaß zur →Notverordnung vom 28.2.1933, durch die die Grundrechte aufgehoben wurden und die Flut von Freiheitsberaubungen aller Art, »Schutzhaft« und Konzentrationslager ihre rechtliche Grundlage finden sollte. →Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung seines 1. Strafsenats die »umstrittene Frage der Rechtsgültigkeit der Verordnung« behandelt. Die Freiheit eines Staates, für seinen Bereich darüber zu bestimmen, was Unrecht und was Recht sein sollte, möge noch so weit bemessen werden, sie sei nicht unbeschränkt. Im Bewußtsein aller zivilisierten Völker bestehe bei allen Unterschieden, die die nationalen Rechtsordnungen im einzelnen aufwiesen, ein gewisser →Kernbereich des Rechts, der von keinem Gesetz und keiner anderen obrigkeitlichen Maßnahme verletzt werden dürfe. Er umfaßt bestimmte als unantastbar angesehene Grundsätze des menschlichen Verhaltens, die sich bei allen Kulturvölkern auf dem Boden übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen im Laufe der Zeit herausgebildet haben und die als rechtlich verbindlich gelten, gleichgültig, ob einzelne Vorschriften nationaler Rechtsordnungen es zu gestatten scheinen, sie zu mißachten.

Die Notverordnung hat daher dem nazistischen Staat keinen Freibrief zur Verletzung jenes Kernbereichs des Rechts gegeben. Die der staatlichen Entscheidungsfreiheit gesetzte Grenze ergibt sich heute aus den Bestimmungen des Grundgesetzes über die Grundrechte, sie ergab sich aber auch für die Jahre 1933 bis 1945 aus dem Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit, wie er im Bewußtsein der Allgemeinheit lebt. Mit diesem Grundgedanken ist der Gedanke der Gleichheit untrennbar verbunden. Anordnungen, die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben, den Gedanken der Gleichheit bewußt verleugnen und die allen Kulturvölkern gemeinsame Rechtsüberzeugungen, die sich auf den Wert und die Würde der menschlichen Persönlichkeit beziehen, deutlich mißachten, schaffen kein Recht.

Das Ermächtigungsgesetz vom 24.3.1933 ist zwar äußerlich mit der vorgesehenen Zweidrittelmehrheit zustande gekommen. Denn auch dann, wenn die gewaltsam ausgeschlossenen Mitglieder des Reichstags an der Abstimmung teilgenommen hätten, machten die 411 Abgeordneten, die für das Gesetz stimmten, mehr als zwei Drittel der insgesamt 647 Abgeordneten aus. Trotzdem ist das Gesetz unter flagranter Verletzung der Reichsverfassung zustande gekommen; das Parlament war nach gewaltsamer Entfernung wesentlicher Teile der Opposition nicht mehr verfassungsmäßig, und die Zweidrittelmehrheit wurde nur durch Terror und lügnerische Lockungen erzielt.

Ermächtigungsgesetz rechtswidrig

Gestützt auf das für die deutschen Gerichte in der französischen Zone verbindliche Urteil des Tribunal Général im →*Tillessen-Prozeß, aber auch auf die historischen Tatsachen nazistischer Gewalt, Drohung mit Gewalt und Täuschung, →hat das Oberlandesgericht Tübingen dem Ermächtigungsgesetz die Rechtsgültigkeit aberkannt. →Der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Frage für akademisch erklärt. Auch wenn dem Ermächtigungsgesetz selbst die Anerkennung, vor allem die formelle Kraft zur Abänderung der Weimarer Reichsverfassung abgesprochen werde und wenn es auch mißbräuchlich gewesen sein möge, Gesetze in dieser Weise zu schaffen, so seien doch die später auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Vorschriften formell nicht gemäß der Weimarer Verfassung, sondern gemäß dem »Recht der nationalsozialistischen Revolution«, inhaltlich aber nach ihrem rechtsstaatlichen oder unrechtsstaatlichen Gehalt zu beurteilen. Durch das Ermächtigungsgesetz sind hiernach alle Normen, Verwaltungsakte und Richtersprüche nicht gedeckt, die von Professor Dr. Richard *Thoma,* auf den der Bundesgerichtshof verweist, als despotisch, inhuman-barbarisch oder antiliberal-tyrannisch gekennzeichnet wurden.

Die Strafsenate haben ähnliche Formulierungen verwandt. Sie haben für entscheidend erklärt, ob eine Norm oder ihr Vollzug »mit dem Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit im Einklang oder in offensichtlichem Widerspruch dazu stand«; für ungültig und rechtswidrig wurde erklärt, was »einer überstaat-

lichen Rechtsnorm höheren Ranges«, beispielsweise also dem Grundsatz der Freiheit, Gleichheit und Menschenwürde eines jeden Menschen widersprach, etwa die gesamte Rassengesetzgebung.

Das Ermächtigungsgesetz war am 30.1.1937 und 30.1.1939 durch Gesetz verlängert worden. Es ist am 10.5.1943 abgelaufen. Hitler hat es durch »Führererlaß« verlängert; die vorbehaltene Bestätigung der Verlängerung des Gesetzes durch den Reichstag ist nie erfolgt. Das →Oberlandesgericht Neustadt hat der eigenmächtigen Verlängerung des Ermächtigungsgesetzes durch Hitler die Rechtsgültigkeit aberkannt, weil im NS-Staat nur die Reichsregierung, der Reichstag und durch Volksentscheid das Volk, nicht aber Hitler die Befugnis besaß, Rechtsnormen mit Gesetzeskraft zu erlassen.

Die Gerichte haben nicht nur die These »Gesetz ist Gesetz« zurückgewiesen, weil »die Machthaber des nationalsozialistischen Staates, wie offenkundig ist und auch damals schon allen Einsichtigen klar war, zahlreiche Vorschriften erlassen und Anordnungen getroffen haben, die mit dem Anspruch auftraten, ›Recht‹ zu setzen und dem ›Recht‹ zu entsprechen, die aber trotzdem der Rechtsnatur ermangelten, weil sie jene rechtlichen Grundsätze verletzten, die unabhängig von jeder staatlichen Anerkennung gelten und stärker sind als ihnen entgegenstehende obrigkeitliche Akte«. Die Gerichte haben sich auch mit der Frage beschäftigt, *ob Eid gleich Eid und Befehl gleich Befehl* ist.

Daß jemand auf Befehl gehandelt hat, entschuldigt nicht. →Unser Strafrecht, so hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes ausgesprochen, kennt keinen Entschuldigungsgrund des »unbedingten« oder gar »blinden« Gehorsams und kann ihn nicht anerkennen, weil es damit die Grundlagen der Verantwortlichkeit des Menschen als Person aufgeben würde.

Befehl entlastet nicht

Selbst der nationalsozialistische Fahneneid, der den Soldaten zum unbedingten Gehorsam gegen Hitler ausdrücklich verpflichtete, konnte diese Rechtslage nicht ändern. Das Strafrecht erklärt zudem die Teilnahme an einer Verbindung, in der gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, für strafbar. Sollte der SS-Eid und die Zugehörigkeit zur SS gar blinden Gehorsam gefordert haben, so wäre das rechtlich unbeachtlich.

Zu demselben Ergebnis kam auch der 4. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs. Selbst wenn der Beklagte sich im Irrtum über den Befehl befunden haben sollte, heißt es in seinem Urteil, müßte er sich entgegenhalten lassen, daß keine Rechtsordnung einem Soldaten erlaubt, bei einem schimpflichen Verbrechen sich dadurch der Verantwortung zu entziehen, daß er sich auf einen Vorgesetzten beruft, dessen Anordnungen im Widerspruch zur menschlichen Moral und dem Recht aller Kulturvölker stehen.

Der Bundesgerichtshof hat auch den Richter, den die Anklage vertretenden Staatsanwalt und die ermittelnden Polizeibeamten nicht von der Verantwortlichkeit und Haftung für die Folgen aus der Anwendung von Ungesetzen oder für grausame oder übermäßig harte Strafen ausgenommen. Sie handelten diesfalls rechtswidrig wie auch derjenige, der durch eine wahre Anzeige das Verfahren in Gang brachte.

Notwendigerweise haben die Gerichte deswegen auch den Widerstandskampf gegen die nazistische Gewalt- und Willkürherrschaft für berechtigt erklärt. Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs ist bei der Beurteilung des Generals *Oster,* der vor dem Westfeldzug Holland von dem bevorstehenden Angriff Hitlers unterrichtet hat, der Auffassung Fabian von Schlabrendorffs beigetreten: »Wer das Landesverrat nennt, der frage sich, ob der Angriff wirklich im deutschen Interesse oder ob es nicht – auf weite Sicht gesehen – für Deutschland besser war, daß ein Deutscher sich zu einer solchen Großtat aufgeschwungen hat, nachdem sein Vaterland in die Tyrannei eines Landfremden gefallen war. Wer das Landesverrat nennt, der frage sich auch, ob nicht durch die Befolgung aller staatlichen Befehle in der Zeit Hitlers die Allzugehorsamen mehr Werte des religiösen und des nationalen Lebens vernichtet haben, als durch den ›Landesverrat‹ der Widerstandsbewegung erhalten und gerettet werden konnten.«

Diese Rechtsprechung unserer obersten Gerichte war nur möglich, weil sie sich erneut auf die wahren Grundlagen des Rechts besannen. Sie haben auf das deutsche und europäische Recht zurückgegriffen, wie es vor der Schaffung der absoluten Fürstenstaaten bestand; sie haben nicht nur den Gewaltherrschern des NS-Staates die angemaßte rechtliche Maske vom Gesicht gerissen, sondern auch den juristischen Boden umgepflügt, auf dem der Unrechtsstaat erwachsen konnte.

Machiavelli hatte das Wort Staat geschaffen und mit ihm das Recht der staatlichen Organe verbunden, sich über das Sittengesetz hinwegzusetzen. Damals wehrte sich ein Veit Ludwig von Seckendorff dagegen, daß er mit dem Wort Staat, das ihn anekle, das meine, was darunter öfter begriffen werde und fast Schandtat zu nennen sei. Die autokratische – gegen die Sittlichkeit und das demokratische Volksrecht gerichtete – Ordnung wollte aber Recht werden und wurde es auch. Sie verband sich mit der Theorie und Praxis der Rationalisierung und Technisierung des Lebens, bis auch das Recht formal und mechanisch-berechenbar wurde.

Die These von Hobbes' Leviathan, daß die Macht, nicht die Wahrheit das Gesetz macht, wurde zur anerkannten Formel eines wertneutralen Rechtsdenkens. Die Wärme des Gefühls, an das der Satz »pectus facit juris consultum« (Das Herz schafft den Juristen) appellierte, wurde durch Kälte logischen Intellekts ersetzt. Mit Schrecken werden wir heute gewahr, daß *Kant* die Meinung niederschreiben sollte, jedem Juristen solle jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert werde, die nun folgende immer die beste sein. **Stahl,* der Ideologe des preußischen Konservatismus, glaubte, auch in gottwidriger Beschaffenheit behalte das Recht sein bindendes Ansehen, und **Georg Meyer,* einer der bedeutendsten Lehrer des öffentlichen Rechts, scheute sich nicht, an der Jahrhundertwende zu dozieren: »Der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes aufträten, formell Recht – für Gerichte,

Verwaltungsbehörden, Untertanen verbindlich sein.« Diese Auffassungen, die sich schönmalend »Rechtspositivismus« nannten, nicht zuletzt aber auf Grund unserer teuer erkauften Erfahrungen im NS-Unrechtsstaat den Namen *Negativismus* verdienten, sind aufgegeben.

Die Rechtsprechung der höchsten Gerichte im Bunde hat versucht, dem, was das Grundgesetz den demokratischen und sozialen Rechtsstaat nennt, durch eine eindeutige Charakterisierung des vorausgegangenen Unrechtsstaates Relief zu geben. Rechtsstaat ist ihnen nicht ein bloßer juristischer Präzisionsmechanismus, sondern praktischer Humanismus.

Aus: *Das Parlament,* 18.3.1953, S. 9.

53.02. Zum Begriff des Verletzten in der StPO

Die Diskussion um den Begriff des Verletzten war zu Beginn der 1950er Jahre durch einige obergerichtliche und höchstgerichtliche Urteile angestoßen worden. Ein Teil der Rechtsprechung wandte sich gegen die bisherige enge Auslegung des Begriffs durch das Reichsgericht. Bauer schloss sich dieser Position an. Dahinter standen bei ihm auch strafrechtskonzeptionelle Überlegungen: Es entlaste das Strafverfahren von Vergeltungsbedürfnissen, wenn alle, die einen Nachteil erlitten hätten, auf →Klageerzwingungs- und →Adhäsionsverfahren verwiesen werden könnten. Wenige Tage vor Erscheinen seines Artikels erging eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, in der dieser sich für ein weites Verständnis des Begriffs aussprach. Er bestätigte damit das vorinstanzliche Urteil, das vom Landgericht Braunschweig stammte (BGHSt 4, S. 202 ff., Urteil vom 7. Mai 1953).

An die Person des Verletzten knüpft die StPO eine Reihe von verfahrensrechtlichen Beziehungen und Wirkungen. Verwiesen sei neben § 22 Z. 1–4, § 61 Z. 2 und § 111 vor allem auf das →Klageerzwingungsrecht des Verletzten (§ 172) und bei Klageerzwingung – unter bestimmten Voraussetzungen – auf das Recht zur →Nebenklage (§ 395 II), bei bestimmten strafbaren Handlungen auf das Recht zur →Privatklage (§ 374) und zur Nebenklage (§ 395 I); letztlich besteht bei vermögensrechtlichen, aus einer Straftat erwachsenen Ansprüchen das Recht zu ihrer Geltendmachung im →Adhäsionsprozeß (§§ 403 ff.). Im StGB findet sich der Begriff des Verletzten in den §§ 61–65 (Strafantragsrecht) und in § 226 a (»Einwilligung des Verletzten«). §§ 195 und 232 III StGB (§§ 374 II, 395 I StPO), ferner § 22 Z. 2 u. 3 und § 61 Z. 2 StPO stellen bestimmte Angehörige, § 65 StGB und § 22 Z. 2 StPO den gesetzlichen Ver-

treter dem Verletzten gleich; das Adhäsionsverfahren steht auch dem Erben (§ 403 StPO) offen. Dagegen ist das Klageerzwingungsrecht nur dem Verletzten zugebilligt.

Eine einheitliche Gesetzesdefinition fehlt[1]. Nach *RGSt* 69, 107 ist der Begriff des Verletzten nicht überall derselbe; er müsse vielmehr jeweils nach dem Sinn der maßgeblichen Vorschrift besonders bestimmt werden; eine ausdehnende Auslegung sei bei § 22, eine einschränkende bei § 172 StPO geboten[2]. Nach *RGSt* 69, 127 deckt sich der Begriff des Verletzten in § 61 Z. 2 mit dem des § 22. *Nothmann* geht dagegen davon aus, der vielumstrittene Begriff könne innerhalb der StPO nur ein und derselbe sein[3].

Nach der in der Regel zugrunde gelegten und nach *RGSt* 69, 107 allen Gesetzesbestimmungen über den Verletzten »grundsätzlich« gemeinsamen Begriffsbestimmung gilt derjenige als verletzt, in dessen Rechte oder Rechtsgüter die Tat unmittelbar eingreift. Durch diese Definition ist jedoch nicht allzuviel gewonnen; die unbekannte Größe »Verletzter« wird durch die nicht minder unbekannten Größen »unmittelbar« und »Rechtsgut« erklärt.

**Birnbaum*[4] hat den Begriff »Rechtsgut« geprägt und entsprechend **Feuerbachs* liberaler Vorstellung vom Verbrechen als einer Verletzung subjektiver Rechte im Sinne einer individuellen Rechts- und Interessensphäre gebraucht. Diese Auffassung kann jedoch nicht konsequent durchgeführt werden, weil einzelne Strafbestimmungen ausschließlich transpersonale Werte[5] schützen. Die insoweit berechtigte Kritik, vor allem aber die zunehmende Verstaatlichung alles Menschlichen im deutschen Strafrechtsdenken des 19. und 20. Jahrhunderts hat dazu geführt, daß Rechtsgut mehr und mehr als Gemeinschaftswert (staatliches Interesse) verstanden wurde. Schutzobjekt des Strafrechts waren vorzugsweise soziale Institutionen. Zuletzt hat die nationalsozialistische Diskussion über den Rechtsgutbegriff selbst Leben, Freiheit und Eigentum des einzelnen ausschließlich zu »Lehen des Volkes« gestempelt, so daß durch eine strafbare Handlung unmittelbar nur die Gemeinschaft verletzt werden konnte und eine Einwilligung des verletzten Privaten problematisch wurde. Diese totalitäre Anschauung ist mit dem Grundgesetz unvereinbar und dem geltenden, seiner Entstehungsgeschichte nach liberalen Strafrecht und Strafprozeß völlig fremd (vgl. etwa § 395 II StPO). Falsch sind aber nicht nur totalitäre Exzesse, sondern auch schon alle Anläufe zu autoritären Konstruktionen. So sind beispielsweise die Eidesdelikte nicht nur gegen die staatliche Rechtspflege gerichtet[6]; auch die Parteien und der Angeklag-

1 Das jüngste europäische Prozeßrecht, das schwedische Strafgesetz (6. Kap. § 8) rechnet zu den Verletzten diejenigen, gegen die die strafbare Handlung begangen wurde, oder die durch sie beleidigt wurden oder Schaden erlitten haben.

2 *RGSt* 23, 361 hatte den umgekehrten Standpunkt eingenommen.

3 GoltdA 76, 71. Vgl. auch *Eb. Schmidt,* Lehrkomm. II § 22, 5–8; § 61, 5.

4 Arch. Crim. R. N. F. 1834, 149.

5 Vgl. neuerdings *Oehler,* Wurzel, Wandel und Wert der strafrechtlichen Legalordnung, S. 1 ff.

6 Vgl. *OLG Kiel* HRR 2, 14: »Durch Meineid wird nur ein Delikt gegen die Rechtspflege begangen. Nur sie wird hierdurch unmittelbar verletzt, der Antragsteller dagegen höchstens mittelbar. Irgendein Rechtsgut von ihm wird hierdurch nicht betroffen«; oder *Hergenhahn,* GoltdA 40, 359: »Ein Recht auf Richtigkeit zeugeneidlicher Aussagen hat nur der Staat, nicht die Partei.« Ähnlich

te werden durch falsche Aussagen verletzt oder gefährdet. Gleiches gilt für Urkundenfälschungen, Beamtendelikte usw. Das Strafrecht schützt nicht nur das staatliche Interesse an der Sicherheit und Reinheit des Rechtsverkehrs, das staatliche Interesse an der Reinheit des Amtes usw. Tatbestände, zu deren Merkmalen wie z. B. bei § 183 StGB gehört, daß die Handlung öffentlich begangen wird[7], schützen um deswillen nicht allein die Öffentlichkeit. Die Strafgesetze sind weitestgehend Schutzgesetze i. S. des § 823 II BGB. Ein Anlaß, strafrechtlich anders zu entscheiden als zivilrechtlich, besteht nicht. Die Zivilrechtsprechung hat beispielsweise den Abschnitt über falsche uneidliche Aussage und Meineid und über »gemeingefährliche« Verbrechen und Vergehen (u. a. § 306, 309, 316, 330 StGB), ferner § 137 (Arrestbruch), § 257 (Begünstigung), § 288 (Vollstreckungsvereitelung) sowie die Übertretungen der §§ 366 Z. 2, 8, 9, 10; 367 Z. 3, 8, 12, 14; 368 Z. 4, 8 zu Schutzgesetzen erklärt. Auch die StVO ist ein Schutzgesetz[8]. Mit Recht hat daher das →*OLG Neustadt* in dem unten S. 311 abgedruckten Urteil vom 15.10.52 das Rechtsgut des § 1 StVO nicht allein in dem staatlichen Interesse an der Verkehrssicherheit, sozusagen in ihrer platonischen Idee, gesehen; § 1 dient auch den Verkehrsteilnehmern[9]. Welche privaten Rechtsgüter in den einzelnen gesetzlichen Tatbeständen »substantiviert«[10] sind, ist nicht nur dann zweifelhaft, wenn öffentliche und private Interessen sich wie in aller Regel mischen, sondern auch, wenn die sogenannten klassischen privaten Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit oder Freiheit in Frage stehen. Die neuere Rechtsprechung hat sich deutlich von einer zu weit gehenden »Abbreviatur des Zweckgedankens«[11] entfernt. Diskussionsstoff liefern insoweit vor allem die Entscheidungen *OLG Dresden* HRR 1936, Nr. 1604; *Hamm* HESt 1, 165 (= DRZ 48, 179) und MDR 52, 247; *Kiel* HESt 2, 92 (= SchlHA 48, 107) und SchlHA 47, 100. Bei Tötungsdelikten (bei Körperverletzung und Freiheitsentziehung? – vgl. § 845 BGB) sehen sie den überlebenden Ehegatten wegen »strafrechtlich relevanter Lebensbeziehung« zum Getöteten, wegen der »engsten familienrechtlichen und menschlichen Bindungen, wodurch der Überlebende regelmäßig in seinem Lebensinhalt schwer getroffen wird«, oder die überlebenden Eltern jedenfalls eines minderjährigen Kindes wegen der zerstörten »engen familienrechtlichen Bande« oder »engen Lebensgemeinschaft« als verletzt an[12]. Damit wird

---

RG JW 35, 2379 und *KG* GA 63, 342. Dagegen aber *OLG Hamburg* HESt 3, 25, das in dem »Interesse einer an einem Gerichtsverfahren, sei es im Zivil- oder Strafprozeß, beteiligten Partei an der wahrheitsgemäßen Aussage eines Zeugen ein rechtlich geschütztes Gut sieht, das durch Meineid oder eine uneidliche falsche Aussage unmittelbar verletzt wird.« *RG* JW 35, 2379 bejaht lediglich für den Fall des tateinheitlich zusammentreffenden Prozeßbetruges (oder Versuchs) die Verletzung eines privaten Rechtsguts.

7 Vgl. *Kohlrausch-Lange,* § 110 I.

8 *BGH* NJW 52, 1413 (6); *Müller,* Straßenverkehrsrecht, § 16 Anm. B III b 2; *Roloff,* NJW 52, 1403.

9 Entsprechendes gilt für den ähnlich formulierten § 16 GewO. Wie dem *RG* JW 09, 493 (bezgl. § 823 II BGB). Dagegen verneint *OLG Dresden* Alsberg 1 Nr. 365 die Möglichkeit einer unmittelbaren Verletzung des Nachbarn.

10 *Grünhut,* Frank-Festgabe I S. 8.

11 *Grünhut* aaO.

12 Vgl. auch *RGSt* 70, 94, 173, 245; 73, 113; 76, 226; *BGH* JZ 51, 520; *BGH* NJW 52, 476; *OLG Celle* HESt 1, 303; *OLG Freiburg* HESt 1, 307 zum Problemkreis der sog. Familienehre.

den psychologischen Tatsachen Rechnung getragen und durch die Einbeziehung der Leidtragenden dem Begriff des Verletzten Lebensnähe verliehen.

Ein Unterschied zwischen sogenannten Verletzungs- und Gefährdungstatbeständen kann nicht gemacht werden. Auch die sogenannten Gefährdungsdelikte sind bei entsprechender Formulierung des Rechtsguts Verletzungsdelikte. § 395 II StPO mit seinem Hinweis auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Personenstand und Vermögensrechte enthält keine abschließende Aufzählung der verletzbaren privaten Rechtsgüter. Gemäß § 374 I Z. 4 StPO ist z. B. der Bedrohte (§ 241 StGB) »verletzt«. Verletzt ist hier das Rechtsgut des privaten Rechtsfriedens oder der privaten Sicherheit, obwohl Leben, Gesundheit oder Freiheit nur gefährdet sind. Ähnlich im Fall des § 1 StVO, der u. a. den Tatbestand eines drohenden Vergehens, z. B. fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung oder Sachbeschädigung enthält. Verletzt ist hier das private Rechtsgut der Verkehrssicherheit, während Leben, Gesundheit oder Vermögensrechte nur gefährdet sind. Bei Urkundenfälschung oder Verfälschung wird das Namensrecht verletzt; da es auf ein Gebrauchmachen heute nicht mehr ankommt, sind andere Rechtsgüter, z. B. die Beweislage oder die Vermögensrechte nur gefährdet. Eidesdelikte sind im Hinblick auf die klassischen privaten Rechtsgüter abstrakte Gefährdungsdelikte; das als Rechtsgut anzuerkennende Interesse des Prozeßbeteiligten an einer wahren Entscheidungsgrundlage wird jedoch unmittelbar verletzt, auch wenn ein »Nachteil« (§ 158 II StGB) z. B. in Form eines ungünstigen Straf- oder Zivilurteils noch nicht entstanden ist oder infolge von Gegenbeweisen oder der richterlichen Beweiswürdigung nicht entsteht[13]. Die Zivilrechtsprechung stellt Verletzungs- und Gefährdungstatbestände überhaupt gleich; die oben erwähnten Übertretungstatbestände sind beispielsweise als Schutzgesetz anerkannt. Die Strafpraxis[14] hat, was die Frage des Verletzten angeht, die versuchten Taten ständig wie vollendete Taten behandelt, obgleich hier keine Verletzung, sondern nur eine Gefährdung der durch die strafbare Handlung bedrohten Rechtsgüter vorliegt. Beim untauglichen Versuch kann nicht einmal von einer Gefährdung gesprochen werden. Gefährdungsdelikte können als bereits im Vorbereitungsstadium strafbare Verletzungsdelikte angesehen werden. Was für das versuchte Delikt gilt, trifft erst recht für Straftaten zu, die einen schädigenden Erfolg gar nicht voraussetzen[15]. Beachtlich ist auch, daß *RGSt* 4, 346; 50, 46 beim Diebstahl den vom Eigentümer verschiedenen Gewahrsamsinhaber als ebenfalls verletzt ansehen; beim Betrug wird die Vermögensgefährdung überhaupt dem Vermögensschaden gleichgestellt.

13 Vgl. *OLG Jena* Alsberg 1 Nr. 368. Nach *OLG Bremen* NJW 50, 960 ist die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung über Wechselproteste im Arrestverfahren geeignet, das Vermögen des angeblich schlechten Wechselschuldners zu »gefährden«. Es hat dem Arrestgegner wegen dieser Gefährdung das Klageerzwingungsrecht zugebilligt. Abweichend *OLG Hamburg* JR 1925 Rspr. Nr. 1940; *OLG Saarbrücken,* Beschl. v. 4.12.1952 – Ws 84/52 (»Im Falle einer Verletzung der §§ 153 ff. StGB steht einem Prozeßbeteiligten das Recht zur Anklageerzwingung gemäß § 172 StPO nicht zu, wenn ihm aus der falschen Zeugenaussage kein Nachteil erwachsen ist«).

14 *RG* JW 35, 2379 u. 37, 175.

15 *Nothmann* aaO.

Zu den Verletzten gehört selbstverständlich nur, wer z. B. durch das straßenverkehrswidrige Verhalten in concreto gefährdet ist, nicht jeder Straßenverkehrsteilnehmer schlechthin; es gibt keinen »Popularverletzten«, obwohl das spezifische Interesse des Fußgängers, Autofahrers usw. zeugenpsychologisch[16] beachtet werden muß. Durch das Gebot »unmittelbarer« Verletzung eines Rechtsguts werden sonst aus dem Kreis der Verletzten öffentliche Versicherungsträger und Versicherer, überhaupt alle Dritten ausgeklammert, die auf Grund eines Vertrages mit dem Verletzten berechtigt (§ 845 BGB spricht von den kraft *Gesetzes* Dienstberechtigten) oder verpflichtet sind. Strittig ist, ob die gemäß §§ 844 f. BGB Anspruchsberechtigten verletzt sind. Dies wird von *RG* 62, 210[17] und *OLG Freiburg* DRZ 49, 502 bejaht, von *OLG Hamburg* HESt 2, 93 aber verneint. Erkennt man mit den oben zitierten Entscheidungen der *OLG Dresden, Hamm* und *Kiel* die strafprozessuale Relevanz bestimmter Lebensbeziehungen an, so gehören bei realistischer Betrachtung der Verhältnisse die gesetzlichen Anspruchsberechtigten der §§ 844 f. BGB zu den Verletzten.

Der Entscheidung des *OLG Neustadt*[18] ist auch in ihren Konsequenzen beizupflichten. In der Frage des Zeugeneides bewegen wir uns im Kreise. Bis Ende 1933 galt im Strafprozeß grundsätzlich unbedingter Beeidigungszwang; für den Verletzten galt keine Ausnahme. Der →Entwurf eines EG zu einem Allg. Dt. StGB (Reichstagsvorlage 1930) folgte einer einstimmig angenommenen Reichstagsentschließung, die strafprozessuale Eidesleistung soweit als irgend möglich einzuschränken. An die Stelle des Eides sollte nach dem Entwurf grundsätzlich die Abnahme einer Wahrheitsversicherung treten; bei Vernehmung des Verletzten oder seiner Angehörigen konnte nach dem Ermessen des Gerichts auch von ihr abgesehen werden. Durch das →Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24.11.33 wurde sodann u. a. die Vereidigung des Verletzten und seiner Angehörigen in das Ermessen des Gerichts gestellt. Nach der →DVO zur StrafangleichungsVO v. 29.5.43 bestimmte in allen Fällen das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen, ob ein Zeuge zu vereidigen war; die Eidesleistung wurde hiernach zur Ausnahme. Der Regierungsentwurf des VereinhG schlug die Beibehaltung des bestehenden Rechtszustandes unter Hinweis auf die Abwertung des Eides, den Vorrang freier Beweiswürdigung und die Strafbarkeit uneidlicher Aussagen vor. Sowohl Bundesrat wie Bundestag wandten sich jedoch gegen die grundsätzliche Nichtbeeidigung. →Der BT kehrte zu dem Rechtszustand von 1933–1943 zurück. »Es ist uns nicht entgangen«, sagte der Berichterstatter im BT, »daß man auch versuchen wird, dem § 61 durch die Auslegung eine Bedeutung zu geben, die vielleicht doch wieder dahinführt, daß man weitgehend von der Vereidigung von Zeugen absieht. Wenn Sie die Paragraphen annehmen, dann ist damit der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht, den bisherigen Zustand zu beenden«[19].

---

16 Vgl. *Graßberger,* Psychologie des Strafverfahrens, S. 198.

17 Zu beachten bleibt, daß das *RG* hier nur mit § 395 II, nicht mit § 172 StPO befaßt war.

18 Unten S. 311.

19 JuV 50, 207; vgl. auch *Dahs,* NJW 50, 887.

Im Falle des § 61 Z. 2 hat der *BGH*[20] in einem wesentlichen Punkt die einschränkende Auslegung des *RG* aufgegeben. *RGSt* 68, 310 und 73, 334 beschränkten die Nichtvereidigung des verletzten Zeugen auf Fälle seiner Voreingenommenheit aus Feindschaft gegen den Angeklagten. Nach dem *BGH* dürfen alle Umstände berücksichtigt werden; einer Darlegung der Gründe der Ermessensentscheidung bedarf es nicht. *Niethammer*[21] ist dem *BHG* beigetreten. Auch das Urteil des *OLG Neustadt* folgt dem *BGH*. Es hat nunmehr auch den Begriff des Verletzten zur Debatte gebracht.

Die Praxis hat in der gesetzlichen Regelung des Zeugeneides im VereinhG wohl überwiegend einen Rückschritt gesehen[22]. Das geltende Recht läßt die Erkenntnisse der Zeugenpsychologie unbeachtet. Es führt von der freien Beweiswürdigung der Aussagen weg, was der Wahrheitserforschung nicht dienlich ist. Gerade subjektiv wahre Aussagen verschiedener Zeugen werden häufig voneinander abweichen; Übereinstimmung beruht oft auf Verabredung. Die Beeidigung subjektiv wahrer, aber voneinander abweichender Aussagen verschiedener Zeugen führt in der psychologisch ungeschulten Öffentlichkeit leicht zu dem Verdacht, es seien Meineide geschworen, und damit zu einer weiteren Abwertung des Eides. Die zunehmende Anzahl aussichtsloser Meineidsanzeigen ist ein ernstes Zeichen. Die gesetzliche Regelung tritt auch mit den in *BGHSt* 3, 110 ff. entwickelten Grundsätzen in Widerspruch; das Gericht muß seine Mitwirkung bei strafbaren Handlungen versagen können. Bei dem weitgehenden Einfluß, den das Interesse an dem strittigen Geschehen auf die Reproduktion des Sachverhalts durch den Zeugen hat, ist eine weite Auslegung des Begriffs des verletzten Zeugen gerechtfertigt[23].

Überträgt man die m. E. zutreffenden Gesichtspunkte des *OLG Neustadt* auf § 172 StPO, so ergibt sich zwar eine Ausweitung des Kreises der Berechtigten; sie wird aber bei der vorläufig geringen Bedeutung des Klageerzwingungsverfahrens praktisch nicht in die Waagschale fallen. Sie geht nicht so weit, wie es frühere Entwürfe, z. B. der Entw. eines G. üb. d. Rechtsgang in Strafsachen (1910), § 196, taten; diese räumten das Recht der Klageerzwingung allen ein, die ein berechtigtes Interesse an der Strafverfolgung hatten. Sie steht auch im Einklang mit den Motiven des geltenden Rechts. Der Begriff »Verletzter« sollte hiernach weitestmöglich ausgelegt werden und alle umfassen, die irgendeinen Nachteil erlitten haben[24]. Noch *RGSt* 23, 361 sprach von der Tendenz des Gesetzes, jedem durch eine strafbare Handlung irgendwie in seiner Rechtssphäre Betroffenen eine Einwirkung auf die Erhebung der öffentlichen Klage zu ermöglichen. Klageerzwingungsverfahren und Adhäsionsprozeß sollten, was abschließend hier nun angedeutet werden kann, in Zukunft der legitime Tummelplatz der Sühne- und Vergeltungsbedürfnisse der Verletzten (»quia peccatum

20 *BGHSt* 1, 175 (= JZ 51, 650); NJW 52, 192.

21 JZ 51, 650.

22 Vgl. etwa *Richter,* NJW 52, 74.

23 Im schwedischen Prozeßrecht (36. Kap. § 1) darf der Verletzte nicht als Zeuge vernommen werden, wenn er auch Stellung nehmen kann und angehört werden darf.

24 *Hahn* II 2081–83, ferner II 1849 und 2199.

est«) sein, während Strafe und Maßnahme den rational geläuterten Zwecken des »ne peccetur« dienen könnten und sollten. Insoweit verdienen Begriff und Rechtsstellung des Verletzten eine grundsätzliche Beachtung[25].

Aus: *Juristenzeitung,* Jg. 8, H. 10, 20.5.1953, S. 298–300.

53.03. Der politische Streik

Anlässlich der Bundestagsverhandlungen zum Betriebsverfassungsgesetz kam es im Mai 1952 zu einem bundesweiten Streik im Zeitungsgewerbe mit dem Ziel, auf die Regelung der Mitbestimmung Einfluss zu nehmen. Bereits im Jahr zuvor war bei den Verhandlungen um die Montanmitbestimmung über die Zulässigkeit des politischen Streiks diskutiert worden. Der Streik von 1952 hatte ein gerichtliches Nachspiel: Die Arbeitgeberseite forderte Schadensersatz für den ihr durch die Arbeitsniederlegung entgangenen Gewinn. Die untergerichtlichen Instanzen schlossen sich dieser Position in ihren im Herbst 1952 ergangenen Entscheidungen überwiegend, jedoch nicht ausschließlich an.

Die Maßnahmen des Deutschen Gewerkschaftsbundes während der parlamentarischen Behandlung des Mitbestimmungsrechts, namentlich der Streik der IG Druck und Papier in der Zeit vom 27.–29. Mai 1952 im Zeitungsgewerbe, haben zu einer lebhaften Diskussion geführt. Der Sturm ist bis heute noch nicht abgeflaut. Man hat die Frage aufgeworfen, ob eine Gewerkschaft versuchen darf, durch demonstrative Arbeitsniederlegungen Einfluß auf den Ablauf der gesetzgeberischen Arbeit des Parlaments zu gewinnen. Die Auffassung der Bundesregierung und der Arbeitgeber zu diesem Thema ist am 16. Mai 1952 durch Adenauer ausgedrückt worden:

»Ich darf keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß ich eine organisierte Schädigung der Volkswirtschaft durch Streik, der nur unternommen wird, um der parlamentarischen Mehrheit den gewerkschaftlichen Willen aufzuzwingen, als einen Verstoß gegen das Grundgesetz ansehen muß. Der Wähler allein hat das Recht, durch Abgabe seiner Stimme bei den Wahlen die Zusammensetzung des Parlaments zu bestimmen und damit die parlamentarische Willensbildung zu beeinflussen.«

Von den Beteiligten wurden bedeutende Vertreter unserer Rechtswissenschaft aufgeboten. Für die Arbeitgeberverbände haben sich zunächst *Prof. Dr. Forsthoff, Heidelberg, und *Prof. Dr. Dr. h. c. Alfred Hueck, München, geäußert (»Die politischen Streitigkeiten des DGB anläßlich der parlamentarischen Beratung des Be-

25 Zur Problematik der Rechtsstellung des Verletzten vgl. *Eb. Schmidt,* Lehrkomm. I § 72 mit weiterer Literatur.

triebsverfassungsgesetzes in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung«, Köln 1952). Ihnen gesellte sich später *Prof. Dr. Nipperdey, Köln (»Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27.–29. Mai 1952 entstanden sind«, Köln 1953). Der Standpunkt der Gewerkschaften wurde von *Prof. Dr. Abendroth, Marburg, und *Prof. Dr. Schnorr von Carolsfeld, Erlangen, vertreten (»Die Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft«, Düsseldorf 1953).

Die Mehrzahl der mit Prozessen befaßten Gerichte, vorzugsweise Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte, haben zwar erneut die Rechtmäßigkeit sogenannter sozialer Streiks betont, aber die Gewerkschaften für den Fall eines sogenannten politischen Streiks, der durch seinen Adressaten, nämlich Gesetzgeber, Regierung oder Verwaltung, gekennzeichnet sei, für schadenersatzpflichtig erklärt.

Dagegen hat sich keine Staatsanwaltschaft des Bundes oder der Länder veranlaßt gesehen, gegen Gewerkschafter vorzugehen, weil sie es »unternommen haben, eine gesetzgebende Versammlung zur Fassung von Beschlüssen zu nötigen« (§ 105 Strafgesetzbuch). Eine Begründung hierfür wurde öffentlich nicht gegeben.

Die Unterscheidung zwischen einem sogenannten sozialen und einem sogenannten politischen Streik, die in der Auseinandersetzung eine grundlegende Rolle spielt, ist verfehlt. Sie ist unserem Verfassungs- und Arbeitsrecht fremd. Unser Grundgesetz unterscheidet, ob ein Streik zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen erfolgt oder nicht.

Das Koalitionsrecht und das Streikrecht als sein natürlicher Ausfluß ist den Gewerkschaften nicht in den Schoß gefallen. § 152 der Gewerbeordnung hatte zunächst »alle Verbote und Strafbestimmungen wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit« aufgehoben. Demgegenüber gewährte Art. 159 der Weimarer Verfassung die Vereinigungsfreiheit »zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen«. Art. 9 des Grundgesetzes hat diese Fassung übernommen. Seit der Weimarer Verfassung ist hiernach die »Wahrung und Förderung der Wirtschaftsbedingungen« hinzugekommen.

Herkömmliche Formulierungen werden vom Gesetzgeber, zumal dem Gesetzgeber von Verfassungen, nicht grundlos durch neue ersetzt. Die Erweiterung des Funktionskreises der Gewerkschaften ist auch in der verfassungsrechtlichen Literatur keineswegs unbeachtet geblieben. Namentlich war es Nipperdey, der in seinem Sammelwerk »Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung« selber die neue Regelung ausführlich kommentierte. Um so erstaunlicher wirkt es, daß er sie neuerdings in seinen Stellungnahmen vergessen zu haben scheint.

Die Ausdrucksweise in § 152 Gewerbeordnung deutete, wobei wir den Spuren Nipperdeys getreulich folgen, durch ihre Zusammenstellung von Lohn und Arbeit darauf hin, daß es sich um Zwecke handelte, die nur innerhalb eines bestimmten Arbeitsverhältnisses, eines bestimmten Arbeitsortes oder eines bestimmten Berufes verwirklicht werden durften. Der Aufgabenkreis hatte danach seine sehr konkrete Rich-

tung. Er war auf Arbeitsbedingungen beschränkt, deren Regelung geeignet war, den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen oder Tarifverträgen zu bilden und deren Förderung ausschließlich im Interesse ihrer Mitglieder lag. Eine so enge Auslegung war seit der Weimarer Verfassung nicht mehr möglich. Der Begriff Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen umfaßt nicht nur das, was tarifvertraglich geregelt werden kann, sondern ist eine Sammelbezeichnung für alle arbeitsrechtlich-sozialpolitischen Interessen der Gewerkschaften und ihrer Mitglieder. Auch alle öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Gewerkschaften liegen in dieser Zweckrichtung. Namentlich sind die Gewerkschaften nicht mehr darauf beschränkt, gegenüber dem sozialen Gegenspieler die Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu vertreten. Sie können, müssen und dürfen die Interessen ihrer Mitglieder auch gegenüber dem Staat, vor allem hinsichtlich der zukünftigen Gesetzgebung, wahrnehmen. Die Besonderheit des Art. 159, Weimarer Verfassung, und des Art. 9, Grundgesetz, liegt gerade darin, daß sie durch ihre weite Wortfassung die Aufgaben der wirtschaftlichen Vereinigungen auch auf das politische Gebiet ausdehnen, soweit es sich um sozial- und wirtschaftspolitische Förderung handelt. Diese Wahrnehmung der Mitgliederinteressen gegenüber dem Staat ist ebenso geschützt wie die gegenüber dem sozialen Gegenspieler. Dabei hat schon während der Gültigkeit der Weimarer Verfassung kein Meinungsstreit darüber bestanden, daß, sofern keine Sondergesetzgebung eingriff, die typischen Macht- und Kampfmittel der Koalition, also insbesondere der Streik, von der Gewährleistung arbeits-, sozial- und wirtschaftspolitischer Bestätigung mitumfaßt waren.

Die Ausweitung des Zuständigkeitsbereiches der Gewerkschaften in der Weimarer Verfassung und dem Grundgesetz, anschließend an sie in der staatsrechtlichen Literatur ist nicht von ungefähr geschehen. Gesetzesbestimmungen sind die freiwillige oder unfreiwillige, bewußte oder unbewußte Niederschrift der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse, auch ihrer Spiegelung im Bewußtsein und Wollen der Menschen. Seit dem 19. Jahrhundert haben sich nun die wirtschaftlichen Dinge grundsätzlich gewandelt. Die wichtigsten Änderungen seien kurz genannt. Der Einfluß des Staates auf die gesamte Wirtschaft hat ständig zugenommen. Die Gewerkschaften entstanden in einer Zeit, als der Staat im Wirtschaftsleben die Rolle eines unauffälligen Nachtwächters spielte. Man vertraute auf die Automatik der Wirtschaft, vor allem dem Goldmechanismus. Wenn einmal etwas ganz Sensationelles geschah, erhöhte oder ermäßigte die Notenbank den Zinssatz um ¼ oder ⅓ Prozent, und die Zeitgenossen vermerkten das Geschehnis, als werde die Wirtschaft in ihren Grundfesten erschüttert. Dazu kam noch die Zollpolitik, auch sie in bescheidenem Ausmaß, wenn wir die spätere Entwicklung zum Vergleich heranziehen. Mittlerweile hat aber der Staat seine ökonomische Neutralität aufgegeben, hier und anderwärts. Die Löhne werden nicht nur vom Arbeitgeber allein bestimmt, auch nicht von den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden. Was in der Lohntüte ist, wieviel man davon kaufen kann, ist weitestgehend Sache des Staates. Er bestimmt, ob Inflation oder Deflation herrscht, denn die bloße Zinspolitik ist längst durch eine allumfassende Steuer-, Finanz- und Geldpolitik ersetzt. An die Seite der Zollpolitik sind vielfältige Handelsverträge und internationale oder supranationale Abmachungen aller Art ge-

treten. Auch wenn eine Regierung sich zur freien Marktwirtschaft bekennt, bedeutet dies kein laissez-faire; soll es sich nicht nur um ein Lippenbekenntnis handeln, ist mindestens eine effektive Gesetzgebung gegen Monopole erforderlich. Niemand zieht heute die Existenz und Notwendigkeit eines staatlichen Interventionismus in Frage. Hierzu kommt ein weiteres. An der Jahrhundertwende interessierte sich der Volkswirtschaftler für den einzelnen wirtschaftenden Menschen. Man versuchte, die Entschlüsse und Wertungen des Käufers oder Verkäufers zu analysieren, man fragte nach der Entstehung der Grundrente, philosophierte über den Unternehmergewinn oder den Lohn. Kein Volkswirtschaftler interessiert sich heute für dergleichen Fragen. An Stelle der atomistischen und mikrokosmischen Betrachtung ist eine Gesamtschau der Wirtschaft getreten. Man sieht z. B. den Geldstrom, seine Vergabelungen in Verbrauch, Ersparnis und Investition. Ihre absoluten und relativen Größen sind von Belang. Der komplexe Charakter eines jeden wirtschaftlichen Handelns ist erkannt; es ist unmöglich, wirtschaftliche Handlungen oder Unterlassungen isoliert zu betrachten; sie betreffen immer die gesamte Volkswirtschaft. Aus dieser Gesamtschau, der Diagnose und Prognose heraus treiben wir Konjunkturpolitik. Es schwebt uns allen, ob wir es zugeben oder nicht, ein nationales Budget vor, das nicht nur die staatlichen Einnahmen und Ausgaben, sondern das Soll und Haben der gesamten Volkswirtschaft zum Inhalt hat. Aus diesen Gedankengängen heraus ist die Forderung der Gewerkschaften der ganzen Welt nach Vollbeschäftigung im Sinne von Keynes oder Beveridge erwachsen, während man sich noch vor 25 Jahren mit der Forderung einer ausreichenden Arbeitslosenunterstützung begnügte. Dies kennzeichnet deutlich den Wandel der Auffassungen. Letztlich wissen wir, daß die Arbeit nicht von den menschlichen und politischen Grundwerten der Demokratie getrennt werden kann; sie müssen auch in der Arbeit zum Ausdruck kommen. Daher stammt die Ablehnung jeder Zwangsarbeit und das Gebot der Mitbestimmung.

Wollte man den Gewerkschaften gebieten, den Staat, also Gesetzgeber oder Regierung, aus dem Spiele zu lassen, hieße das, sie von dem Kriegsschauplatz zu verdrängen, auf dem die wichtigsten Entscheidungen über Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen fallen. Sie wären gezwungen, in einer völlig veränderten Welt in der Mode der Jahrhundertwende aufzutreten, sie wären Mumien einer entschwundenen Zeit. Gerade das empfiehlt Goetz Briefs in seiner Streitschrift »Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus. Die Gewerkschaften am Scheideweg«. Ebenso anachronistisch würde es sein, ihnen eine makrokosmische Schau der Volkswirtschaft zu verwehren. Zeitgemäße, unseren volkswirtschaftlichen Erkenntnissen von heute entsprechende Eingriffe in das ökonomische Geschehen wären ihnen unmöglich. Sie müßten ausschließlich mit veralteten Werkzeugen arbeiten.

Ein anderes kommt hinzu. Wollte man den Gewerkschaften lediglich die Rolle einräumen, Gegenspieler der Arbeitgeber und ihrer Verbände zu sein, und damit ihr Recht zur Aktivität gegenüber Parlament oder Regierung bestreiten, so hätte es der Staat in der Hand, ihnen jederzeit ihre wichtigste Waffe, den Streik, zu entwinden. Er brauchte sich nur in irgendeine Auseinandersetzung, selbst wenn es um reine Lohn- oder Arbeitszeitfragen ginge, einzumischen. Flugs würde aus der zulässigen

Auseinandersetzung zwischen den Sozialpartnern ein unzulässiger Disput mit dem Staat; ein legaler Streik würde mir nichts dir nichts illegal, ja möglicherweise als Parlamentsnötigung, Beamtennötigung oder Erpressung strafbar sein. Das kann nicht rechtens sein.

Es ist auch nicht rechtens. Nach dem Grundgesetz sind Gewerkschaften und ihre Streiks zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zulässig, auch dann, wenn der Adressat des Streiks der Staat ist.

Hinter der aktuellen Auseinandersetzung der Juristen um das Streikrecht verbirgt sich eine grundsätzliche Meinungsverschiedenheit über das Wesen des Staates. Die Gutachter der Arbeitgeberverbände und die ihnen folgenden Gerichte erklären den Staat für neutral. Namentlich Forsthoff wird nicht müde – zumal unter Berufung auf Carl Schmitts »Der Hüter der Verfassung«! – auszuführen, der Streik sei seit der Weimarer Verfassung nur unter der Voraussetzung freigegeben, daß der Staat als eine über den Beteiligten stehende, neutrale Instanz das Recht der Schlichtung und eventuellen Entscheidung des Interessenkonflikts behalte. Ein Streik gegen das Parlament oder die Regierung sei daher unzulässig, weil er den Staat von dem Podest eines Schiedsrichters zerre, der »über der Sache in der Rolle des neutralen Beurteilers« stehe und »mit keiner der streitenden Parteien identisch« sei. Es fällt nicht nur schwer, es ist geradezu unmöglich, hier Forsthoff und seinen Anhängern zu folgen. Es hat bislang noch nie einen neutralen Staat gegeben. Die ganze Konstruktion ist chemisch frei von soziologischen oder historischen Skrupeln. Nicht einmal die utopischen Staatskonstruktionen seit Platon waren neutral, sondern zeit-, raum- und interessengebunden.

Will Forsthoff uns wirklich glauben machen, die Regierung Adenauer sei neutral? Wird er es auch von einer Regierung Ollenhauer sagen?

Ob wir es schön finden oder nicht, so steht fest, daß die Parlamente heute, hier und anderwärts, keine Paulskirchen sind; dabei war nicht einmal die Paulskirche neutral. Die Volksvertretungen sind weitestgehend Interessenvertretungen. Man hat nahezu 300 Verbände gezählt, die sich zwischen Bonn und Köln angesiedelt haben. Sie üben auf den Bundestag ihren Einfluß aus. Sie bombardieren Ministerien und Parlament mit Informationen, Statistiken, Argumenten, Propaganda und Kritik. Ministerialreferenten stammen von den Verbänden, Verbandsfunktionäre kommen wieder von den Ministerien. Die Verbände haben ihre Abgeordneten, die ihre Anliegen vertreten. Die Parteien und Verbände verhandeln über die Wahlkandidaten. Ein Viertel der führenden Parlamentarier besteht aus führenden Verbandssyndizi. Deswegen treffen die Gewerkschaften ihren Gegenspieler nicht nur in den Fabriken der Arbeitgeber oder den Kontoren ihrer Verbände, sondern auch im Parlament.

All das radiert Forsthoff an seinem Schreibtisch aus. Er stellt fest, daß »der moderne Verfassungsstaat auf einer Überwindung aller Arten von indirekten Gewalten, mögen sie von den Kirchen, Ständen, Berufsgruppen, Interessenvereinigungen oder von wem sonst immer ausgehen, beruht«. Es sei sein Merkmal, daß sich seine Willensbildung direkt oder autonom in einem verfassungsmäßig geordneten Verfahren und im Zusammenspiel der verfassungsmäßig eingesetzten Organe vollziehe. All

dies ist graue Theorie, akademische Fiktion. Die moderne Staatslehre darf es sich so leicht nicht machen. In den Demokratien gibt es »pressure groups«, z. B. die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, die Monopole, die Kirchen, die Soldatenbünde, die Bürokratie usw., und sie betätigen sich im Bereich des Politischen ausnahmslos durch »pressure politics«. Die kapitalistischen Gruppen haben Geld und soziale Beziehungen. Sie können dem Staat Kredite geben, sie verweigern oder mit dem Geldstreik drohen. Sie können eine private Wirtschaftspolitik à la baisse treiben und eine allgemeine Panikstimmung schaffen. Sie haben ihre Parteien am finanziellen Gängelband. Die kirchlichen Gruppen verfügen über die Seelen der Menschen, sie vermögen Himmel und Hölle in Bewegung zu setzen. Die Gewerkschaften haben den Streik, der schon um der gewaltigen Opfer willen, die er von dem einzelnen verlangt, nicht leichtfertig vom Zaun gebrochen werden kann. Es ist schwer zu sagen, welches Kampfmittel effektiver ist. Keine dieser »indirekten Gewalten« ist überwunden; ihre Überwindung ist auch gar nicht abzusehen. Sie sind und bleiben quicklebendig.

Es ist einseitig, sich gegen eine dieser indirekten Gewalten, nämlich gegen den Streik der Gewerkschaften zu wenden, wenn sein Adressat Parlament, Regierung oder Verwaltung ist. Solange die von Forsthoff zitierten »indirekten Gewalten, mögen sie von der Kirche, den Ständen, Berufsgruppen, Interessenvereinigungen oder von wem sonst immer ausgehen«, nicht »überwunden« sind, gehört zur Gleichheit aller vor dem Gesetz, zu dem gleichen Gewicht aller und damit auch dem Gleichgewicht der Kräfte im Staat die Gewerkschaft mit dem ihr eigenen Kampfmittel.

Lehnen Forsthoff und seine Anhänger aber nicht nur die indirekte politische Gewalt der Gewerkschaften, sondern alle indirekten politischen Gewalten ab, so arbeiten sie mit einem Idealtypus einer Demokratie, der nicht von dieser Welt ist. In ihr sind die Staatsbürger und ihre Repräsentanten frei von Interessen, Sentiments und Ressentiments. Sie sind kristallklare Intellekte, deren Sinnen und Trachten ausschließlich dem rational erfaßbaren Gemeinwohl dient. Die ganze Arbeitsweise einer solchen Staatslehre ist gefährlich. Sie tritt mit dem Anspruch auf, Vertreter der wahren Demokratie zu sein, wie sie die Aufklärungszeit konzipiert hat. Demgegenüber ist die reale Demokratie, innerhalb und außerhalb Deutschlands, jetzt und immerdar, voller Maden, weil sie nicht in der Retorte gebraut ist, sondern aus lebendigen Menschen besteht. Die Gegenüberstellung ist nicht nur billig, sondern führt zwangsläufig zu einer politischen Verdrossenheit der Staatsbürger, ihrer Abstinenz von dem realen Staat und der Mitarbeit an den Aufgaben des Tages, letztlich zu ihrer Flucht in Wolkenkuckucksheime mit autoritärem Einschlag. Auch die akademischen Verfechter einer Überwindung der indirekten Gewalten bleiben uns die Antwort schuldig, welche Alternative sie uns anzubieten haben, es sei denn die einer neuen Diktatur.

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 8, H. 9, September 1953, S. 263–267.

53.04. Politischer Streik und Strafrecht

In den Gerichtsverfahren, die sich an den Zeitungsstreik vom Mai 1952 anschlossen, ging es um zivilrechtliche Schadensersatzansprüche der Arbeitgeberseite wegen entgangenen Gewinns aufgrund unzulässigen Streiks; eine strafrechtliche Verfolgung der Verantwortlichen fand nicht statt. Strafrechtliche Fragen spielten jedoch inzident in der die Verfahren begleitenden juristischen Diskussion eine Rolle: Der Streik war als Parlamentsnötigung im Sinne des § 105 StGB qualifiziert worden, um auf diese Weise die Rechtswidrigkeit der Schädigung zu begründen. Erst das Rechtsgutachten *Hans Carl Nipperdeys vom Januar 1953 entkoppelte die strafrechtliche und die zivilrechtliche Würdigung; in der Literatur blieb die Frage der strafrechtlichen Würdigung jedoch virulent. Bauer reagiert hierauf.

Der Streik der Industriegewerkschaft Druck und Papier in der Zeit vom 27. bis 29. Mai 1952 im Zeitungsgewerbe anläßlich der Verhandlung des Bundestages über das Betriebsverfassungsgesetz[1] hat staatsrechtliche, strafrechtliche, zivil- und arbeitsrechtliche Fragen von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen. Sie sind Gegenstand einer großen Zahl von zum größten Teil noch anhängigen Prozessen bestreikter Betriebe wegen Schadensersatzes vorwiegend[2] vor Arbeitsgerichten[3]. Der Sachverhalt hat andererseits weder im Bund noch in den Ländern Anlaß zu einem strafrechtlichen Einschreiten gegeben[4].

---

1 Der Sachverhalt war kurz folgender: Die 1949 eingeleiteten Verhandlungen zwischen den Arbeitgebern und den Gewerkschaften über eine tarifliche Regelung des betrieblichen Mitbestimmungsrechts endeten im Juli 1950 in Maria Laach ohne Ergebnis. Der Komplex der zukünftigen Betriebsverfassung wurde hiernach auf parlamentarischer Ebene behandelt. Am 9.5.1952 schrieb der Vorsitzende des DGB an den Bundeskanzler, der DGB wolle – aus den geschichtlichen Entwicklungen der Weimarer Republik lernend – eine sichere Grundlage für eine politische Demokratie legen; dieser demokratische Wille finde in dem Entwurf des Betriebsverfassungsgesetzes keinen Ausdruck, und der DGB sei daher gezwungen, seine Mitglieder zu gewerkschaftlichen Kampfmaßnahmen aufzurufen. Am 16.5. erwiderte der Bundeskanzler: »Ich darf keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß ich eine organisierte Schädigung der Volkswirtschaft durch Streik, der nur unternommen wird, um der parlamentarischen Mehrheit den gewerkschaftlichen Willen aufzuzwingen, als einen Verstoß gegen das Grundgesetz ansehen muß. Der Wähler allein hat das Recht, durch Abgabe seiner Stimme bei den Wahlen die Zusammensetzung des Parlaments zu bestimmen und damit die parlamentarische Willensbildung zu beeinflussen.« Hiernach stellten am 27.5. die meisten Setzer und Drucker der Tageszeitungen auf Beschluß des DGB ihre Arbeit für 48 Stunden ein.

2 Vgl. jedoch *LG Duisburg,* NJW 53, 268.

3 Vgl. *Galperin,* JZ 53, 458. – Von Arbeitgeberseite wurden drei Gutachten vorgelegt, einmal von *Forsthoff* und *Hueck* (Zit. bei *Galperin,* aaO Anm. 10), sodann von *Nipperdey* (Schriftenreihe der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 9, 1953); der gewerkschaftliche Standpunkt wird von *Abendroth* und *Schnorr von Carolsfeld* (vgl. *Galperin* aaO) vertreten. Vgl. weiter *LAG Freiburg* NJW 53, 1278.

4 Zur strafrechtlichen Seite hat sich *Sax,* Parlamentsnötigung durch Streik? NJW 53, 368, geäußert; vgl. ferner LeipzKomm. *(Jagusch)* § 105 Anm. 3 d, 6.

I. Zum Begriff des Streiks

Das Vorgehen der Gewerkschaften gehört in den weitgespannten Rahmen der in allen Demokratien üblichen sogen. *»pressure politics«*[5]. Dabei handelt es sich um Betätigungsformen der *pressure groups,* zu denen neben den Gewerkschaften die landwirtschaftlichen und industriellen Organisationen, die Kirchen, die Soldatenbünde, die Bürokratie und dgl. gerechnet werden. Ihre Kampfmittel sind zwangsläufig verschieden. Kapitalistische Gruppen bedienen sich vorzugsweise ihres Geldes und ihrer sozialen Verbindungen, religiöse Gruppen vor allem ihrer Herrschaft über die Seele, Gewerkschaften und andere des Streiks.

Einzelheiten sind hier ohne Interesse; wichtig ist allein, daß die Philosophie vom Wesen der Demokratie, wie sie im 19. Jahrhundert üblich war, graue Theorie war und erst recht heute ist. Was *volonté générale* der Staatsbürger oder ihrer Repräsentanten genannt wird und sich in einem interessenfreien Raum vernunftsmäßig lediglich durch Aussprache bilden soll, existiert nicht; in der Wirklichkeit begegnen wir weitgehend dem, was **Schumpeter*[6] *»manufactured will«* genannt hat.

Der *Streik* ist ein soziales Phänomen. Will man ihm begrifflich gerecht werden, kann dies nur auf induktivem Wege geschehen. Deswegen ist der Versuch *Kaskels*[7] von der herrschenden Meinung[8] mit Recht abgelehnt worden, den Streik dem Begriff der arbeitsrechtlichen Gesamtstreitigkeiten mit dem Ziel des Abschlusses einer Gesamtvereinbarung als Spezialfall unterzuordnen. Ein solches begriffliches Prokrustesbett würde mit der historischen Wirklichkeit in Widerspruch geraten. Auch wenn man unter Verzicht auf Maßnahmen wie den Hungerstreik oder den Käuferstreik sich auf den reinen Arbeitsstreik beschränkte, würde bei einer deduktiven Methode nach dem Vorbild *Kaskels* jedenfalls der politische Streik und der Demonstrationsstreik[9], die gemeinhin als Streik bezeichnet und in der Regel in der arbeitsrechtlichen Literatur[10] als Streik angeführt werden, unter den Tisch fallen.

5 Ihre Erscheinung ist namentlich in den angelsächsischen Ländern gründlich untersucht, vgl. *Blaisdell,* Economic Power and Political Pressures, TNEC Monograph Nr. 26 (1940); *Key,* Politics, Parties and Pressure Groups (1947); *McKean,* Party and Pressure Politics (1949). Der Akzent ihrer Forschung liegt auf der Soziologie und der politischen Wissenschaft; die Forschung zieht den Bereich des Seins mit seinen Erdenresten, die zu tragen peinlich bleiben, dem Bereich des Sollens vor, der in der Regel nicht von dieser Welt ist, leicht der menschlichen Heuchelei Tür und Tor öffnet und den Staatsbürger der realen Demokratie entfremdet.

6 Capitalism, Socialism and Democracy (London 1943) S. 263.

7 Arbeitsrecht (3. Aufl.) S. 370 ff.

8 Z. B. *Hueck-Nipperdey,* Lehrb. d. Arbeitsrechts (3.–5. Aufl.) S. 650; *Nikisch,* Arbeitsrecht S. 272.

9 Vgl. *Grote,* Der Streik (1952) S. 55 ff.; *Nikisch,* aaO S. 271 ff.; *LAG Freiburg* NJW 53, 1278.

10 *Nikisch* aaO S. 271; *Nipperdey,* Das Recht des Streiks in Deutschland, SJZ 49, 811; ders., Das Streikrecht, Deutsche Landesreferate zum 8. Internat. Kongr. f. Rechtsvergleichung in London 1950, S. 745, 751, 764, 768; *Oertmann,* Deutsches Arbeitsvertragsrecht S. 278.

Der *Arbeitsstreik* zwecks Erzielung höherer Nominallöhne oder einer Verkürzung der Arbeitszeit überwiegt bei weitem. Immerhin gibt es auch beachtliche *politische Streiks*[11].

Sie scheinen auf die englischen Chartisten zurückzugehen, die Ende der 30er Jahre des 19. Jahrhunderts durch Streik für eine Wahlreform eintraten. Ein halbes Jahrhundert später wurde in England erneut für eine Wahlreform gestreikt, ebenfalls 1893 in Belgien und Österreich. 1902 schritten die schwedischen Arbeiter zu einem dreitägigen Massenstreik zwecks Reform des Wahlrechts, im gleichen Jahr erneut die belgischen Arbeiter. Die großen russischen Streiks im Jahre 1905 hatten politische Ziele. Hierher gehören weiter die Arbeitsniederlegungen am 1. Mai in der ganzen Welt seit 1889. In Deutschland verdient vor allem der Generalstreik anläßlich des Kapp-Putsches Erwähnung[12]. Beachtlich ist, daß der Streik nicht nur der Abwehr des Hochverrats diente, sondern mit Forderungen auch an den verfassungsmäßigen Gesetzgeber verbunden war. Ihm folgte der Streik vom 24.6.1922 anläßlich der Ermordung Rathenaus[13]. Auch in diesem Falle stellten die Streikenden Forderungen an den Gesetzgeber (z. B. Gesetz zum Schutze der Republik). Am 12.11.1948 streikten die Gewerkschaften ganztägig zur Unterstützung ihrer Forderungen an Gesetzgebung und Verwaltung im vereinigten Wirtschaftsgebiet[14].

Die *begriffliche Abgrenzung des politischen vom nicht-politischen Streik* begegnet Schwierigkeiten. Richtigerweise hat bereits *Bernstein* darauf aufmerksam gemacht, daß jeder Streik, der zur Hebung eines Bruchteils der Bevölkerung beitrage, auch wenn diese Hebung zunächst nur eine rein wirtschaftliche sei, eine politische Bedeutung habe, das Klassenbild verändere und letztlich die Rechtsverhältnisse und die politischen Einrichtungen umgestalte und umgestalten solle. Die Erhöhung des Arbeitslohnes oder die Verkürzung der Arbeitszeit sind keine Endziele, sondern immer auch die gewünschten Hebel wachsender Macht. Hierzu kommt, daß von einem Streik unmittelbar zwar immer nur der Arbeitgeber betroffen wird; mittelbar wird aber stets ein großer Kreis berührt, auch wenn es nur um Lohn- oder Arbeitszeitfragen geht. In Frage kommen arbeitswillige Arbeitnehmer, die Lieferanten und Gläubiger der bestreikten Unternehmen, ihre Abnehmer, die letzten Verbraucher; der Staat als Steuergläubiger, die Volkswirtschaft, z. B. die Bezahlungsbilanz, wird in Mitleidenschaft gezogen. Die Folge war und ist, daß bei vielen Streiks, die nicht lediglich lokalen Charakter tragen, der Staat eingreift, bald als bloßer Schlichter, bald als gesetzgebende oder vollziehende Gewalt. So sind Arbeitszeitkonflikte, aber auch Lohn-

11 *Bernstein,* Der Streik (1906) S. 109. Er schreibt: »Der Feudaladel versagte dem Fürsten, der ihm nicht genehm war, in kritischen Zeiten die Heeresfolge. Die Bourgeoisie nötigte widersetzlichen Regierungen dadurch Zugeständnisse ab, daß sie ihnen gegenüber die Hand auf den Geldbeutel legte, und die Arbeiterklasse der Gegenwart bekräftigt ihren Anspruch auf politische Rechte im gegebenen Falle dadurch, daß sie durch Arbeitseinstellung den Wirtschaftsorganismus der Gesellschaft zum Stocken bringt.«

12 *Grote,* aaO S. 46 ff.

13 *Grote,* aaO S. 55 ff.

14 *Grote,* aaO S. 59.

konflikte gesetzgeberisch gelöst worden, beispielsweise durch die gesetzliche Festsetzung von Maximalarbeitstagen, Minimallöhnen und dgl.

Begrifflich kann es also bei der ständigen Verkoppelung politischer und nicht-politischer Motive (der Lohnstreik erstrebt z. B. auch eine Verstärkung der politischen Macht, der Streik zwecks Änderung eines Wahlgesetzes z. B. auch die parlamentarische Annahme des Achtstundentages) nicht darauf ankommen, ob – die Entwirrbarkeit der Motive überhaupt einmal vorausgesetzt – die eine oder andere Zielsetzung überwiegt. Es kann auch nicht entscheidend sein, in welchem Ausmaß über den Arbeitgeber hinaus die Öffentlichkeit oder der Staat betroffen wird. Maßgeblich kann aber auch nicht sein, ob der Arbeitgeber oder der Staat den dem Streik zugrundeliegenden Streit tatsächlich entscheidet oder zu entscheiden sucht. Wollte man dies annehmen, so würde durch jede mehr oder minder zufällige, mehr oder minder willkürliche staatliche Intervention, beispielsweise die Einschaltung eines staatlichen Schlichters oder die parlamentarische oder administrative Behandlung des Streikfalles, jeder unstreitig nicht-politische Streik plötzlich zu einem politischen[15].

Eine klare Abgrenzung kann lediglich geschehen, wenn darauf abgestellt wird, *ob der Streitgegenstand durch einen Einzelarbeitsvertrag oder eine Gesamtvereinbarung geregelt werden kann oder nicht.*

Beispielsweise können ein Wahlgesetz, zoll-, steuer-, preispolitische Maßnahmen, eine Regelung der Pfändungsgrenzen nicht Gegenstand eines Arbeitsvertrages oder eines Tarifvertrages sein; Streiks mit solcher Zielsetzung sind politische Streiks. Dagegen bleibt etwa ein Streik um die 40-Stundenwoche auch dann ein nicht-politischer Streik, wenn der Gesetzgeber oder ein anderes staatliches Organ sich einschaltet.

Es kann hier im einzelnen auf sich beruhen, ob der Streik um das Mitbestimmungsrecht nach dieser Begriffsbestimmung politischen oder nicht-politischen Charakter trug. Es sei unterstellt, daß jedenfalls einzelne Regelungen nur durch den Gesetzgeber erfolgen, also nicht Gegenstand einer bloßen Tarifvereinbarung sein konnten.

II.

Die Frage ist, ob der politische Streik einer strafrechtlichen Sonderregelung unterliegt. Der Streik ist ausdrücklich in § 90 StGB, ferner in § 103 Seemannsordnung[16] genannt. Zur Diskussion stehen weiter die Nötigungsdelikte, vor allem § 105 StGB (Parlamentsnötigung), § 114 StGB (Beamtennötigung), § 240 StGB (Nötigung) und § 253 StGB (Erpressung). Wählernötigung (§ 108 StGB) durch Streik ist praktisch kaum vorstellbar, zumal in geheimer Wahl gewählt wird.

15 *A. A. Schilling,* JZ 51, 122 (»Mitbestimmung ist an sich ein wirtschaftliches Ziel, ein Streik, der es erzwingen will, ein wirtschaftlicher Streik … Anders verhält es sich, wenn ein Gesetz durch Streik erzwungen werden soll, was immer es für einen Gegenstand hat. Das ist der eigentliche politische Streik«); *Hessel,* BB 51, 87; *Grewe,* AöR 76, 495; *LAG Frankfurt* JZ 51, 181.

16 Vgl. *RG* JW 25, 482 = NZfA 1925, 377.

1. Die rechtliche Beurteilung des Streiks vor 1945

Der Streik um erhöhte Löhne, um den Beitritt von Außenseitern zu den Gewerkschaften und dgl. wurde bis zum ersten Weltkrieg unter dem Gesichtspunkt der *Erpressung* als strafbar angesehen (RGSt 21, 114; 32, 335; 38, 15). Diese Rechtsprechung wurde auch von strafrechtlicher Seite kritisiert[17]. Bald wurde das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals des Vermögensvorteils, bald seiner Rechtswidrigkeit, bald der Drohung, bald des damals ungeschriebenen, aber mitunter geforderten Tatbestandsmerkmals einer Relation zwischen Mittel und Zweck in Zweifel gezogen.

Nach dem ersten Weltkrieg ist die Verfolgung eingeschlafen. Freisprechende Urteile liegen nicht vor, so daß der Nachweis der für diese Entwicklung maßgeblichen Gründe auf Schwierigkeiten stößt. *RGSt* 58, 360 betrifft einen – allerdings lokalen – Generalstreik mit dem erklärten Zweck eines Kampfes zum Sturz der Regierung Cuno und für eine Bauern- und Arbeiterregierung. Eine Verurteilung erfolgte lediglich gemäß § 110 StGB i. V. mit der VO des Reichspräsidenten v. 10.11.1920 (RGBl. S. 1865) betr. Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen.

Es kann angenommen werden, daß strafrechtliche und staatsrechtliche Erwägungen zusammen die veränderte Beurteilung des Streiks veranlaßt haben. Strafrechtlich setzte sich die – auch dem Gesetzgeber der StrafrechtsangleichungsVO vom 29.5.1943 vorschwebende – Auffassung durch, daß Nötigung und Erpressung entfallen, wenn ein adäquater, verkehrsmäßiger Zusammenhang zwischen Nötigungsmittel und Nötigungsziel besteht[18]. Sozialadäquat sind – nach **Welzel*[19] – alle Betätigungen, die sich innerhalb des Rahmens der geschichtlich gewordenen sozial-ethischen Ordnungen des Gemeinschaftslebens bewegen. Die geschichtlich gewordene Sozialordnung spiegelte sich in Art. 159 WeimRV und seiner Auslegung. Hier wurde die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für alle Berufe gewährleistet. Das Streikrecht wurde dadurch zwar nicht verfassungsrechtlich garantiert, es konnte durch einfaches Gesetz oder Notverordnung[20] auf Grund Art. 48 WeimRV geregelt werden. In Ermangelung solcher Regelungen wurde aber der Streik als eine nicht rechtswidrige und grundsätzlich nicht wider die guten Sitten verstoßende Betätigung der Handlungsfreiheit der einzelnen im allgemeinen und der mit Verfassungsgarantie zugelassenen Berufsvereinigungen im besonderen angesehen. Für den Begriff der guten Sitten waren auch nicht wie sonst

---

17 Z. B. *Heine,* Koalitionsrecht und Erpressung, Arch. f. soziale Gesetzgebung u. Statistik XVII, 589 ff.; Das Recht der Organisationen im neuen Deutschland, Koalitionsrecht und Strafrecht (Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, 1917).

18 Vgl. *LeipzKomm.* (3. Aufl.) § 253 Anm. 4 (die Entscheidung *RGSt* 21, 144 wird ausdrücklich als verfehlt bezeichnet); *Frank* (17. Aufl.) § 253 Anm. II 2.

19 Deutsches Strafrecht (2. Aufl.) S. 36 f., 151, 180 f.; vgl. auch *Maurach,* Deutsches Strafrecht S. 91, 229; Kritik bei *H. Mayer,* JZ 53, 105.

20 Vgl. VO vom 10.11.1020 (RGBl. S. 1865) betr. Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen, und VO v. 1.2.1922 (RGBl. 187) betr. das Verbot der Arbeitsniederlegung durch Beamte der Reichsbahn.

die Auffassung *aller* billig und gerecht denkenden Menschen, sondern die besonderen Anschauungen und Verhältnisse in den Kreisen des Arbeitslebens maßgebend[21].

Seit 1933 galten Streiks als gesetzwidrig.

2. Art. 9 III GG als Grundlage des Streikrechts

Art. 9 III GG entspricht dagegen wieder im wesentlichen Art. 159 WeimRV, nachdem die ursprüngliche Fassung, daß das Recht der gemeinschaftlichen Arbeitsniederlegung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen anerkannt und seine Ausübung durch Gesetze geregelt werde, wieder gestrichen worden war[22]. Die rechtsinstitutionelle Situation der Berufsverbände und ihrer Kampfmittel entspricht daher, soweit Art. 9 III GG in Frage steht, der vor 1933[23]. Zu beachten bleibt aber, worauf später noch einzugehen sein wird, die der WeimRV unbekannte Bestimmung des Art. 12 II GG.

Wird aber der Streik – wie es die h. M. tut – als die wesentliche oder wenigstens natürliche Betätigungsform der verfassungsmäßig garantierten Gewerkschaften anerkannt, so folgen – selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Streik sich in einer zielstrebigen Arbeitseinstellung erschöpft und nicht von Körperverletzungen, Sachbeschädigungen und dgl. begleitet ist – die Grenzen des Streiks aus dem Wesen der Koalitionen. Die Frage ist hiernach *nicht, ob der Streik politisch* ist oder nicht, *sondern ob er zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen erfolgt* oder nicht. Nur wenn der Streik Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht betrifft, ist »die Verwendung des Nötigungsmittels zu dem Nötigungszweck dem ersteren wesensfremd«[24] und rechtswidrig.

Es kommt daher alles auf den *Begriff der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen* an, die im Anschluß an Art. 159 WeimRV in Art. 9 III GG genannt werden, während die Mehrzahl der Länderverfassungen – sicherlich nicht ohne Grund – nur von Arbeitsbedingungen spricht.

**Nipperdey*[25] geht zutreffend von der Fassung des § 152 GewO aus, wo nur von Lohn- und Arbeitsbedingungen die Rede war. Hiernach war vor der Schaffung des Art. 159 der Aufgabenkreis der Koalitionen auf Arbeitsbedingungen beschränkt, deren Regelung geeignet war, den Inhalt von Arbeitsverträgen zu bilden. Dagegen ist die als Ziel der Vereinigungen genannte Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen seit der WeimRV »unbestreitbar die Hebung der allgemeinen Lage ih-

21 Vgl. *Nipperdey,* Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, III S. 417 und die dort zitierten Entscheidungen; ders., Das Streikrecht, Deutsche Landesreferate (s. Anm. 10) S. 764.

22 *Wernicke,* im Bonner Komm., Art 9 Anm. I 3 d; JöR NF Bd. 1 zu Art. 9 (S. 116 ff.).

23 *Landmann-Rohmer,* GewO, Vorbem. zu §§ 152, 153 B III.

24 *LeipzKomm.* (6./7. Aufl.) § 253 Anm. III.

25 Grundrechte u. Grundpflichten der Reichsverfassung III S. 397; ferner *Groh,* Koalitionsrecht (1923) S. 10; *Landmann-Rohmer,* Vorbem. §§ 152, 153, A II, 3; *Nikisch,* Arbeitsrecht S. 260; a. A. *Arras,* NJW 53, 241 (242).

rer Mitglieder, ohne daß an konkrete Arbeitsverhältnisse angeknüpft werden müßte«. Aus dem Begriff der Wirtschaftsbedingungen folgt, »daß Gegenspieler nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Staat ist. Die Berufsvereine können und müssen die Interessen ihrer Mitglieder auch gegenüber dem Staat, vor allem hinsichtlich der zukünftigen Gesetzgebung wahrnehmen. Die Besonderheit des Art. 159 liegt darin, daß er durch seine weite Wortfassung die Aufgaben der wirtschaftlichen Vereinigungen auch auf das politische Gebiet ausdehnt, soweit es sich um sozial- und wirtschaftspolitische Förderung handelt. Diese Wahrnehmung der Mitgliederinteressen gegenüber dem Staat ist ebenso geschützt wie die gegenüber dem sozialen Gegenspieler«[26/27].

Es kann nicht verkannt werden, daß der Begriff der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen einen weiten Rahmen abgibt. Er umfaßt nicht nur das Mitbestimmungsrecht, sondern z. B. auch die von den Gewerkschaften der ganzen Welt statt bloßer Arbeitslosenversicherung geforderte Vollbeschäftigung im Sinne der volkswirtschaftlichen Theorie und Politik von *Keynes* und *Beveridge*. Auch die Erhaltung oder Steigerung des *Real*lohnes, die letztlich nur durch die staatliche Wirtschaftspolitik gewährleistet werden kann, gehört hierher.

Die Zeiten sind – nicht zuletzt dank *Keynes'* eigener Theorie – vorbei, da *Keynes*[28] schreiben konnte, die gewöhnliche Erfahrung lehre, daß ein Zustand, in dem Arbeiter mehr auf Geldlöhnen als auf Reallöhnen bestünden, der Normalzustand sei. »Während die Arbeiter sich gewöhnlich einer Kürzung der Geldlöhne widersetzen, pflegen sie die Arbeit nicht bei jedem Steigen der Preise der Lohngüter niederzulegen.« Der der heutigen Volkswirtschaft wieder eigene Sinn für den Zusammenhang allen Wirtschaftens, die Vorstellungen von einem – beschreibenden oder geplanten – Nationalbudget, die Erkenntnis unserer Generation, daß Konjunkturpolitik möglich ist, und die Tatsache, daß der Einfluß der Staaten auf das Wirtschaftsleben seit dem 19. Jahrhundert bedeutend zugenommen hat, prägen notwendigerweise auch den Inhalt der Rechtsbegriffe.

In Ermangelung – soweit zulässig – einschränkender Gesetze muß daher Art. 9 III GG ein *Recht zum Streik zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auch gegenüber dem Staat* entnommen werden.

Der von **Forsthoff*[29] zur Stütze seiner gegenteiligen These erwähnte englische Trade Union Law Amendment Act von 1927, der übrigens 1946 wieder außer Kraft gesetzt wurde, und das Taft-Hartley-Gesetz der USA bestätigen dies. Die Streikverbote verstanden sich eben nicht von selbst, sondern mußten erst geschaffen werden[30].

---

26 Es muß überraschen, daß *Nipperdey* in seinem nunmehr erstatteten Gutachten (vgl. oben Anm. 3) nirgends die früher unterstrichene Rolle der Gewerkschaften, auch verfassungsmäßig anerkannter Gegenspieler des Staates zu sein, in seine Erörterungen einbezog.

27 In der Berliner Verfassung ist in Art. 18 III das Streikrecht als Grundrecht gewährleistet; Grundrechte gelten aber vor allem gegenüber dem Staat.

28 Allg. Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes (1936) S. 8.

29 Gutachten (vgl. oben Anm. 3) S. 22 f.

30 Zur amerikanischen Rechtslage vgl. *Bakke-Kerr,* Unions, Management and the Public (1949) S. 836.

Die entscheidenden Ausführungen *Forsthoffs* bewegen sich allerdings im Bereich eines staatlichen Naturrechts. Er arbeitet an dem irrealen Modell einer Demokratie, die frei von *pressure groups* ist. Hier wird der von *Leibholz* in anderem Zusammenhang festgestellte »Strukturwandel der modernen Demokratie«[31] übersehen, den schon *Herrfahrdt*[32] erkannt hat. Völlig weltenfern ist die wichtigste These *Forsthoffs,* die Anerkennung des Streiks als Kampfmittel stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der von ihm unter gründlicher Zitierung von *C. Schmitt* behaupteten »Neutralität des Staates«, woraus er folgert, jeder Streik sei unzulässig, der die neutrale Stellung des Staates aufhebe. Einen neutralen Staat hat es noch nie gegeben, und das Streikrecht ist nicht von einem »neutralen«, sondern einem gewerkschaftsfreundlichen oder zur Toleranz gezwungenen Staat eingeräumt worden[33]. Die Arbeitnehmer begegnen ihrem sozialen Gegenspieler ferner nicht nur in den Fabriken oder in den Büros der Unternehmerverbände, sondern auch im Bundestag, der gewiß kein »Professorenparlament« von 1848 oder ein platonischer Philosophenausschuß ist.

3. Art. 12 II GG, § 90 StGB und die Grenzen des Streikrechts

Die seitherige Diskussion übersieht auch Art. 12 II GG, wonach niemand zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden darf (außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen Dienstleistungspflicht, worunter die üblichen Hand- und Spanndienste, die Straßenreinigungs- oder Schneeräumungspflicht der Anlieger, Deichhilfe und Feuerwehrdienst verstanden werden).

Die Bestimmung ist teilweise mit dem englischen Emergency Powers Act von 1920 vergleichbar, wonach im Falle eines Notstandes (definiert als Erklärung der Regierung, daß ein wesentlicher Teil des Volkes des Lebensnotwendigsten beraubt

---

31 *Leibholz,* Der Strukturwandel der modernen Demokratie (1952).

32 Die Stellung der Berufsvereine im Staat, bei *Kaskel,* Koalitionen und Koalitionskampfmittel (1925) S. 213. Er schreibt: »Die Sachlage, daß organisierte wirtschaftliche Gruppen dem Staat gegenüber ihre Macht entfalten und auf ihn einzuwirken suchen, hat zur Herausbildung neuer rechtlicher Vorstellungen von dem Verhältnis zwischen Staat und Volk geführt. Während die Staatslehre des modernen Staates überwiegend dazu neigt, das Volk als die Gesamtheit einzelner anzusehen, die entweder vom Staat lediglich beherrscht werden oder als einzelne an der Bildung des Staatswillens teilnehmen, erscheinen hier ähnlich wie die mittelalterlichen Stände zwischen der Staatsgewalt und dem einzelnen die organisierten Wirtschaftsgruppen mit dem Rechtsanspruch auf Anerkennung als selbständige Glieder des Staates. Die Staatsgewalt erkennt unter grundsätzlicher Wahrung ihrer Souveränität diesen Anspruch bis zu einem gewissen Grade an. Eine irgendwie formulierbare Abgrenzung läßt sich aber in dem gegenwärtigen Stand der Entwicklung noch nicht geben … Wir müssen uns also auf die Feststellung beschränken, daß … ein Gewohnheitsrecht in der Bildung begriffen ist, welches den Staat und die Selbstverwaltungskörper verpflichtet, bei allen grundlegenden Entscheidungen die davon unmittelbar berührten Berufsvereine zu hören sowie ihnen eine dauernde Teilnahme an den wichtigen laufenden Gesetzen zu ermöglichen.« Vgl. auch *Dürig,* JZ, 53, 195 Anm. 32.

33 *Lasky,* Die Gewerkschaften in der neuen Gesellschaft (1952), wendet sich kritisch gegen die These von der Neutralität des Staates.

zu werden Gefahr läuft) keine Maßnahme getroffen werden darf, irgendeine Form der Militärdienstpflicht oder der industriellen Arbeitsdienstpflicht einzuführen[34]. Es kann auch auf die Sabotagebestimmung des schwedischen Strafgesetzes vom 30.6.1948 (19. Kap. § 4) verwiesen werden. Hiernach wird verurteilt, wer durch eine Maßnahme, die *nicht nur eine Zurückhaltung von Arbeitskraft oder eine Aufforderung hierzu enthält,* die Anwendung von Eigentum ernstlich hindert oder stört, das von beachtlicher Bedeutung für die Verteidigung, die Volksversorgung, Rechtspflege oder Verwaltung oder die Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung und Sicherheit im Reiche ist, oder ernstlich den allgemeinen Verkehr, die Anwendung von Telegraf, Telefon, Rundfunk oder ähnlichen allgemeinen Hilfsmitteln oder Anlagen zur Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft hindert oder stört.

Ein Streikverbot (evtl. in der Form der Pönalisierung eines Streiks) ist mit einem – nach Art. 12 II GG unzulässigen – Arbeitsgebot identisch. Wie alle Grundrechte wird allerdings auch das des Art. 12 II durch die verfassungsmäßige Ordnung, das Sittengesetz oder die Rechte anderer limitiert (vgl. Art. 2 I GG). Ein Verstoß gegen das Sittengesetz liegt nur vor, wenn der Streik gegen das Anstandsgefühl *aller* gerecht und billig Denkenden, also *auch* gegen das der Gewerkschaften verstößt[35]. Ein Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung ist gegeben, wenn durch den Streik beabsichtigt ist, einen der in § 88 StGB bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben oder eine solche Bestrebung zu fördern[36], wozu nicht seine Verletzung im Einzelfalle gehört, die seine grundsätzliche Geltung und Anwendbarkeit unberührt lassen soll. Durch die dem Art. 2 GG ferner zu entnehmende Beachtung der »Rechte anderer« wird das Verbot einer Arbeitspflicht unter den Vorbehalt des bürgerlichen Rechts gestellt. Für den Arbeiter ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag die Arbeitspflicht. Sie wird widerrechtlich verletzt, wenn

34 *Lasky,* aaO S. 59. Der Einsatz von Militär, Polizei oder einer freiwilligen »Technischen Nothilfe« ist nicht ausgeschlossen.

35 Vgl. BGHSt 4, 24 (32) = JZ 53, 244 (246). Über die Auffassung der Gewerkschaften schreibt *Grote,* aaO S. 85, 177: »Wenn z. B. Ärzte bei einer Cholera-Epidemie streiken würden oder die Feuerwehr oder die Polizei, dann würden die sich ergebenden Konsequenzen unübersehbar sein … Es ist selbstverständlich, daß bei einem Streik der Bergarbeiter die Schächte nicht absaufen dürfen. Bei einem Streik der Landarbeiter muß Vorsorge getroffen werden, daß da, wo durch den Streik das Vieh nicht gefüttert und gemolken werden kann, das Vieh nicht verendet. Das zu verhindern ist erste gewerkschaftliche Pflicht … Sichergestellt werden muß außerdem, daß die Bevölkerung in ausreichendem Maße mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgt werden kann und daß Krankenhäuser, Krankenkassen und ähnliche Einrichtungen durch die Kampfansage nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Ebenfalls ist Vorsorge zu treffen, daß die Aufgabe der Lebensmittelbetriebe, die Bevölkerung mit den notwendigen Lebensmitteln zu versorgen, nicht beeinträchtigt wird …« – Demgegenüber vertritt *Dürig* (JZ 53, 193) die Auffassung, daß »das Grundgesetz keinen Schutz gegen einen Streik bietet, durch den zu gleicher Zeit sowohl der Verkehr als auch die Gas-, Strom- und Wasserversorgung von Millionen Menschen lahmgelegt wird«.

36 Vgl. Motive zum StrafrechtsänderungsG, DRiZ 51, 180 ff.; *Lange,* StrafrechtsänderungsG, S. 13 ff.: »Man wollte sich nicht mit der vieldeutigen Formulierung des Schweizer Strafrechts, das einfach von der verfassungsmäßigen Ordnung spricht, begnügen. In der Tat ist die vom Schweizer Strafrecht gewählte Formel zu vielfältig ausdeutbar. Sie läßt deshalb dem Richter einen zu großen Ermessensspielraum, als daß sie als Tatbestandselement verwendbar erschienen wäre.«

er streikt, ohne fristgerecht zu kündigen. Die Widerrechtlichkeit wird weder durch Art. 9 III noch durch Art. 12 II ausgeschlossen. Der Arbeitgeber kann den Arbeiter entlassen und Schadenersatz verlangen. Ein Anhalten zur Arbeit mittels Geldstrafe oder Haft ist aber auch privatrechtlich nicht möglich (§ 888 ZPO, vgl. auch § 90 II Z. 3 AVAVG).

§ 90 StGB ist daher mit Art. 12 II GG vereinbar. Andere Strafbestimmungen[37] können, wenn überhaupt, im Hinblick auf Art. 12 II GG nur dann gegen eine bloße Arbeitseinstellung oder eine Drohung mit ihr angewandt werden, wenn sie (abgesehen von einem Verstoß gegen das Sittengesetz im Sinne der obigen Ausführungen) zugleich eine Außergeltungsetzung der in § 88 bezeichneten Verfassungsgrundsätze anstreben. Dieses subjektive Unrechtselement ist seit dem Grundgesetz bei Streiks – etwa im Fall der §§ 105 und 114 StGB – den seitherigen Tatbeständen hinzuzufügen[38].

Im Falle des Zeitungsstreiks lag ein solcher Angriff auf die Verfassungsgrundsätze des § 88 StGB nicht vor.

»Die gewerkschaftliche Aktion hat es nicht für sich in Anspruch genommen, das politische Volk zu repräsentieren und namens des Volkes oder kraft des demokratischen Prinzips zu handeln und zu beschließen und sich an die Stelle des Bundestages zu setzen. Sie hat vielmehr einen Druck auf den Bundestag ausüben wollen, dessen gesetzgeberische Zuständigkeit und Beschlußtätigkeit aber weder angetastet noch bezweifelt wird.«[39]

4. Streik und Nötigungsdelikte

Zu einem im wesentlichen übereinstimmenden Ergebnis gelangt man auch auf Grund rein strafrechtlicher Erwägungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des *RG.*

Der Streik ist passiver Widerstand in Form der Nichtarbeit. Die Ankündigung eines Streiks ist die eines Unterlassens; ist er ausgebrochen, so ist in ihm in der Regel die Ankündigung enthalten, die Arbeit bis auf weiteres nicht wiederaufzunehmen, also die Ankündigung eines weiteren Unterlassens.

Die Androhung eines Übels kann in einer Unterlassung bestehen, wenn das Handeln rechtlich geboten ist[40].

---

37 Hochverrat scheidet aus, weil Streik oder Drohung mit Streik keine Gewalt oder Drohung mit Gewalt ist, vgl. *RGSt* 58, 360; *Sax,* NJW 53, 368.

38 Vgl. auch *Sax,* NJW 53, 370; *Schafheutle,* JZ 51, 618; *Schmidt-Leichner,* NJW 51, 880; *v. Weber,* MDR 51, 644.

39 *Nipperdey,* Gutachten S. 20 (gegen *Forsthoffs* Leitsätze und Ergebnisse Ziff. 1 und 2 S. 5, vgl. auch S. 29). Im Ergebnis übereinstimmend LeipzKomm. *(Jagusch)* § 105 Anm. 6.

40 *RGSt* 14, 264; 63, 424; *LeipzKomm.,* § 253 Anm. II A; *Schönke,* § 253 Anm. II 1 b. – *Heine,* aaO 594 führt eine Entscheidung des RG II 2046/99 an, in der unter Hinweis auf *RGSt* 14, 264 wegen Erpressung verurteilt wurde. Er bemerkt hierzu: »Sehr zu Unrecht, denn dort wird der Satz auf-

RGSt 58, 76 billigte eine Verurteilung von Strafgefangenen wegen Meuterei (§ 122 StGB), weil sie durch einen Streik außerhalb der Anstalt die Beamten veranlaßt hatten, mit ihnen in die Strafanstalt einzurücken. Es kann dahingestellt bleiben, ob die auch auf § 105 StGB gemünzte Entscheidung zutreffend ist[41]. Keinesfalls gilt sie für einen Streik von Untersuchungsgefangenen, weil diese gemäß § 116 StPO nicht zur Arbeit verpflichtet sind.

RGSt 34, 15 verurteilte kartellierte Kaufleute wegen Erpressung, weil sie einen Boykott (Verkäuferstreik) gegenüber Abnehmern durchführten, die von Kartellaußenseitern kauften. Die Entscheidung ist haltbar, wenn man der erstaunlich modernen, neoliberalen Begründung beitritt, daß der Gesetzgeber in § 1 GewO den Gewerbebetrieb freigibt und in § 7 jedes Recht, andere im Betriebe eines Gewerbes zu beschränken, ausschließt, damit den freien Wettbewerb gewährleistet und so einen »Kontrahierungszwang« begründet, nämlich die *Pflicht* der Kartellmitglieder, Verträge zu den üblichen Bedingungen mit jedermann abzuschließen (*RGZ* 133, 388, 391).

Dagegen liegt keine Beamtennötigung vor, wenn beispielsweise Banken, um eine Änderung der staatlichen Wirtschaftspolitik zu erreichen, der Regierung notwendige Kredite verweigern. Es fehlt nach geltendem Recht an einer Pflicht zur Kreditgebung. Es ist auch keine Parlamentsnötigung, wenn etwa die Banken, um eine Herabsetzung der Körperschaftssteuer, der Kapitalertragssteuer und dgl. zu veranlassen, eine Baisse-Politik in der Form eines Käuferstreiks (Unterlassen des Kaufs von Aktien) treiben. Sie sind zu einer bestimmten Effektenmarktpolitik nicht verpflichtet. Es liegt auch keine Parlaments- oder Beamtennötigung vor, wenn z. B. – irgend einem Appell folgend – die Schaumwein- oder Milchtrinker in den Käuferstreik treten, um eine Herabsetzung der Schaumweinsteuer, eine gesundheitspolizeiliche, preiswirtschaftliche oder andere administrative Maßnahme für den Milchverkauf zu erzwingen. Sie drohen mit einem Unterlassen, ohne daß ein Handeln rechtlich geboten wäre. Auch Produzentenstreiks können genannt werden. Dagegen stellt der von *Hessel*[42] erwähnte Streik der Steuerzahler, um eine etwa gewünschte Änderung der Steuergesetzgebung zu erzwingen, eine Drohung dar, weil hier die Steuer bereits fällig ist.

Für den Arbeitsstreik gilt nichts anderes. Das in einem Tarifvertrag begründete Kampfverbot, die sogen. Friedenspflicht, gilt nicht für Streiks um Gegenstände, die nicht tariflich geregelt sind oder deren tarifliche Regelung gar nicht in Betracht kommt, also bei politischen Streiks[43]. Die Arbeiter selbst sind, was für den politi-

---

gestellt, daß die Ankündigung eines Nichtstuns, eines Unterlassens dann als Drohung anzusehen sei, wenn die Unterlassung zugleich die gewollte Verletzung einer Pflicht zum Handeln enthält.«

41 Mit Recht skeptisch LeipzKomm. *(Jagusch)* § 105 Anm. 3 d, ferner *Sax,* NJW 53, 368.

42 BB 51, 87.

43 *Nipperdey,* SJZ 49, 811; *Oertmann,* Dt. Arbeitsvertragsrecht S. 64. Im Falle des Zeitungsstreiks war der Wegfall der Friedenspflicht durch § 14 II des Manteltarifvertrages für das graphische Gewerbe übrigens ausdrücklich festgelegt. Hier heißt es: »Die vertragschließenden Organisationen verpflichten sich, keine in Widerspruch mit den getroffenen Abmachungen ausbrechenden Streiks oder Aussperrungen zu unterstützen. Ausgenommen sind Generalstreiks und Demonstrationen, die in Gemeinschaft und unter Leitung der Gewerkschaftsbünde oder des Gewerkschaftsbundes durchgeführt werden und sich nicht ausschließlich auf den Tarifkontrahenten beziehen.«

schen Streik allein von Belang ist, auch weder gegenüber der gesetzgebenden noch der vollziehenden Gewalt zum Arbeiten verpflichtet. Ihr Verhältnis gegenüber dem Arbeitgeber spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Wollte man aber darauf abstellen, ob die Arbeiter den Streik ausdrücklich oder stillschweigend mit einer Kündigung des Arbeitsvertrages verbinden oder nicht, und ob der Streik vor oder nach Wirksamwerden der Kündigung durchgeführt wird[44], würde man die Strafbarkeit des Streiks von einer für Staat und Öffentlichkeit völlig gleichgültigen Nebenfrage abhängig machen[45]. Niemand kann die Arbeiter, die die wirtschaftlichen Konsequenzen ihres Streiks auf sich nehmen wollen, daran hindern, ihre Arbeitsverträge aufzusagen. Ein erst nach Kündigung der Verträge vollzogener Streik würde aber nichts von seinem sozialen, wirtschaftlichen und politischen Charakter, der strafrechtlich allein relevant ist, verlieren; ob er einige Tage vorher oder nachher ausbricht, ist uninteressant. Die aufgezeigte Problematik ist seit langem erkannt. Versuche, Strafbestimmungen gegen Arbeitseinstellungen in gemeinnötigen Betrieben zu schaffen, beispielsweise in dem StGB-Entwurf 1913 (§ 271), sind gescheitert, weil Einigkeit darüber bestand, daß der Arbeiter und Angestellte, der den Dienst unter Beobachtung der vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfrist einstellt, nicht rechtswidrig handelt, und daß die Strafbestimmung auf ihn keine Anwendung findet, auch wenn sein Vorgehen zur Folge haben sollte, daß mangels ausreichender Kräfte der Betrieb unterbrochen werden muß[46].

RGSt 72, 75 hat die »herrschende Rechtsprechung«, wonach die Drohung mit einer Unterlassung nur dann als Übel zu betrachten ist, wenn darin zugleich die gewollte Verletzung einer Pflicht zum Handeln enthalten ist, ergänzt. Das *RG* hat in der Ankündigung eines Unterlassens auch dann ein Übel gesehen, wenn das in Aussicht gestellte Verhalten zwar erlaubt, aber sittenwidrig, weil im Sinne des § 226 BGB schikanös ist. Folgt man dem Sinn dieser Entscheidung, so ist die Ankündigung eines politischen Streiks oder seiner Fortsetzung grundsätzlich keine Drohung im strafrechtlichen Sinne, es sei denn, daß der Streik gegen das Sittengesetz (im Sinne der obigen Ausführungen) oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung (im Sinne der Verfassungsgrundsätze des § 88 StGB) gerichtet ist. Dies deckt sich mit der früheren Auslegung des Art. 12 II GG.

Aus: *Juristenzeitung,* Jg. 8, Nr. 21, 5.11.1953, S. 649–653.

44 Vgl. *Dersch,* Einwirkung von Streik und Aussperrung auf den Einzelarbeitsvertrag, bei *Kaskel,* Koalitionen und Koalitionskampfmittel (1925) S. 114. *Hessel,* BB 51, 86 (vgl. auch NZfA 31, 506) vertritt die Auffassung, daß der Streik als anerkannte Kollektivmaßnahme und als Instrument des modernen Arbeitsrechts keine Kündigung des Einzelarbeitsvertrages notwendig machen oder gar einen Arbeitsvertragsbruch darstellen kann.

45 Ebenso LeipzKomm. *(Jagusch)* § 105 Anm. 6.

46 Einzelheiten in »Das Recht der Organisationen im neuen Deutschland«, Koalitionsrecht und Strafrecht (Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, 1917) S. 26 ff.

1954

54.01. Die Stärke der Demokratie

Bauer legt in diesem Text sein Demokratieverständnis dar, in dem eine lebendige Opposition, der Schutz der Freiheit und eine offene gesellschaftliche Auseinandersetzung zentrale Pfeiler sind.

»… und euern Bund befest'ge das Gesetz« (Hölderlin).

Nach dem Zusammenbruch hielten sich die Väter des Grundgesetzes an das Wort Heinrich Heines, der seinen Hamburgern nach dem großen Brand in ihrer Stadt zugeredet hatte: »Ihr lieben Leut', ihr müßt nicht jammern und flennen; baut eure Häuser wieder auf und trocknet eure Pfützen, und schafft euch bessere Gesetze an und bessere Feuerspritzen!« Der Parlamentarische Rat war sich einig, daß man von der Vergangenheit lernen müsse. Verflossen war die Weimarer Republik, die untergegangen war, weil eine Demokratie ohne Demokraten nicht bestehen kann. Die Grundrechte der Weimarer Verfassung, die sogar das Reichsgericht als das Heiligtum des deutschen Volkes bezeichnet hatte, waren zu einer Art politischer Aphorismensammlung abgesunken, zunehmend durchlöchert und zuletzt mit einem Federstrich aufgehoben worden; was an organisatorischen Bestimmungen der Verfassung übrigblieb, wurde vom Nazismus schnöde mißbraucht.

Die Weimarer Verfassung ist nicht von der Bildfläche verschwunden, weil es an Republikschutzgesetzen gefehlt hätte. Die KPD ist ständig gewachsen, obwohl die Strafrichter in ihrem Fall nicht müßig waren. Die Nazis blieben freilich ungeschoren, aber auch drakonischere Maßnahmen hätten sie kaum kleingekriegt. Woran es vor allem fehlte, und alle mehr oder minder fehlen ließen, war neben einem die Vollbeschäftigung anstrebenden Wirtschaftssystem das wache Bewußtsein dafür, daß, was man Kultur nennt und was Menschenwürde und Freiheit ist, jeden Augenblick in Gefahr steht, von politischer Zweckmäßigkeit und sogenannter Staatsnotwendigkeit überrollt zu werden. Umsonst hat damals – schon 1942 – Friedrich Meinecke in seinem Buch über »Die Staatsräson« geschrieben: »Das brennende Bedürfnis der Zeit fordert von neuem und stürmisch jene Schranken der Staatsräson, um die sich Jahrhunderte vergebens bemüht haben.«

Von wirtschaftlichen Dingen ist hier nicht die Rede, wohl aber von dem Respekt vor dem Grundgesetz. Die SPD hat freilich immer erklärt, daß, was bisher in den einzelnen Teilen Deutschlands geschehen ist, nur provisorischen Charakter trägt und nur das vereinigte Deutschland berechtigt ist, seine politische Verfassung endgültig zu formen. Aber sie hat nie den geringsten Zweifel darüber gelassen, daß das allen Einzelbestimmungen vorgelagerte Recht, die menschlichen und bürgerlichen Freiheitsrechte, unabänderlich sind. Wir halten diese Wahrheiten für selbstverständlich, nämlich, daß alle Menschen gleich geschaffen sind, daß sie von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräußerlichen Rechten ausgestattet sind, unter denen sich Leben, Freiheit und das Streben nach Glück befinden …

Freilich, die Worte der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung sind auch in ihrem Heimatland nicht immer angenehm. Als man einem Senator des amerikanischen Südens zu bedenken gab, eine von ihm verteidigte Maßnahme sei verfassungswidrig, erwiderte er: »Wenn die Verfassung zwischen mich und die Tugend der weißen Frauen von Südkarolina tritt, so sage ich: zum Teufel mit der Verfassung.« Wir entnehmen das Beispiel (und die neueste Zeit amerikanischen Hexenwahns liefert noch mancherlei andere) dem nunmehr auch in deutsch erschienenen grundlegenden Buch Friedrichs: »Der Verfassungsstaat der Neuzeit« (»Constitutional Government and Democracy«). In diesem Werk findet die SPD die Anerkennung, die, da Propheten nun einmal in ihrem Vaterland nichts gelten, ihr hierzulande gern verweigert wird. »Seit dem 2. Weltkrieg«, lesen wir, »hat die sozialdemokratische Bewegung in den führenden Ländern Europas in zunehmendem Maße konstitutionalistische Anschauungen«, worunter Friedrich vor allem Beschränkungen der staatlichen Machtbefugnisse versteht, »vertreten … Die erste französische Verfassung der Nachkriegszeit … ermangelte mit ihrer Konzentration der Macht in der Hand einer parlamentarischen Mehrheit aller Beschränkungen staatlicher Machtvollkommenheit, wie es ja auch die deutschen Verfassungen der sowjetischen Besatzungszone … tun. Aber die Sozialdemokraten Deutschlands lehnen eine solche Korruption der konstitutionalistischen Position scharf ab.« Friedrich verweist auf ihr starkes Bekenntnis zu den Grundrechten.

Das englische Unterhaus schränkte ursprünglich die Ausübung der Macht der Krone ein. Als gegen Ende des 18. Jahrhunderts das Unterhaus die eigentliche Stütze der Regierung geworden war, wurde die Aufteilung der Macht im Staat durch die Anerkennung der Opposition erneut gesichert. So ist es heute noch. In Deutschland sind wir noch lange nicht soweit. Die »negative« Opposition der SPD ist außerhalb der Partei, teilweise auch in ihren Reihen, kritisiert worden. Die Bundesregierung und ihre Koalition wird nicht müde, den Kritikern zu applaudieren. Ich glaube, die Kritik hat grundsätzlich unrecht. In Deutschland muß die menschliche und staatspolitische Notwendigkeit einer Opposition in Theorie und Praxis doziert werden. Nirgends ist es nötiger als hier, wo die Menschen jahrhundertelang zu gefolgschaftstreuen Untertanen erzogen wurden. Die SPD trieb und treibt keine Kritik um ihrer selbst willen, aber, wie die Verhältnisse im verflossenen Unrechtsstaat zeigten, ist auch das Neinsagen eine demokratische Tugend, die gelernt sein will und gelernt werden muß. Konsequenterweise heißt es daher an der Spitze des Aktionsprogramms der SPD, daß eine sozialdemokratische Bundesregierung im Parlament nicht nur den Gesetzgeber, sondern ihren ständigen Kritiker sehen wird. Auch der Bundesregierung könnte es nichts schaden, zu lernen, daß Grundgesetztreue Opposition fordert und Respekt vor ihr bedeutet.

Bundesregierung und Parlamentsmehrheit stehen wie alle anderen unter dem Gesetz, das zu verwirklichen die verfassungsmäßige Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist. Es wurde im Geiste Hamiltons geschaffen, der einem obersten Gericht den Schutz der Bürgerrechte gegen »eine Tyrannei der Mehrheit« zuwies. Nicht im Kleinkram des Alltags bewährt sich der Vorrang des Rechts; in den Schicksalsfragen

der Nation gilt es, die Staatsräson und das, was für sie gehalten wird, einzudämmen. Deswegen war es – vor allem auch auf längere Sicht und im Rückblick auf das, was hinter uns liegt – richtig, die EVG-Verträge vor das Gericht zu bringen, und es war ein Bärendienst an Gesetz und Recht, wenn die Bundesregierung und ihre Koalition versucht hat, die militärischen Probleme coûte que coûte zu lösen. Jedes totalitäre Machtstreben kann solche Präzedenzfälle verwerten. Heute erkennt die Bundesregierung an, daß sie das Recht der Macht hintanstellte. Das Grundgesetz soll jetzt mindestens »verdeutlicht« werden.

Die Grundrechte, die 12 lange Jahre mit Füßen getreten wurden und jenseits des Eisernen Vorhangs noch heute mißhandelt werden, müssen pfleglichst geschont werden. Es kann keine Rede davon sein, daß sie zum gelebten Allgemeingut der Deutschen geworden seien; sie sind noch immer im Stadium erster Rekonvaleszenz. Namentlich ist die Freiheit, wie der Labour-Mann Richard Crossman gesagt hat, immer in Gefahr, und die Mehrheit wird sich mit ihrem Verlust abfinden, wenn nicht eine Minderheit bereit ist, stets gegen Privilegien und gegen die Apathie der Masse anzukämpfen. Die Grundrechte des Grundgesetzes werden aber immer wieder angeknabbert, gebogen und begrenzt, statt daß sie als leuchtende Fanale über Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung stünden. In ihrer Anwendung kann überhaupt nicht zuviel des Guten getan werden. Kein Zweck darf ein zweifelhaftes Mittel heiligen, wenn wir nicht alle ins Rutschen geraten, und wenn die Maßnahmen der Gegenwart nicht zu Bumerangs der Zukunft werden sollen, die eine rechtsstaatliche freiheitliche Demokratie in ihrem Wesen zerschlagen.

Es ist nicht eben heroisch, sich zum Rechtsstaat und zu den Bürgerrechten zu bekennen, solange sie einem nützen. Ihre Kraft erweist sich erst dann, wenn sie von den staatlichen Gewalten respektiert bleiben, obwohl sie die staatlichen Repräsentanten unangenehm binden und fesseln.

Bald ist es die Bundesregierung, bald ihre Koalition, die mit schlechtem Beispiel vorangeht.

Das Grundgesetz hat die Todesstrafe abgeschafft. Dies geschah, um symbolhaft das Recht eines jeden auf Leben und die Begrenzung auch der Strafgewalt des Staates zum Ausdruck zu bringen. Weder eine angebliche Zweckmäßigkeit oder angebliche Nützlichkeit der Todesstrafe noch das Wissen um das primitive Rachegefühl vieler Menschen hielt von der Erkenntnis ab, daß eine Gesellschaft, die sich an die »Ausmerzung« gewöhnt, im System des legitimierten Mordens enden kann, wie bittere Erfahrungen unserer Geschichte lehren. Trotzdem haben Männer der Regierungskoalition versucht und versuchen es heute wieder, die Verfassung zu ändern.

Die Gleichberechtigung der Frau ist seit dem 1.4.1953 gültiges Recht; nur wenige haben an dieser Rechtslage gezweifelt. Die Bundesregierung sucht zu manipulieren, obwohl alle Manipulationen an Grundrechten Verbrechen wider das keimende Leben unserer wachsenden Rechtsgemeinschaft sind. Die Gleichberechtigung ist auch unteilbar; die Gleichstellung von Mann und Frau ist ein Anwendungsfall des unabdingbaren Satzes, daß alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, und niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner

Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden darf. Dürfen wir wirklich vernachlässigen, daß alle Manipulationen Schule machen können und werden? Zudem führen halbe Maßnahmen wie der vorgesehene Stichentscheid des Mannes in der Ehe nur erneut nach Karlsruhe.

Den Bundesminister stört aus eherner Kanzlertreue heraus und aus undurchsichtigen Gründen der →Hitlerfilm, worauf die Innenminister der Länder zusammenklappen, anscheinend immer bereit, polizeistaatlichen Traditionen zu folgen, und beglückt darüber, bei allen Verboten dabeisein zu dürfen. Juristisch hat man das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und der freien Meinungsbildung mit dem Polizeiideal von öffentlicher Ruhe, Sicherheit und Ordnung verglichen; das Grundrecht wurde dabei zu leicht befunden. Leider ist dies kein Einzelfall. Manche Bundesbehörde neigt zu einer gleichen Güterabwägung. Das eine oder andere Grundrecht, etwa das auf Wahrung des Postgeheimnisses, wird mit dem Interesse an der Erhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung oder an der Gewährleistung des Sittengesetzes konfrontiert. Beispielsweise wird der Postversand empfängnisverhütender Mittel im Namen des Sittengesetzes beargwöhnt. Dabei ziehen in der Regel die Grundrechte den kürzeren. Was hier auffällt, ist, daß die Grundrechte nur die Rolle von Rechten irgendwelcher privater Personen zu spielen scheinen, während die »verfassungsmäßige Ordnung« oder das »Sittengesetz« als Kollektivgüter auftreten. In Wahrheit sind aber auch Menschenwürde und Freiheit, die sich in den einzelnen Grundrechten spiegeln, Kollektivgüter. Sie sind der Wesensinhalt des Sittengesetzes und der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes; sie stehen nicht im Gegensatz zu ihnen. Die Beeinträchtigung eines Grundrechts berührt nicht nur seinen individuellen Träger, sondern greift die Grundlagen unseres Staates an. Von dem ist leider nie die Rede! Sonst würde man erkennen, daß eine voreilige Preisgabe von Grundrechten im Kampf für Verfassung und Sittengesetz in Wirklichkeit beide gefährdet, wenn nicht zerstört.

Einmal dem Fehlläuten der Nachtglocke gefolgt, es ist niemals gutzumachen, heißt es bei Kafka. Wie das Amen in der Kirche folgt denn auch dem gesetzwidrigen Filmverbot prompt der Auftrag des Bundeskabinetts an den Bundesinnenminister, ein verfassungsänderndes Gesetz über ein Verbot von nazistischen Büchern, Zeitschriften, Zeitungen, Filmen und Funksendungen vorzulegen. Dabei verbietet das Strafgesetzbuch bereits staatsgefährdende Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen und Darstellungen.

Es gibt im Bund ausreichende Literaturverbote, und jedes Verbot kann mißbraucht werden. Als »unzüchtig« sind schon Goethes »Römische Elegien« und Kleists »Amphitryon«, Zola, Strindberg, Wedekind, Dehmel usw. usw. eingezogen worden. Im Zeichen des Verbots kommunistischer Literatur landen heute das »Kommunistische Manifest«, Marx, Engels und Bebel in den Asservatenräumen mancher Polizei. Ist nicht in den Augen McCarthys die halbe amerikanische Literatur »kommunistisch«? Und was ist nicht alles »nazistisch« im Blickfeld der Ostzone? »Alle Richtungen und Auffassungen in der Kunst, die die Kunst vom Leben trennen und in die

Abstraktion führen, sind eine objektive Hilfe für den Imperialismus«, hieß es in der Entschließung des Zentralkomitees der SED im März 1951.

Es ist ein prinzipieller Irrtum, zu glauben, man könne Menschen durch Paragraphen tugendhaft machen und durch Freiheitsbeschränkungen zu Demokraten erziehen. Unsere Demokratie soll stark sein. Stärke ist aber nicht nur in Divisionen zu sehen, auch nicht in Verboten. Sie steht gerade im umgekehrten Verhältnis zur Zahl der Verbote. Sie zeigt sich in der offenen Auseinandersetzung, im Ausmaß der Freiheit, die sie gewährt.

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 9, H. 2, Februar 1954, S. 42–45.

54.02. [Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.11.1953 – 1 StR 324/53]

Die Auslegung des Begriffs des Verletzten im Strafprozessrecht war zu Beginn der 1950er Jahre strittig. Es hatte der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts entsprochen, ihn eng auszulegen. Nun zeichnete sich ein Wandel der Rechtsprechung ab; eine Reihe obergerichtlicher und höchstgerichtlicher Urteile wandte sich gegen das enge Verständnis des Reichsgerichts. Auch Bauer hatte in seinem Artikel »Zum Begriff des Verletzten in der StPO« (53.02.) eine weite Auslegung dieses Begriffs gefordert. In dem hier von Bauer besprochenen Urteil des Bundesgerichtshofs entschied dieser in ebendiesem Sinne (JZ 1954, S. 357 f.).

Der Entscheidung ist beizutreten. Sie gibt wie schon *BGHSt* 4, 202 die früher übliche (im Anschluß namentlich an *RGSt* 69, 107 alle Kommentare mit Ausnahme von **Eb. Schmidt* § 22 Anm. 5) begriffsjuristische Auslegung auf, wonach Verletzter ist, wer in seinen Rechten oder Rechtsgütern »unmittelbar« beeinträchtigt wird[1]. Sie stellt auf den von § 61 Nr. 2 StPO verfolgten Zweck ab, der Gefahr vorzubeugen, daß möglicherweise gegen den Beschuldigten voreingenommene Personen den Prozeß unsachlich beeinflussen. Damit folgt der *BGH* der Maxime *Kohlrauschs* (DJZ 20, 413): »Wie nähern wir uns am vollkommensten dem Ideal, daß der Schuldige bestraft, der Unschuldige freigesprochen wird?«

1 Vgl. hierzu und zum folgenden auch meine Ausführungen in JZ 53, 298 u. *OLG Neustadt* JZ 53, 311.

Nach der Entscheidung beeinträchtigt eine falsche Aussage in einem bürgerlichen Rechtsstreit oder Strafverfahren nicht nur das Staatsinteresse an einer geordneten Rechtspflege, es werden auch unmittelbar oder mittelbar Interessen Privater in Mitleidenschaft gezogen. Dies macht sie zu »Verletzten« i. S. des § 61 Nr. 2. Der *BGH* hat in anderen Entscheidungen, die falsche Aussagen betreffen, weitere Rechtsfolgen gezogen. In seinem Urteil vom 22.4.52 – 1 StR 852/51 – hat das Gericht die Zulassung eines durch einen Zeugeneid in einem Unterhaltsprozeß benachteiligten Beklagten als Nebenkläger in einem gegen den Zeugen wegen Meineids gerichteten Strafverfahren stillschweigend anerkannt. Das Urteil vom 22.10.53 – 1 StR 66/53 – behandelt einen gleichen Fall; der durch eine Zeugenaussage benachteiligte Scheidungskläger hatte die Erhebung der öffentlichen Klage gegen den Zeugen gemäß § 172 StPO herbeigeführt; der *BGH* bejahte, daß der Meineid gegen die Vermögensrechte (§ 395 II StPO a. F.) des Nebenklägers gerichtet war. In seinem Urteil vom 10.7.52 – 4 StR 73/52 – erklärt das Gericht, die vor einem ausländischen Gericht erstattete unwahre Aussage sei unter den Voraussetzungen des § 3 StGB jedenfalls dann in Deutschland strafbar, wenn sie dem am ausländischen Verfahren beteiligten Deutschen zum Nachteil gereicht hätte. Im Urteil vom 2.2.54 – 5 StR 590/53 – wird der durch eine falsche Zeugenaussage in einem Scheidungsprozeß benachteiligte Kläger nicht nur als Verletzter i. S. des § 61 Nr. 2 StPO, sondern auch als »Partei« i. S. des § 356 StGB (Parteiverrat) jedenfalls dann angesehen, wenn er Strafanzeige gegen den Zeugen erstattet hat.

Die genannten Urteile behandeln ausschließlich Fälle, in denen ein Prozeßbeteiligter im technischen Sinn (Kläger, Beklagter, Angeklagter, Privatkläger, Nebenkläger, Antragsteller im Adhäsionsprozeß) in Mitleidenschaft gezogen wird. Das *KG* spricht in JW 34, 178 von den »unmittelbar am Verfahren Beteiligten«, womit erneut der Begriff der »Unmittelbarkeit« auftritt. Die zu § 172 StPO ergangene Entscheidung rechnet den, der »demnächst« Erbe der durch einen Zeugeneid benachteiligten Partei werden soll, nicht zu den Verletzten, auch nicht den an dem Prozeßgegenstand berechtigten Nacherben. Offen ist weiter, ob etwa der Bestohlene durch einen im Diebstahlsverfahren geleisteten, für den Freispruch des Diebes ursächlichen Meineid »verletzt« ist, ob beim Offenbarungseid im Hinblick auf § 903 ZPO außer dem antragstellenden Gläubiger auch die übrigen Gläubiger des Schwörenden »verletzt« sind oder – was Gegenstand der Urteile *OLG Hamburg* JR 25 Rspr. Nr. 1940 und *München* LZ 16, 639 war – ein Zeuge dadurch »verletzt« ist, daß ein anderer, in derselben Sache vernommener Zeuge abweichende Aussagen gemacht hat. *Hamburg* bejaht dies, »wenn den Inhalt des Meineides Behauptungen ehrenrühriger Natur über den anderen bilden, … vielleicht auch dann, wenn jemand von maßgebender Stelle der strafbaren Eidesverletzung verdächtigt würde«. In allen diesen Fällen (vgl. zu ihnen auch *Nothmann,* Goltd.Arch. 76, 71) wird man, soweit § 61 Nr. 2 in Frage steht, von einer »Verletzung« sprechen können und müssen, da die Interessenlage des Zeugen seine Aussage färben kann. Haben etwa A und B in einem Verfahren voneinander abweichende Zeugenaussagen gemacht, so muß die Möglichkeit bestehen, in einem sich anschließenden, gegen einen von beiden wegen Meineides oder falscher uneidlicher Aussage gerichteten Strafverfahren von der Beeidigung des anderen abzusehen.

Der *BGH* will in der oben abgedruckten Entscheidung die Auslegung des Begriffs des »Verletzten« an den verschiedenen Stellen der StPO von dem jeweils verfolgten Zweck abhängig machen. Durch den Hinweis des Urteils auf die zu § 172 StPO ergangenen Entscheidungen *Hamburg* HESt 3, 25 und *Bremen* NJW 50, 960, ferner die oben erwähnten Urteile 1 StR 852/51 und 1 StR 66/53 ist jedoch klargestellt, daß jedenfalls der durch eine falsche Aussage oder einen Meineid benachteiligte »unmittelbare« Prozeßbeteiligte (Angeklagter, Partei und dgl.) auch Verletzter i. S. des § 172 StPO ist. Dasselbe wird aber auch für § 22 StPO gelten müssen. *RGSt* 69, 127 wünschte § 22 wie § 61 Nr. 2 auszulegen; *RGSt* 69, 107 empfahl eine ausdehnende Auslegung des § 22 und eine einschränkende des § 172 StPO, nachdem *RGSt* 23, 361 den gerade umgekehrten Standpunkt eingenommen hatte. *BGHSt* 4, 202 näherte sich wieder *RGSt* 23, 361. Es kann aber doch schwerlich zweifelhaft sein, daß ein Richter (Schöffe, Geschworener) kraft Gesetzes vom Richteramt in einem Verfahren wegen Meineides, falscher uneidlicher Aussage und dgl., durch die er selber jedenfalls als »unmittelbarer« Prozeßbeteiligter benachteiligt wurde, ausgeschlossen sein muß. Der Hinweis auf das Recht des Angeklagten, bei enger Auslegung des § 22 StPO einen solchen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, befriedigt nicht.

Aus: *Juristenzeitung*, Jg. 9, Nr. 11, 5.6.1954, S. 357 f.

54.03. Vorwort

Vorwort zur ersten Ausgabe der Zeitschrift *Die Neue Gesellschaft*, zu deren Herausgebern Bauer neben *Willi Eichler, *Erich Potthoff und *Otto Stammer gehörte. Die *Neue Gesellschaft* wurde als Theoriezeitschrift im sozialdemokratischen Umfeld gegründet und erschien zweimonatlich. Im Mittelpunkt ihrer ersten programmatischen Bemühungen standen die Abkehr von einem deterministisch geprägten Sozialismusverständnis, die Annäherung an Europa und der Brückenschlag zu den Kirchen. 1985 wurde sie mit den *Frankfurter Heften* zu einer neuen Zeitschrift vereint, wobei beide Titel beibehalten wurden.

Die »Neue Gesellschaft« steht links, da, wo das Herz schlägt, und sie ist eine wissenschaftliche Zeitschrift.

Wir kommen nicht mit unanfechtbaren Daten und fertigen Lösungen. Wir haben den Willen, wahr zu sein. Mitarbeiter und Leser sollen sagen können, was sie meinen, und hoffentlich meinen sie auch, was sie sagen. Wir wünschen eine offene und aufrichtige Diskussion.

Unser gleichzeitiges Bekenntnis zum schlagenden Herzen mag manchen paradox erscheinen. Es gibt aber keine Wissenschaftlichkeit ohne Voraussetzungen, und wo sie angestrebt wird, liegt ihr eine Gleichgültigkeit gegenüber dem Menschen zugrunde. Auch diese Gleichgültigkeit ist Weltanschauung, sie ist nicht die unsre. Seitdem der violette Blitz der Wasserstoffbombe unsere ganze Welt in ein fahles Dämmerlicht gerückt hat, kann niemand mehr blind dafür sein, daß auch aller Wissenschaftlichkeit Verantwortung um die Menschen vorgeordnet sein muß.

Die Herausgeber dieser Zeitschrift sind Sozialdemokraten, die Zeitschrift ist aber nicht das Sprachrohr der Sozialdemokratischen Partei.

Unsere Zeitschrift beschäftigt sich mit der Gesellschaft. Dies ist ein weites Feld. Es umfaßt das soziale Leben, seine sich wandelnden Gestaltungen über den Erdball hinweg, die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen, die Sehnsüchte und Enttäuschungen der Menschen, die ihr Handeln und Unterlassen prägen. Wir wollen nichts vergessen, nicht den Staat und die Gemeinde, nicht die Ebbe und Flut zufälliger Massen, nicht die Familie und nicht die Stätten menschlicher Arbeit, auch nicht die Einsamen unserer Zeit, die auf ihren Wellenlängen ihren Kontakt mit der Umwelt suchen. Die Weltkarte des sozialen Lebens enthält, wie wir glauben, manchen unbekannten Erdteil und viele unerforschte Gebiete.

Unser Interesse gilt der Gesellschaft von heute und morgen. Alles fließt, nicht zweimal können wir in denselben Fluß steigen, wie uns schon Heraklit gelehrt hat. Das Leben der Menschen in der zweiten Hälfte unseres Jahrhunderts ist unvergleichbar dem in vergangenen Zeiten. Wir sind kein wohlgeordnetes Museum verflossener Epochen und ihrer sozialen Organismen; wir wünschen auch keine Exegese vergilbter Schriften, sondern Forschungsreisen in das Neuland unserer Gegenwart und Zukunft.

Durch den Titel »Die Neue Gesellschaft« wird aber auch die Erinnerung an die Männer und Frauen wachgerufen und wachgehalten, die im Geiste biblischer Ethik und griechischer Philosophie – seitdem Thomas Morus seine »Utopia« und Campanella seinen »Sonnenstaat« schrieb – wie Karl Marx für eine neue Gesellschaft kämpften: für die bessere und schönere Welt eines realen Humanismus der Zukunft. Vieles hat sich gewandelt. Der Arbeiter hat mittlerweile seine Fesseln gesprengt. Neue Aufgaben stellen sich. Die Schwerpunkte des Geschehens sind verschoben. Andere Völker haben die Schauplätze betreten und spielen heute die Hauptrollen der Geschichte. Die sozialen Organisationen sind größer und größer geworden, wie die Staaten, die Verbände und die Plätze der Arbeit. Der wirtschaftliche Reichtum der Welt hat zugenommen. Aber der einzelne – noch immer und in wachsendem Maße bloßes Objekt des Geschehens – ertrinkt in den kollektiven Massen. Sein alter Wunsch nach Freiheit und Geborgenheit ist letztlich unerfüllt. Freiheit und Geborgenheit sind überall, heute und morgen in Gefahr. »Ich habe Angst«, sagte neulich ein großer Physiker, wir haben Angst, war das Echo in Ost und West. Der Fragen sind viele, wir wollen sie stellen; die Antworten sind schwierig, wir wollen ihre Mühe nicht scheuen. Zur Auseinandersetzung mit den Fragen der Zeit sind wir alle aufgerufen. Der Berge versetzende Glaube des verflossenen Säkulums an ein stetig fortschreitendes

Universum ist durch die bitteren Erfahrungen unserer Generation erschüttert. Die Realitäten fordern Beachtung, illusionslose Nüchternheit und praktischen Ausgleich. Die Zeit großer Worte und kühner Blaupausen ist vorbei. Trotzdem übernehmen wir aus den Händen der großen Stafettenläufer unserer Geschichte die brennende Fackel eines sozialen und demokratischen Idealismus; er gebietet uns, auf Erden für Frieden, Freiheit, Gerechtigkeit und Sicherheit aller zu wirken, die größte und beste Sache der Welt.

Die Herausgeber

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 1, H. 1, Juli/August 1954.

54.04. Ein neues Strafrecht

Es handelt sich um Bauers ersten Text zur Strafrechtsreform. Ein halbes Jahr nach Zusammentreten der →Großen Strafrechtskommission plädierte er für ein Strafrecht, das soziale Probleme ernst nimmt und seine Entscheidungen hierauf aufbaut.

Unser Strafgesetzbuch ist in seinen Grundzügen nach der Schaffung des Norddeutschen Bundes eilig im Jahre 1870 fertiggestellt worden. Es war ein Ausläufer der großen strafrechtlichen Reformbewegung, die mit der Aufklärung eingesetzt hatte und deren Ziel es war, mit den Grausamkeiten des mittelalterlichen Rechts endgültig zu brechen. Es war ihr darum zu tun, die Strafe in ein angemessenes Verhältnis zur Tat zu bringen. Die Folge war eine Art Taxensystem, wofür die Freiheits- und die Geldstrafe sich als besonders geeignet erwiesen. Sie lassen sich zahlenmäßig ausdrücken, addieren und multiplizieren.

Das Schwergewicht der strafrechtlichen Theorie und Praxis lag hiernach auf der Tat; die individuelle Eigenart des Täters, die aus seinem Charakter und seiner Umgebung erwächst, trat in den Hintergrund. Auf sie machten erst die modernen Natur- und Sozialwissenschaften nachdrücklich aufmerksam. Mit dem Siegeszug der modernen Soziologie und Sozialpolitik, der Pädagogik, Psychiatrie, Psychologie und Psychoanalyse wurde das geltende Strafrecht zunehmend fragwürdig.

Das Strafrecht hat, wie **Radbruch,* einer unserer bedeutendsten Reformer, einmal gesagt hat, sein gutes Gewissen verloren, und *Seagle,* ein moderner Amerikaner, der eine Weltgeschichte des Rechts geschrieben hat, meinte, das Strafrecht sei der wunde Punkt Europas und Amerikas, weil es auf einer Reihe von Fiktionen beruhe, die im Widerspruch zu den heutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen stünden.

Den Kritikern geht es nicht nur um einzelne Paragraphen, etwa die vielzitierten Paragraphen 175 und 218, die auch das Bundesjustizministerium als problematisch bezeichnet hat. Die Strafrechtsreform will mehr. Eine ihrer Parolen lautet: Nicht die Tat, sondern der Täter! Das Strafrecht soll nicht eine blinde Gerechtigkeit von jener Art anstreben, die Anatole *France* im Auge hatte, als er schrieb: »Das Gesetz in seiner majestätischen Gleichheit verbietet dem Reichen wie dem Armen, unter Brücken zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen.« Das Strafrecht soll den Menschen sehen und werten. Schiller war der erste, der diese Aufgabe sah. An den Gedanken des Verbrechers liege uns unendlich mehr als an seinen Taten, meinte er, und noch weit mehr an der Quelle dieser Gedanken als an den Folgen der Tat.

Ein neuer Strafrichter tut not. Mit Recht ist gesagt worden, daß auf ein Lot Jurisprudenz ein Zentner Menschen- und Lebenskenntnis kommen müsse. Der Strafjurist der Zukunft wird ein Praktiker wie der Verwaltungsbeamte oder Lehrer sein müssen. Jeder Fall muß ihm eine Art Teilausschnitt der sozialen Frage sein. Viele Prozesse zeigen, daß sie noch nicht oder nicht mit zulänglichen Mitteln gelöst ist.

Die Erforschung der Verbrechensursachen muß in Theorie und Praxis eine hervorragende Stelle einnehmen. Manches haben wir im Laufe dieses Jahrhunderts gelernt, Entscheidendes bleibt noch zu tun.

Das Strafrecht muß von überflüssigen Bestimmungen befreit werden. Bloße Ordnungswidrigkeiten gehören nicht in das Strafgesetzbuch. Es sollte aber auch viel formalistischer Leerlauf unterbunden werden, wie er heute noch an der Tagesordnung ist. Bei aller Rationierung der Strafbestimmungen werden wir noch immer weit hinter den Zehn Geboten zurückbleiben.

Das neue Recht wird in wachsendem Maße aufhören müssen, bloße Symptome zu kurieren. Es muß an den Kern der Dinge heran. In vielen Fällen kann es überflüssig sein, die Tat strafrechtlich zu verfolgen. Die entscheidende Aufgabe ist hier, dem Verletzten Genugtuung zu verschaffen, den Schaden wiedergutzumachen oder dafür zu wirken, daß der Unfriede, aus dem heraus die Straftat entstanden ist, beendigt wird. Es wird sich deswegen empfehlen, das Amt eines *Friedensrichters* zu schaffen.

Vor allem muß der Richter nicht nur eine oder mehrere Strafen, sondern ein umfassendes Arsenal von Maßnahmen zur Verfügung haben, um der menschlichen und sozialen Situation des Täters gerecht werden zu können. In mancher Richtung hat hier das Jugendrecht vorgearbeitet.

Bundesjustizminister **Neumayer* hat mit guten Gründen von der »weltanschaulichen Entscheidungsmitte« gesprochen, in der sich Koalition und Opposition der Bundesrepublik glücklicherweise im Zeichen der Strafrechtsreform finden. Sicher kann kein Strafrecht allzuweit traditionellen Vorstellungen vorauseilen; es ist aber auch nicht seine Aufgabe, ihnen sklavisch zu folgen; sonst hätten wir heute noch Tier- und Hexenprozesse oder peitschten wie Xerxes das bösartig stürmende Meer. Der soziale und christliche Gedanke treffen sich in der Ablehnung eines alttestamentarischen »Aug' um Auge, Zahn um Zahn«. Beide sind sich im Sinne der Bergpredigt der Verpflichtung bewußt, dem Gestrauchelten wieder den Weg in die Gemeinschaft zu ebnen. Sie sind auch durch die Praxis autoritärer Staaten gewitzigt

und haben das Wort der Maria Stuart nicht vergessen: »Mißtraut Euch, edler Lord, daß nicht der Nutzen des Staates Euch als Gerechtigkeit erscheine.« Die Zeit großer Worte und pathetischer Theorien ist auch im Strafrecht vorbei. Strafrechtspflege ist eine sehr irdische Aufgabe. Die Richter sind nicht Gottes Stellvertreter auf Erden, sondern Menschen, die die schwere Aufgabe haben, menschliche und soziale Probleme menschlich und sozial vernünftig zu lösen.

Aus: *Frankfurter Rundschau,* Nr. 247, 23.10.1954.

54.05. Schranke gegen die Barbarei

Die öffentliche Diskussion um die Wiedereinführung der Todesstrafe hatte kurz nach Inkrafttreten des Grundgesetzes begonnen und erreichte im Herbst 1954 ihren ersten Höhepunkt. Für den Tag nach Erscheinen dieses Artikels stand eine Aussprache zur Wiedereinführung der Todesstrafe auf der Tagesordnung des Bundestags. Es lagen zwei Anträge vor: der Antrag der Deutschen Partei (DP) auf Aufhebung des Art. 102 GG sowie der Antrag einiger CDU-Abgeordneter auf Einschränkung des Art. 102 GG für Fälle des Mordes und des Menschenraubes. Es kam in der Sitzung schließlich zu keiner Entscheidung, beide Anträge wurden zurückgestellt.

»Die Todesstrafe ist abgeschafft«, heißt es im Artikel 102 des Grundgesetzes. Aber zum dritten Male, seitdem das Grundgesetz beschlossen wurde, melden sich die Anhänger der Todesstrafe. Wir hören sonst tagaus, tagein von der Notwendigkeit des Verfassungsschutzes. Es ist daher tief bedauerlich, daß mancher (auch manch einer, zu dessen Aufgabe es gehört, die Verfassung zu wahren) mit dem Grundgesetz umspringen zu können glaubt, als sei es die Geschäftsordnung eines Kegelklubs. Mit Recht hat man gesagt, eine Verfassung wechsle man nicht wie ein Hemd. Das blutrote Hemd des Henkers ist zudem weder für Parlamentarier noch für andere besonders kleidsam.

Der Artikel 102 ist auch keine beliebige Bestimmung der Verfassung. Der Parlamentarische Rat hat sich zur Abschaffung der Todesstrafe entschlossen, um damit eine unüberschreitbare Schranke zwischen allen totalitären Praktiken der Vergangenheit und Gegenwart und unserem demokratischen Rechtsstaat zu errichten. Hinter uns lag eine Zeit schwerster Barbarei, in der das Menschenleben für nichts erachtet wurde. Deswegen erschien es unerläßlich, einen Beweis dafür zu erbringen, daß das deutsche Volk sein staatliches Dasein wirklich erneuern wolle. In der auch sonst mehrfach im Grundgesetz verankerten Überzeugung, daß jeder Mensch ein unan-

tastbares Recht auf Leib und Leben habe, wurde dem Staat das Recht verwehrt, das Leben, das er nicht gegeben hat, zu nehmen.

Es ist nicht ohne Reiz festzustellen, daß der erste Antrag auf Abschaffung der Todesstrafe von dem der DP angehörigen Abgeordneten und heutigen Bundesminister **Seebohm* gestellt wurde. Die Meinungen in seiner Partei und in den übrigen Parteien der Regierungskoalition sind heute geteilt. Die SPD hat auf ihrem diesjährigen Berliner Parteitag einstimmig beschlossen, die Todesstrafe abzulehnen.

Viele Menschen werden heute – ist es schon Tollheit, hat es doch Methode – durch blutrünstige Berichte über Mordtaten, die jetzt oder in vergangenen Jahren erfolgt sind, aufgeputscht. Man liest sie offenbar gerne und ruft nach dem Henker. Es ist aber charakteristisch, daß gleichzeitig der jüngste Roman des Verfassers von »Im Westen nichts Neues« hierzulande nur in gekürzter Form erscheint. Man fürchtet, *Remarques* realistische Schilderungen nazistischer Untaten könnten die zartbesaiteten Gemüter derer erregen, die eine innere Auseinandersetzung mit den schwersten Verbrechen der deutschen Geschichte, den Massenmorden im nazistischen Unrechtsstaat, scheuen. Es ist bedauerlich, daß das Interesse für diese – die Taten eines **Pleil* weit in den Schatten stellenden – Scheußlichkeiten so gering ist. Eine Beschäftigung mit ihnen könnte zu gewissen Einsichten führen, z. B. daß sich Aggressivität und Grausamkeit nicht nur bei Pleil und seinen Spießgesellen fanden und finden. Barbarei ist eine recht weit verbreitete Krankheit; ihr Bazillus könnte auch in dem unüberlegten Ruf nach dem Henker stecken. Etwas mehr Selbsterkenntnis und Selbstkritik, weniger stolze Selbstsicherheit und Selbstgerechtigkeit können nichts schaden.

Die Todesstrafe wird wegen ihrer abschreckenden Wirkung gefordert. Die Abschaffung der Todesstrafe hat aber nie und nirgends zu einer Steigerung der Verbrechen geführt. Für die Bundesrepublik steht dies eindeutig fest. In der neulich erschienenen »Polizeilichen Kriminalstatistik der Bundesrepublik Deutschland« für das Jahr 1953 finden wir einen Vergleich der Jahre 1938 und 1953. Im Jahre 1938 gab es die Todesstrafe, und die Urteile wurden erbarmungslos vollstreckt. Hitler hatte sich dazu bekannt, »die wilden Schößlinge brutal und rücksichtslos herauszuschneiden und das Unkraut auszujäten« und die Verbrecher »bei ihren langen Ohren zu nehmen und zu einem langen Pfahl hin- und an einem Strick aufzuziehen«. Trotzdem begingen 1,3 von 100.000 Einwohnern Tötungsdelikte (einschließlich versuchter Handlungen). Im Jahre 1953, als es keine Todesstrafe gab, waren es jedoch nur 0,6, also weniger als die Hälfte. Die Zahl der Mörder und Totschläger ist in der Bundesrepublik von 757 (1947) auf 309 (1953) gefallen. Genau dasselbe gilt von allen europäischen und außereuropäischen Ländern, in denen die Todesstrafe abgeschafft ist. Auch die Rechtsgeschichte vermeldet nichts anderes. Die Abschaffung der verstümmelnden Leibesstrafe und der vielfältig abgestuften Todesstrafe am Ende des Mittelalters hat die Kriminalität nicht erhöht, obwohl alle konservativen Elemente ein Chaos auf Erden fürchteten. Dies alles überrascht den Psychologen nicht. Wer ein schweres Verbrechen aus Jähzorn, im Affekt begeht, denkt nicht an das Strafgesetzbuch. In aller Regel bedauert er seine Tat, sobald der Zorn verraucht ist. Wer aber mit voller Überlegung zur Tat schreitet, ist überzeugt, das »vollendete Verbrechen« zu begehen, das

nicht entdeckt werde. Deswegen ist es demagogisch, einen Mörder zu fragen, ob er zur Tat bereit gewesen wäre, wenn er gewußt hätte, sie koste ihn den Kopf. Selbstverständlich wird er die Frage verneinen. Er würde aber auch die Tat unterlassen haben, wenn er gewußt hätte, er werde dafür lebenslänglich bestraft. Todesstrafe und lebenslängliche Freiheitsstrafe haben die gleiche abschreckende Wirkung.

Manche beginnen zu rechnen. Der Lebenslängliche, hören wir, koste täglich 8 Mark. Der Betrag ist das Produkt einer betriebswirtschaftlich nicht weiter angekränkelten Phantasie. Möglicherweise sind die Zuchthausmauern, die Wachtmeister und die Polizei einkalkuliert. Es wird auch verschwiegen, daß im Zuchthaus und Gefängnis gearbeitet wird. Das alles ist aber gar nicht entscheidend. Es ist eines Kulturvolkes schlechthin unwürdig, den Wert oder Unwert eines Menschen in Geld auszurechnen. Wenn man zu fragen beginnt, was ein Mensch einbringt oder kostet, geraten Millionen in die Gefahr, als »lebensunwert« abgestempelt und ermordet zu werden. Dann sind geistesschwache, geisteskranke, arbeitslose und alte Menschen ihres Lebens nicht mehr sicher. Wir haben im »Dritten Reich« bittere Erfahrungen gesammelt. Die Spuren schrecken.

Richter sind Menschen, und manches Todesurteil war leider ein Justizmord. Das zu wissen, ist furchtbar. Die Todesstrafe macht die Menschen auch brutal. Es gehört zu den eigenartigsten Ergebnissen der kriminalistischen Forschung, daß sich die Lynchjustiz der amerikanischen Bevölkerung so gut wie ausschließlich in jenen Staaten der USA ausgetobt hat, die die Todesstrafe nicht abgeschafft haben. Wenn daher die Anhänger der Todesstrafe meinen: »Die Herren Mörder sollen anfangen«, so gilt, wie schon im Parlamentarischen Rat mit Recht gesagt wurde, gerade das Gegenteil. Der Staat muß anfangen; er muß mit gutem Beispiel vorangehen, denn er hat die größere Würde.

Aus: *Frankfurter Rundschau,* Nr. 256, 3.11.1954.

54.06. Die modernen Aufgaben einer Strafrechtsreform

Dieser programmatische Text zur Kriminalpolitik geht auf einen Vortrag zurück, den Bauer im Rahmen der vierten Hessischen Hochschulwoche für staatswissenschaftliche Fortbildung gehalten hat. Sie fand vom 27. Februar bis 6. März 1954 in Lindenfels im Odenwald statt. Nur einen Monat vor Zusammentreten der →Großen Strafrechtskommission stand die von der Landesregierung veranstaltete Hochschulwoche, die der Fortbildung von Angehörigen des höheren Dienstes in der staatlichen und kommunalen Verwaltung dienen sollte, unter dem Generalthema »Das Strafrecht in der Gesellschaft«.

I.

In seiner »Weltgeschichte des Rechts« beschäftigt sich William Seagle auch mit dem Strafrecht. Er schreibt u. a.:

»Das moderne demokratische Strafrecht ist das Werk einer großen Ära revolutionärer Reformen; trotzdem herrscht bis auf den heutigen Tag noch viel Unzufriedenheit mit seiner Handhabung. Man kann sogar sagen, daß heute das Strafrecht der wunde Punkt Europas und USAs sei, und diese Wunde ist chronisch und trotzt allen Anstrengungen der doctores juris … Die Unzulänglichkeit des Strafrechts ist nur ein Symptom für die dem klassischen Strafrechtssystem innewohnenden Widersprüche, es beruht, wie jedes Recht, auf einer Reihe von Fiktionen, die hier im völligen Widerspruch mit allen soziologischen und naturwissenschaftlichen Erkenntnissen zu einem absurden Extrem geführt worden sind. Wohl kaum ein anderes Rechtsgebiet ist wissenschaftlich so schlecht fundiert wie das Strafrecht …«

Seagle ist nicht der erste, der die Wissenschaftlichkeit des klassischen Strafrechtssystems in Zweifel zieht und auf die Schwierigkeiten verweist, die Normen des Strafrechts mit den Sozial- und Naturwissenschaften in Einklang zu bringen. Das Streben nach einer Synthese ist auch kennzeichnend für die Strafrechtsreform in Deutschland und in der ganzen Welt, seitdem 1881 *Franz von Liszt die Zeitschrift für die *gesamte* Strafrechtswissenschaft herausgab, die ein Bekenntnis zur Erweiterung der juristischen Methodik durch kriminologische Forschung und Kriminalpolitik darstellen sollte. Der Nachdruck lag auf dem Wort »gesamt«. Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß auch die seitherigen sog. Hilfswissenschaften des Strafrechts zur Strafrechtspflege gehören.

Im Jahre 1883 hielt Franz von Liszt seine akademische Antrittsrede. Sie beschäftigte sich mit dem Thema »Der Zweckgedanke im Strafrecht« und ist unter dem Namen »Das Marburger Programm« bekanntgeworden. Hier heißt es u. a.:

»Der Erforschung des Verbrechens als sozialethischer Erscheinung und der Strafe als gesellschaftlicher Funktion muß innerhalb unserer Wissenschaft die ihr gebührende Beachtung werden. Daß es eine Kriminalanthropologie, eine Kriminalpsychologie, eine Kriminalstatistik als besondere, der Wissenschaft des Strafrechts mehr oder weniger fernstehende Disziplin gibt, ist der Beweis des schweren Verschuldens, welches die wissenschaftlichen Vertreter des Strafrechts trifft … Unzweifelhaft ist mir, daß Strafrechtswissenschaft, Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege ihrer großen Aufgabe dem Leben gegenüber bisher in keiner Weise genügt haben.«

Hand in Hand mit diesem Bekenntnis zur gesamten Strafrechtswissenschaft geht die Ausschaltung der Philosophie. Die Metaphysik gehört nicht zum Strafrecht.

»Nur eines darf nicht vergessen werden: die Wissenschaft hört auf, wo die Metaphysik beginnt. Mag das Streben, die Schranken des Naturerkennens zu überfliegen, das Welträtsel zu lösen, den Schleier der Maja zu lüften, mag dieses ernsteste und heiligste alles Strebens noch so tief in unserer Anlage wurzeln, noch so unabweislich durch sie gefordert werden: zur wissenschaftlichen Untersuchung führt es nicht.«

Was war diesem Marburger Programm vorausgegangen? *Quetelet hatte 1835 sein Buch »Sur l'homme et le développement de ses facultés ou Essai de physique sociale« veröffentlicht. Er ging von der Regelmäßigkeit der kriminalistischen Ergebnisse aus. Er meinte, durch das Studium der Zahlen vergangener Jahre könne man einigermaßen die Kriminalität der kommenden Jahre berechnen und aufstellen, was er einen Haushaltsplan des Verbrechens nannte. Die Kriminalität sei Gesetzen unterworfen wie das Geschehen in der unorganischen Natur. Daher sprach er auch von einer sozialen Physik. Das Buch erregte gewaltiges Aufsehen, stimmte es doch mit dem naturwissenschaftlichen Optimismus der Zeit überein. Es rief aber auch Widerstand und Indignation hervor. Wo blieb der freie Wille, wo die Schuld, wenn ein uns unbekanntes Gesetz der sozialen Physik die Menschen veranlaßt, Verbrechen zu begehen, deren Zahl sich bereits im voraus ungefähr in den Kolonnen der Statistiker vorgezeichnet findet?

1876 hatte *Lombroso sein berühmtes Buch »L'uomo delinquente« veröffentlicht, das der naturwissenschaftlichen Untersuchung der Kriminellen gewidmet war. Nach Lombroso war ein Drittel der Schwerverbrecher konstitutionell zum Verbrechen disponiert. Bei ihnen glaubte er, anatomische und physiologische Kennzeichen zu finden. Jedenfalls war für ihn ohne jeden Zweifel, daß jedes Verbrechen bestimmte Ursachen hat.

In Deutschland veröffentlichte Georg von Mayr 1877 »Die Gesetzmäßigkeit im Gesellschaftsleben«. Es gelang ihm, eine parallele Entwicklung der Roggenpreise und der Vermögenskriminalität in Bayern in den Jahren 1835–1861 nachzuweisen. Er stellte die These auf, daß jeder Sechser, um den das Getreide im Preise gestiegen sei, einen Diebstahl auf je 100.000 Einwohner mehr hervorgerufen habe, während der Fall der Getreidepreise um einen Sechser je einen Diebstahl verhütet habe. Seine Untersuchungen wurden durch entsprechende Studien der schwedischen Regierung für Schweden völlig bestätigt. Ein Gleichlauf von Diebstahl und Brotpreis wurde auch für Frankreich von Laforgue, Veli Verkko für Finnland und später von Woytinski für Deutschland und England festgestellt.

Dies war der Hintergrund für Liszt und seine Anhänger. Das Verbrechen war ihnen ein kausalbedingter Ablauf.

Konsequenterweise bestreitet Liszt eine Willensfreiheit. Das Kausalitätsgesetz ist für ihn eine notwendige Form aller unserer Erkenntnis, da es keine Wirkung ohne Ursache gibt. Das Kausalitätsgesetz gilt für Zeit und Raum; jenseits von Zeit und Raum ist Platz für den Glauben. Der reale Verbrecher, schreibt er, ist unbedingt unfrei. Sein Verbrechen ist die notwendige Wirkung der gegebenen Bedingungen. Jedes Pharisäertum gegenüber dem Verbrecher müsse abgelehnt werden. Es sei nicht unser Verdienst, daß wir nicht schon längst vor dem Strafrichter gelandet seien; es sei nicht die Schuld des Verbrechers, daß ihn die Verhältnisse auf die Verbrecherlaufbahn geführt hätten. Die ethische Verurteilung der Verbrecher müsse aufgegeben werden. Der Determinist könne kein anderes Gefühl gegenüber dem Verbrecher haben als gegenüber einem ansteckenden Kranken. Damit werde nicht jedes Werturteil ausgeschlossen. Wir zögen den Begabten den Unbegabten und die schöne Frau der häß-

lichen vor, ohne daß diese Werturteile auf Verdienst oder Schuld gestützt würden. Der Determinist nehme dieselbe Stellung gegenüber dem Verbrecher ein. Niemand könne etwas dafür, daß er ein großer Künstler sei; niemand könne etwas dafür, daß er schlecht sei. Mit dem Begriff Schuld müsse auch der Begriff der Vergeltung fallen. »Die Vergeltung auf deterministischer Grundlage ist nicht nur eine Versündigung des Herzens, sondern auch eine Verirrung des Verstandes.«

Mit dem Verzicht auf Vergeltung (Repression) beschränkt sich der Strafzweck für Liszt auf die Prävention. Er schließt sich Protagoras-Platon und Seneca an, den ersten, die, soweit wir wissen, sich mit den Aufgaben eines Strafrechts und damit einer Strafrechtsreform beschäftigt haben. Sie haben den Zweckgedanken, die kriminalpolitische Aufgabe, den teleologischen Sinn der Strafe erkannt und in den Vordergrund gestellt. In seinem Dialog »Protagoras« legt Platon dem Philosophen die Worte in den Mund:

»Wer vernünftig strafen will, straft nicht zur Vergeltung für eine ungerechte Handlung (das Geschehene kann er nicht ungeschehen machen), sondern er hat die Zukunft vor Augen; er straft zur Abschreckung des Täters und anderer Menschen.«

Seneca folgt in »De ira« Platon. Er schreibt: »Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur.«

Kein Vernünftiger straft, weil gefehlt wurde. Das Geschehene kann nicht ungeschehen gemacht werden, aber zukünftige Taten können verhindert werden.

II.

Das Gedankengut Franz von Liszts ist über die Internationale Kriminalistische Vereinigung Gemeingut der Strafrechtsreformbewegung der ganzen Welt geworden. Wo Strafrechtsreform, d. h. nicht nur redaktionelle Änderungen dieser oder jener Bestimmung, dieses oder jenes Abschnittes eines Strafgesetzbuches, sondern ein völliges Neubeginnen erörtert wird, ist Franz von Liszt der allseits anerkannte Bannerträger.

Sein 100. Geburtstag im Jahre 1951 wurde im Ausland mehr als in Deutschland gefeiert. Das Phänomen ist nicht unbekannt. Der Philosoph gilt nichts in seinem Vaterlande, vor allem in seinem deutschen Vaterlande, in dem 12 Jahre die nazistische Unkultur gehaust hat und die Spuren dieser Zeit noch heute sichtbar sind. Einstein und die Relativitätstheorie wurden verjagt, die Psychoanalyse wurde verfemt, um im Auslande zu Amt und Würde zu gelangen. Die sog. entartete deutsche Kunst hängt heute in den Museen der Welt. Es sollte zu denken geben, daß beispielsweise *Prof. Stephan Hurwitz, der Strafrechtsprofessor Kopenhagens, anläßlich seines Festvortrages in Kopenhagen 1951 sagte:

»Mit Franz v. Liszt wirkte *Binding, ein strafrechtlicher Dogmatiker ersten Ranges, ein Begriffsjurist und Systematiker. Heute kann jeder sehen, daß Binding der Vergangenheit angehört, Liszt aber der Zukunft. Klarheit, Toleranz, Weitblick und

lebensnaher Realismus, Eigenschaften, die nur selten deutsche Strafrechtsprofessoren ausgezeichnet haben, prägen seine Schriften. Er wirkt mehr europäisch als deutsch.«

Wir sehen passiv zu, wie Europa uns unsere Größten stiehlt.

Als charakteristisch für die Reformbestrebungen der Gegenwart seien die italienische Richtung der sog. difesa sociale und die schwedische Schule genannt.

Die Reformbestrebungen in Italien gruppieren sich heute um das Centro internazionale di studi di difesa sociale (Société Internationale de Défense Sociale), kurz »soziale Verteidigung« genannt. An der Spitze stehen der Jurist *Filippo Gramatica und der Philosoph *Giorgio Del Vecchio. Die Bewegung ist in Deutschland, soweit ich sehe, nur bei *Mergen »Methodik kriminalbiologischer Untersuchungen« 1953 erwähnt. Die Schule fühlt sich als Nachfolgerin der großen Strafrechtsreformer der Aufklärungszeit (Montesquieu, Voltaire und Beccaria) und der italienischen Strafrechtspositivisten wie *Ferri und Garofalo. Mit Montesquieu sagt sie, daß der repressive Strafzwang nicht das zweckmäßigste Mittel ist, daß es vielmehr Pflicht des Gesetzgebers sei, für Aufklärung, Hebung der Sitten und Festigung der Tugenden zu sorgen.

»Ein guter Gesetzgeber wird sich weniger damit beschäftigen, Verbrechen zu bestrafen, als ihnen zuvorzukommen; er wird sich mehr der Aufgabe widmen, ein gutes Beispiel zu geben, als Übel zuzufügen.« (Montesquieu)

Für sie gilt der Satz Voltaires: »Die wahrhafte Jurisprudenz besteht darin, Verbrechen zu verhindern.«

Die leidenschaftlichen Anklagen Voltaires klingen in den Worten Del Vecchios wieder, etwa: »Wer ohne vorgefaßte Ideen und im Bewußtsein ihrer ganzen tragischen Realität die Geschichte der Verirrungen liest, die das Strafrecht ausmachen, muß zugeben, daß die Geschichte der Strafen auf vielen Seiten dieses Buches nicht weniger schädlich für die Menschheit war als die Geschichte der Verbrechen selbst.«

Die Schule der sozialen Verteidigung erstrebt keine partiellen Reformen, sondern eine vollständige Umschaffung des Strafgesetzbuchs. Ihre Grundkategorien sind erstens die antisoziale Handlung, charakterisiert durch pericolosità und temebilità (Gefährlichkeit), zweitens die soziale Verteidigung. Der letzte Begriff tritt an die Stelle der Strafe.

Jede moralische Mißbilligung, jede Verfemung des Täters wird abgelehnt. Als ursächlich für das Verbrechen wird vor allem das Milieu angesehen. Konstitutionstheorien treten in den Hintergrund. Seelische Erkrankungen werden vorwiegend als Neurosen gedeutet, also als Störungen der Psyche infolge ihres Zusammenstoßes mit der Außenwelt. Weil die Umwelt allein- oder mitschuldig ist, fehlt ihr auch das Recht zu moralischen Sanktionen.

Die soziale Verteidigung wird vor allem in Maßnahmen erzieherischen Charakters gesehen. Schlechtes muß mit Gutem bekämpft werden, nämlich der Erziehung zur Sozialität. Da der Mensch und seine Tat nach der Auffassung der italienischen Reformbewegung vor allem Produkt seiner Erziehung ist, werden staatliche Erziehungsmöglichkeiten im weitesten Umfange bejaht.

Die schwedische Richtung hat sich unabhängig von der Schule der difesa sociale gebildet.

Ihr Träger ist *Karl Schlyter, der heute 75 Jahre alt ist. Er war Präsident des Hofgerichts in der Provinz Schonen (Chefpräsident), Justizminister, später Vorsitzender der schwedischen Strafrechtskommission, Herausgeber der schwedischen Juristenzeitung usw., kurz, er ist ein Mann der Praxis, auch kein Stürmer und Dränger wie etwa Filippo Gramatica. Die Resultate sind aber nicht wesensverschieden.

Die schwedische Auffassung kommt in zwei Broschüren Schlyters zum Ausdruck, deren Titel schon ganz bestimmte Programme darstellen:

1. Avfolka fängelserna (1934). Entvölkert (räumt) die Gefängnisse! Gemeint ist vor allem der Strafvollzug in Freiheit mit Bewährungshilfe.
2. Straffbalk eller skyddsbalk? (1946). Straf- oder Schutzgesetzbuch?

Schlyter spricht sich für ein Schutzgesetzbuch aus. Die Broschüre schließt mit den Worten: »Ein Versuch, einen Gesetzestext auszuarbeiten, ohne bestimmte Schutzmaßnahmen als Strafe zu bezeichnen, hat gezeigt, daß der Strafbegriff entbehrt werden kann … Laßt die, die es wünschen, unsere Maßnahmen auch in Zukunft Strafe nennen, genauso wie es einem jeden freisteht, in der religiösen Verkündung zu behaupten, ein Verbrechen werde durch Strafe gesühnt. Aber nichts davon braucht und soll im Gesetz stehen.«

Schuld und Vergeltung werden als metaphysische Begriffe abgelehnt. Schlyter fordert Individualprävention. Er schreibt mit einem Schuß Ironie: »Im Gegensatz zu den mehr logisch denkenden Germanen auf dem Kontinent sind wir in Schweden weniger doktrinär gewesen und haben mit einem einfachen Hokuspokusfiliokus die generalpräventive Strafe zu einer individualpräventiven Schutzmaßnahme umgewandelt.«

Die Individualprävention, der »Schutz«, ist mit der sozialen Verteidigung ziemlich identisch. Der konstitutionelle Faktor (Psychose und Psychopathie) werden aber mehr als in Italien anerkannt. »Juristische und philosophische Spekulationen werden zugunsten mehr sozial und medizinisch betonter prophylaktischer und therapeutischer Gesichtspunkte zurückgedrängt.« Geldbuße und befristeter Freiheitsentzug (Gefängnis) wird aber nicht schlechthin abgelehnt.

Statt der Strafe wird von »Rechtsfolgen«, von »Sanktionen« und dgl. gesprochen.

Der Unterschied zwischen zurechnungsfähigen, vermindert zurechnungsfähigen und unzurechnungsfähigen Tätern wird aufgegeben. »Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit hat seine Bedeutung verloren. Die Gesellschaft muß sich gegen Zurechnungsfähige wie Unzurechnungsfähige schützen.«

Das wichtigste Anliegen der Schweden ist die Entzauberung des Strafrechts. Die Bevölkerung soll daran gewöhnt werden, das Verbrechen als eine soziale Krankheit zu betrachten; sie soll ohne Sentiments und Ressentiments die Probleme behandeln. Gefühle sollen durch ratio, Theologie und Ethik durch Wissenschaft ersetzt werden. Das ganze Reformprogramm wird auch seit Jahrzehnten in der breitesten Weise in der Öffentlichkeit erörtert und stückweise verwirklicht. Wer Schweden kennt, min-

destens aus schwedischen Filmen, wird merken, daß hier der Geist des liberal-sozialen, aufgeklärten und evolutionären Schwedens unserer Generation mitlebendig ist.

Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei noch bemerkt, daß es Reformbestrebungen von Bedeutung keineswegs nur in Italien und Skandinavien gibt. Die difesa sociale hat bedeutende Anhänger, ja hat die größten gesetzgeberischen Reformen z. B. in Südamerika erreicht.

III.

Die genannten Reformbestrebungen stehen im Gegensatz zur klassischen Schule des Strafrechts, dessen Hauptvertreter Kant ist. Seine Ausführungen finden sich in der Metaphysik der Sitten (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre). Kant wendet sich gegen die Aufklärung, namentlich gegen Beccaria, die mit Seneca strafen, »ne peccetur«. Die Polemik des alten Kant läßt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. »Alles Sophisterei und Rechtsverdrehung.« Damit wird das epochemachende Werk Beccarias abgefertigt. Er wirft ihm »teilnehmende Empfindelei einer affektierten Humanität« vor.

Diese Haltung ist jedoch nicht die Folge einer Geringschätzung, sondern sozusagen einer Überschätzung des Menschen.

Der Staat hat nach Kant kein Recht, einen Menschen durch Zwang tugendhaft zu machen. Ein solcher Versuch wäre geradezu ein unmoralischer Eingriff in die Würde des Menschen. Der Wert des Menschen besteht darin, aus eigenem Antrieb (autonom), nicht infolge Zwangs (heteronom) zu handeln, so wie etwa Gretchen im Kerker die Flucht mit Faust ablehnt und sich aus eigenen Stücken dem Gericht übergibt. Mit dieser Auffassung Kants ist jegliche Form der Spezialprävention abgelehnt. Da »der Mensch nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden kann, wowider ihn seine angeborene Persönlichkeit schützt«, fällt auch die Generalprävention unter den Tisch. Von hier aus gelangt Kant notwendigerweise zu einem Strafen »quia peccatum est«. »Richterliche Strafe kann niemals bloß als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt werden.« Die Folge ist die richterliche Wiedervergeltung, praktisch also das heute im großen und ganzen übliche Taxensystem der Gerichte. Nur dieses »kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben, alle anderen sind hin und her schwankend und können anderer sich einmischender Rücksichten wegen keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten«. Hiernach folgen die berühmten Worte: »Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben.«

Es ist einleuchtend, daß der autonom handelnde Mensch, von dem Kant in seiner Kritik der praktischen Vernunft wie in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre ausgeht, in seinem Willen frei ist; er ist in der ganzen idealistischen Philosophie nicht lediglich ein durch mechanische Ursachen oder sinnlose Anreize bedingtes Naturwesen, sondern ein geistiges Wesen, das sich über die Naturbedingtheiten erheben, ideellen Beweggründen folgen und aus sich heraus ein Reich des Geistes erzeugen kann. In der Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs über den Verbotsirrtum heißt es entsprechend: »Der Mensch ist, weil er auf freie, sittliche Selbstbestimmung angelegt ist, auch jederzeit in die verantwortliche Entscheidung gerufen, sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft rechtmäßig zu verhalten und das Unrecht zu vermeiden.«

Das ist reiner Kantianismus.

Es gehört zu den in der ganzen Welt bestaunten »deutschen Wundern« der Nachkriegszeit, daß weite Teile der deutschen Strafrechtsphilosophie der Gegenwart sich solchen spezifisch kantianischen und neukantianischen Ideen zugewandt haben. Hierzu gehört vor allem das strafrechtliche Bild *Welzels, auch seine finale Handlungslehre. Wer ausländische Literatur oder ausländische Diskussionen kennt, weiß, welches Kopfschütteln etwa die Kunde hervorruft, das strafrechtliche Deutschland der Nachkriegszeit habe als bedeutende Leistung die finale Handlungslehre aufzuwarten; sie wird außerhalb unserer Grenzen im besten Falle mit dem schrullenhaften hobby eines Spitzwegschen Kakteenfreundes verglichen. Umgekehrt würde die in Deutschland bisweilen als schrullenhaft verschrieene Praxis eines benachbarten Jugendrichters im Auslande Interesse und lebendiges Echo finden. Der Neukantianismus des deutschen Strafrechts kann aber keineswegs bagatellisiert, mit einer Handbewegung zur Seite gefegt werden. Es ist kennzeichnend, daß sich für ihn, etwa auch für die finale Handlungslehre, das Strafrecht Italiens interessiert, allerdings nicht die Strafrechtsreformbewegung, die difesa sociale, sondern die vorzugsweise akademische Strafrechtswissenschaft.

Es handelt sich bei dem Neukantianismus um eine spezifisch antifaschistische und antinazistische Reaktion. Nazismus und Faschismus haben den Menschen, seine Würde und seine Grundrechte schnöde mißachtet und die Staatsräson oder das, was für Staatsräson gehalten wurde, zur lex suprema gemacht. Reine Zweckmäßigkeitserwägungen des Staates, wozu auch Individual- und Sozialprävention gehören, können leicht zu einem Mißbrauch der Staats- und Strafgewalt führen. Hier gilt das Wort der Maria Stuart: »Mißtraut Euch, edler Lord, daß nicht der Nutzen des Staates Euch als Gerechtigkeit erscheine.«

Man braucht nur an die zwangsweise Kastration, die Vernichtung sog. lebens[unwerten] Lebens, an die KZs mit ihrer unbestimmten Verwahrung, die uferlose Ausweitung der Todesstrafe, die Vergasungen, überhaupt die generalpräventiv gedachten barbarischen Strafen und Maßnahmen der Unrechtsstaaten zu denken.

Kants Aktualität rührt daher, daß seine ethische Strenge sich gegen alle Nützlichkeitserwägungen im Leben des einzelnen oder des Staates gerichtet hat. Gut handelt nur, wer sich nicht durch irgendwelche Nützlichkeitsrücksichten leiten läßt. Kant sah

daher in den Nützlichkeitserwägungen der Aufklärung, z. B. in der utilitaristischen Strafrechtstheorie Beccarias ein Abweichen von der Moral. Er ahnte deutlich die Gefahr jeder Staatsräson (Recht ist, was dem Staate nützt).

IV.

Zu den divergierenden Auffassungen soll nun kritisch Stellung genommen werden.

Beginnen wir mit der klassischen Lehre, wie sie besonders deutlich bei Kant zum Ausdruck kommt. Sie straft grundsätzlich die Tat, nicht den Täter. Sie erstrebt grundsätzlich eine sozusagen mathematische Gerechtigkeit, liebt daher grundsätzlich Strafen, die zahlenmäßig ausgedrückt und multipliziert werden können, also vor allem die Geld- und Freiheitsstrafe. Sie muß deswegen einen bestimmten Menschen fingieren, ähnlich wie die frühere Nationalökonomie mit dem homo oeconomicus operiert hat. Sie kennt einen typischen Menschen, etwa den »Durchschnittsstaatsbürger«, der aber gerade nicht der reale Gegenstand des Strafrechts ist, denn der Durchschnittsstaatsbürger wird glücklicherweise nicht kriminell. Die Freiheit des Menschen wird unterstellt; das klassische Strafrecht arbeitet mit einem Als-Ob i. S. der Philosophie Vaihingers. Binding und Birkmeyer haben geradezu gesagt, unsere Strafrechtsgesetzgebung habe die Frage der Willensfreiheit für den Richter entschieden. Es sei durchaus nichts Unerhörtes, daß das Strafgesetz strittige Fragen, welche anderen Wissenschaften angehörten, entscheide. Binding spricht von einer »esoterischen Psychologie des Rechts« und von »offiziellen Rechtswahrheiten«, zu denen er die Selbstbestimmung des Menschen, seine Freiheit zählt.

Es ist aber gerade die Frage, ob ein *neues* Strafrecht auf einer Fiktion aufgebaut werden darf.

Es ist bezeichnend, daß die Kantianer, wenn sie mit dem Problem mehr unmittelbar befaßt sind, zu Auffassungen gelangen, die von ihrer Theorie abweichen. Hören wir den Kantianer Schiller:

»Wir müssen mit dem Verbrecher bekannt werden, ehe er handelt. Wir müssen ihn seine Handlung nicht bloß vollbringen, sondern auch wollen sehen. An seinen Gedanken liegt uns unendlich mehr als an seinen Taten, und noch weit mehr an den Quellen dieser Gedanken als an den Folgen der Tat. Man hat das Erdreich des Vesuvs untersucht, sich die Entstehung seines Brandes zu erklären. Warum schenkt man einer moralischen Erscheinung weniger Aufmerksamkeit als einer physischen? Warum achtet man nicht in ebendem Grade auf die Beschaffenheit und Stellung der Dinge, welche einen solchen Menschen umgaben, bis der gesammelte Zunder in seinem Inwendigen Feuer fing? Der Freund der Wahrheit sucht eine Mutter zu diesen verlorenen Kindern. Er sucht sie in der unveränderlichen Struktur der menschlichen Seele und in den veränderlichen Bedingungen, welche sie von außen bestimmten, und in diesen beiden findet er sie gewiß.«

Die Worte finden sich in der für jeden Kriminalisten außerordentlich beachtlichen Einleitung zu der Novelle »Der Verbrecher aus verlorener Ehre«. Was Schiller feststellt, ist genau der Satz der modernen Kriminologie, das Verbrechen sei ein Produkt von Anlage und Milieu.

Bei Kant lesen wir in der »Kritik der reinen Vernunft«: »Verdienst und Schuld bleiben uns gänzlich verborgen. Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reine Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur und den unverschuldeten Fehlern des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit zuzuschreiben sei, kann niemand völlig ergründen und daher auch nicht nach völliger Gerechtigkeit richten.«

Damit erkennt Kant die Individualität an; wie schwer auch die individuelle Gerechtigkeit im einzelnen Falle zu finden sein mag, sicher ist, daß die in seiner Metaphysik geforderten abstrakten Maßstäbe in der Wirklichkeit prinzipiell unrichtig sein müssen. Mit ihnen kann man erst recht nicht »nach völliger Gerechtigkeit richten«. Wo bleibt mit ihnen die von Kant apostrophierte Gerechtigkeit, ohne die es wertlos ist, zu leben? Auch ein ideales Taxensystem, das die individuelle Schuld des empirischen Charakters zugrunde legte, würde den von Dostojewski in seinen »Aufzeichnungen aus einem Totenhaus« betonten Gesichtspunkt der Verschiedenartigkeit der Strafempfindlichkeit des einzelnen außer acht lassen. Denn es ist ganz offenbar, daß die Menschen nicht einheitlich unter einer bestimmten Strafe leiden. Es gibt Menschen, denen ein Ehrverlust völlig gleichgültig ist, andere können darüber zerbrechen. Dasselbe gilt für jede andere Strafe.

Eine kurze Abschweifung sei gestattet. Man hat zur Rechtfertigung der Vergeltungsstrafe neuerdings auf die Schuldgefühle der Menschen verwiesen. Es gibt zweifellos bei fast allen Menschen solche Schuldgefühle, und Psychoanalytiker haben geglaubt, ein Strafbedürfnis bei dem Täter feststellen zu können, das ein Strafen »quia peccatum est« fordere und rechtfertige. Wohlgemerkt, diese Psychoanalytiker betonen ein Strafbedürfnis bei dem Täter, nicht das Vergeltungsbedürfnis bei der Öffentlichkeit. Dieses Strafbedürfnis bei dem Täter, das eine Variante der selbstzerstörerischen Triebe des Menschen wäre, mag vorhanden sein. Es ist aber zweifelhaft, ob dieses masochistische Strafbedürfnis gerade in Verbindung mit der strafbaren Handlung steht, die dem Beschuldigten vorgeworfen wird. Es kann aus ganz anderen Quellen stammen, für die gerade die Psychoanalyse ein reiches Anschauungsmaterial gesammelt hat. Die Schuldgefühle des Menschen gehören zu den diffizilsten Gebieten der Psychologie des Bewußten und Unbewußten; es ist sicher außerordentlich problematisch, auf sie das Prinzip der Sühne zu stützen.

Unabhängig von diesen Erwägungen bleibt die praktische Kritik der Vergeltungsstrafe. Sie kann beispielsweise bei Jugendlichen, die eine längere Ausbildung benötigen, oder bei schweren Psychopathen, deren Verschulden nicht groß ist, die aber zu Rückfall prädestiniert sind, zu gering ausfallen, um zweckmäßig zu sein.

V.

Aber auch die auf Zweckmäßigkeitserwägungen bauende Strafe der Strafrechtsreformer, etwa der »sozialen Verteidigung« oder der schwedischen Schule, begegnet Einwendungen. Ihre geistige Grundlage ist der Glaube der Aufklärung an die Meisterung des Lebens durch Vernunft und den gesunden Menschenverstand.

Vermittelt uns die moderne Kriminologie, also die Kriminalbiologie, Kriminalpsychologie, Kriminalpsychiatrie und Kriminalsoziologie, hinreichendes Wissen? Die Frage muß leider verneint werden. Alle diese Wissenschaften stecken trotz gewaltiger Fortschritte seit den Tagen Quetelets und Lombrosos noch immer in den Kinderschuhen. Einige Beispiele mögen dies erhärten:

Die wichtigste Frage, ob das Verbrechen vorzugsweise anlage- oder milieubedingt ist, sollte vor allem in der neuen deutschen Kriminologie durch die Zwillingsforschung geklärt werden, indem man die Kriminalität ein- und zweieiiger Zwillinge verglich. Die Erbanlagen von eineiigen Zwillingen sind identisch, während zweieiigen Zwillinge gewöhnlichen Geschwistern gleichen. Die von Galton (The history of twins, 1896) eingeleitete und von Siemens (Zwillingspathologie, 1924) entwickelte Zwillingslehre hat nachgewiesen, daß biologische Prozesse, namentlich körperliche und geistige Erkrankungen, bei eineiigen Zwillingen übereinstimmen, während dies bei zweieiigen Zwillingen nicht der Fall ist. Johannes Lange ist in seinem 1929 veröffentlichten Werk »Verbrechen als Schicksal« auf Grund seiner vergleichenden Untersuchungen ein- und zweieiiger Zwillinge zu dem Resultat gekommen, daß eineiige Zwillinge auch in der verbrecherischen Entwicklung weitestgehend sich gleichen.

*Stumpfl (Die Ursprünge des Verbrechens, dargestellt am Lebenslauf von Zwillingen) hebt den stets wiederkehrenden Eindruck einer schlechthin vollkommenen Wesensgleichheit bei eineiigen Zwillingen hervor. Lenz-Verschuer-Weitz (Erbpathologie) sind auf Grund einer zusammenfassenden Darstellung verschiedener Untersuchungen in einer Reihe von Ländern, auch außerhalb Europas, zu dem Ergebnis gekommen, daß ca. 70 % der eineiigen Zwillinge in ihrer kriminellen Entwicklung übereinstimmen, während ca. 70 % der zweieiigen Zwillinge gerade *nicht* übereinstimmen. Die Forscher, namentlich die deutschen, haben hieraus den Schluß gezogen, daß das Verbrechen durch psychophysische Anlage des Täters bedingt sei. Die Zwillingsmethode ist jedoch kritisiert worden, weil Fehlerquellen, z. B. bei der Feststellung der Ein- oder Zweieiigkeit oder der Übereinstimmung, der sog. Konkordanz, und dgl. vorkommen können. Entscheidend ist aber die vorzugsweise angelsächsische Einwendung, auch eine völlige Übereinstimmung sei kein Beweis für die kriminogene Bedeutung der Erbanlage. Die Übereinstimmung könne auch auf die Gleichheit des Milieus zurückgeführt werden. Diese Gleichheit werde durch die täuschende Ähnlichkeit der eineiigen Zwillinge in hohem Maße gefördert; eineiige Zwillinge werden oft verwechselt, selbst in ihrer eigenen Familie, oft in der Schule, in der Regel im Umgang mit den Menschen, die eineiigen Zwillingen zwangsläufig mit der gleichen Sympathie oder Abneigung gegenübertreten. Eineiige Zwillinge, die oft noch gleich gekleidet sind, haben daher identische Erlebnisse von ihrer

allerfrühesten Jugend an. Die Angelsachsen neigen daher der Auffassung zu, daß das Umwelterlebnis entscheidend sei, daß die Theorie, Verbrechen werde durch die Umwelt und Umwelterlebnisse bestimmt, durch die Zwillingsforschung nicht erschüttert werde. Der Supreme Court hat in einem Urteil vom 1.6.1942 sich mit der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Sterilisationsgesetzes des Staates Oklahoma beschäftigt. Er hat das Gesetz für ungültig erklärt und u. a. zur Begründung angeführt: »Wir haben nicht die geringste Grundlage für die Annahme, kriminelle Eigenschaften seien vererblich.«

Es geht hier nicht um eine Stellungnahme im einzelnen. Wichtig ist nur, daß selbst in einer ganz prinzipiellen Frage wesentliche Meinungsverschiedenheiten kriminologischer Art bestehen.

Beschäftigen wir uns kurz noch mit einer anderen Frage. Ist Schmutz- und Schundliteratur ein kriminogener Faktor? Die Meinungen und Untersuchungen gehen weit auseinander. Die öffentliche Meinung, möglicherweise auch die herrschende Auffassung der Kriminalisten, bejaht den schädlichen Einfluß ohne jeden Vorbehalt. Die Kriminologie ist sich ihrer Sache keineswegs so sicher. Sie verweist etwa darauf, daß der Mensch, gerade auch der Jugendliche, Möglichkeiten benötigt, seine Triebe und Instinkte abzureagieren. In der kitschig-künstlichen Traumwelt der Schmutz- und Schundliteratur, vieler Filme und dgl. kann eine solche Möglichkeit des Abreagierens zum Teil asozialer oder antisozialer Triebe gefunden werden. Das Leben in einer solchen Phantasiewelt kann ein Ersatz für wirkliche Exzesse, z. B. eigene Verbrechen, [sein]. Die anrüchige Literatur, zweifelhafte Filme können eine symbolische Abschlagszahlung darstellen und eine Befriedigung, Pazifierung der Instinkte bedeuten. Kriminologen können sich hierbei auf Schiller berufen:

»Wenn Gram an dem Herzen nagt, wenn trübe Laune vergiftet, wenn uns Welt und Geschäft anekeln, wenn tausend Lasten unsere Seelen drücken und unsere Reizbarkeit unter Arbeiten des Berufs zu ersticken droht, so träumen wir in der künstlichen Welt der Bühne die wirkliche hinweg.«

Auch hier geht es nicht um eine Entscheidung des kriminologischen Problems. Wir stellen nur fest, daß die Frage offen ist: Rufen Schmutz und Schund mehr Verbrechen hervor als sie zugleich verhüten?

Eine wichtige Einwendung gegen eine radikale Strafrechtsreform ist ihre mangelnde Popularität nicht nur bei den breiten Massen, sondern auch bei erfahrenen Juristen. Schon Liszt hat erklärt, es müsse auf die heute noch herrschende Anschauung des Volkes Rücksicht genommen werden. Der Wissenschaftler, auch der Gesetzgeber, könne deswegen in die Lage versetzt werden, der Volksanschauung das Opfer seiner besseren wissenschaftlichen Überzeugung bringen zu müssen. Immerhin sind seither viele Jahrzehnte vergangen, und es kann angenommen werden, daß die Zahl der an einer Strafrechtsreform Interessierten zugenommen und sich Gedanken darüber gemacht hat, die notwendigerweise auch die kriminologische Seite der Verbrechen streifen müssen. Die öffentliche Meinung ist nicht zuletzt auch durch die Gerichtsberichterstattung mit dem Gedanken vertraut gemacht worden, daß kriminelle Handlungen in sozialen und individuellen Verhältnissen wurzeln. Die Soziolo-

gie der Nachkriegskriminalität (Wirtschaftsdelikte, Notdiebstähle und dgl.) hat hier einiges gelehrt; auch der Mechanismus der schweren und schwersten Verbrechen in der Nazizeit z. B. infolge Massensuggestion dürfte einigen die Augen geöffnet haben. Manche, die sich für moralisch intakt gehalten haben und für intakt gehalten worden sind, haben die scheußlichsten und gemeinsten Verbrechen wie Mord, schwere Körperverletzung und dgl. begangen. Andere haben passiv zugesehen. Immerhin ist unbestreitbar, daß schwere Verbrechen wie brutale Morde, Roheitsdelikte, Machtmißbrauch und dgl. immer wieder Wellen einer reflexionslosen und spontanen Indignation hervorrufen; jede kausale Betrachtung verschwindet hinter irrationalen Stimmungen. Bezeichnend ist, daß die gewaltige kriminologische Aufklärungsarbeit vieler Jahrzehnte in Skandinavien sofort in Vergessenheit zu geraten schien, als die deutschen, norwegischen und dänischen Kriegsverbrecher in Nürnberg und in Norwegen und Dänemark zur Aburteilung gelangten. Hier wurde plötzlich wieder nach Vergeltung gerufen.

Die Rücksicht auf die öffentliche Meinung wird u. a. wie folgt rational begründet:
1. Solange viele Menschen durch Verbrechen moralisch erregt werden und in Furcht geraten, ist eine Vergeltungsstrafe aus mentalhygienischen Gründen notwendig.
2. Bei einem Verzicht auf die Vergeltungsstrafe ist ein Rückfall in die durch die staatliche Strafjustiz überwundene Selbsthilfe, eine Lynchjustiz und dgl. zu befürchten.

Eine eingehende Stellungnahme zu diesen und anderen Argumenten soll hier nicht erfolgen. Beispielsweise könnte aber darauf verwiesen werden, daß die amerikanische Lynchjustiz seither in den Staaten am geringsten war, in denen die Todesstrafe abgeschafft war und ist, ein Beispiel mehr für den komplexen Charakter aller kriminologischen Erscheinungen.

Der eigentliche Kern aller Einwendungen gegen die Zweckstrafe ist das Problem, wie mit den Tätern zu verfahren ist, die möglicherweise schwere Taten begangen haben, bei denen aber eine Rückfallgefahr ganz offenbar unwahrscheinlich ist. Es handelt sich etwa um Affekthandlungen, beispielsweise einen Totschlag an einem Ehebrecher. Eine Wiederholung der Tat durch den Täter ist bei der Einmaligkeit der Tatkonstellation kaum zu befürchten. Seine Resozialisierung ist daher nicht geboten. Auch generalpräventive Maßnahmen erscheinen überflüssig, weil potentielle Affekttäter nicht abgeschreckt werden können. Im Augenblick des Affekts denken sie überhaupt nicht an das Gesetz. Die Behandlung solcher Fälle ist die eigentliche Crux der Strafrechtsreformbewegung. Ähnliches gilt für Bagatelldelikte.

VI.

Was tun? Eine Strafrechtsreform wird auch heute nur ein Kompromiß sein können, eine Etappe in der weiteren Entwicklung des Strafrechts. Sie darf weder der Wissenschaft noch der öffentlichen Meinung allzuweit vorauseilen.

In einem Punkte decken sich heute die klassische Strafrechtsschule und die Reformbewegung. Der Respekt vor der Menschenwürde, der unser kantianisch-schillersches Erbe ist und im Grundgesetz zur unabdingbaren Pflicht gemacht wird, die Kenntnis von den Gefahren jeder Staatsräson, welche der moderne Unrechtsstaat uns deutlichst vor Augen geführt hat, ist heute beiden Schulen gemeinsam. Das im Grundgesetz positivierte Naturrecht (der Katalog der Grundrechte) bestimmt Inhalt und Schranken des Strafrechts, des Strafverfahrens und des Strafvollzuges. Insoweit muß jedes Strafrecht ethisch fundiert sein. Schon Franz von Liszt hat betont:

»Wir wollen keine allmächtige soziale Hygiene, die den gemeingefährlichen Menschen einfach unschädlich macht. … Die Strafgesetzbücher werden nicht ersetzt werden durch einen einzigen Paragraphen: der Gemeingefährliche wird unschädlich gemacht. Das glaube ich, das hoffe ich im Interesse der persönlichen Freiheit, die ich nicht schutzlos der sozialen Hygiene preisgeben mag.«

Im Strafrecht wird dies u. a. bei den zeitlich unbestimmten Maßnahmen zu beachten sein. Die Abschaffung der Todesstrafe war ein symbolisches Bekenntnis zu der Notwendigkeit, die Staats- und Strafgewalt zu begrenzen, nachdem das Menschenleben in den vorausgegangenen Jahren für nichts erachtet worden war. Der humanistische Zug unseres Grundgesetzes findet sich auch schon in einer Reihe von strafprozessualen Bestimmungen, etwa der Neuregelung der Untersuchungshaft, den Vorschriften über die notwendige Verteidigung und in § 136 a StPO. Das höchstrichterliche Verbot der Anwendung des Lügendetektors gehört hierher. In der Verwirklichung der Grundrechte kann überhaupt nicht zuviel des Guten getan werden; sie sind keine Sammlung politischer Aphorismen, sondern der Kerngehalt unseres Rechtsstaates. Der humane Strafvollzug, der seit 1945 in allen Ländern des Bundes angestrebt wird, ist im Rahmen der Reformgesetzgebung daher gesetzlich zu fixieren. Dieses Bekenntnis zur Menschenwürde und zu ihrer Verwirklichung im Recht gilt ganz unabhängig davon, daß menschliche Behandlung in der Regel der Fälle auch die pädagogisch und psychologisch allein zweckmäßige Maßnahme ist, getreu dem Wort Pestalozzis aus »Arners Gutachten über Kriminalgesetzgebung«, daß die Straffälligen Menschen sind »mit allen Anlagen, Leidenschaften, Vorurteilen, Gewohnheiten und Anhänglichkeiten begabt und beladen wie alle anderen Leute, und daß daher kein verderblicherer Irrtum sein könnte, als die Verbrecher nicht mehr mit der Art und Weise und dem Ton, mit dem man den übrigen Menschen ans Herz zu kommen gewohnt ist, regieren und leiten zu wollen«.

Die künftige Ausgestaltung des Strafrechts und Strafverfahrens muß im übrigen nach praktischen Gesichtspunkten erfolgen; ein Schulenstreit um Theorien wäre verfehlt; wir wissen wie Sokrates, daß wir nichts wissen. Wir wissen nicht, ob der Täter frei oder unfrei ist, so daß die Frage völlig offen bleiben muß. Diese zwielichtige Situation ist unangenehm, sie hat dazu geführt, daß das Strafrecht sein gutes Gewissen verloren hat, wie *Radbruch es einmal formulierte. Die Situation ist aber nicht hoffnungslos. Es gibt in Deutschland und der ganzen Welt ein Beispiel, wie praktische Lösungen trotz allem möglich sind, nämlich das Jugendstrafrecht und Jugendstrafverfahren. Wer sich ein ungefähres Bild der Strafrechtsreform machen will, soll

an die Prinzipien und an die Technik des Jugendrechts denken. Wir müssen an das ganze Strafrecht mit einer Einstellung herangehen, wie sie uns auch in Deutschland im Jugendrecht vertraut ist, gleichgültig, ob wir Gesetzgeber, Rechtslehrer oder Praktiker sind. Dies ist auch die Maxime der Strafjuristen außerhalb Deutschlands. Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Jugendlichen, Heranwachsenden und Erwachsenen, der völlig verschiedene Strafrechte rechtfertigte, besteht offensichtlich nicht. Selbstverständlich sind Erwachsene weniger plastisch, weniger knetbar als Minderjährige, aber fingierte Altersgrenzen wie 18 oder 21 Jahre sind zunächst willkürlich und lebensfremd. Minderjährige und Erwachsene sind aber überhaupt nur Varianten des Ewig-Menschlichen. Die Jugenderlebnisse, z. B. die Erziehung im Elternhaus, hören nicht mit 21 Jahren auf, wirksam zu sein. Sie prägen auch den Erwachsenen. Die herrschende Meinung der Kriminologen führt beispielsweise die schwere Kriminalität der Erwachsenen weitgehend auf eine lieblose Erziehung in den Jugendjahren, auf fehlende Nestwärme zurück, soweit nicht konstitutionelle Faktoren beteiligt sind. Der Pubertätsproblematik entspricht u. U. die der unglücklichen Ehe und dgl. Damit soll zunächst nichts anderes gesagt sein, als daß die überall bewährten und in der Öffentlichkeit anerkannten Prinzipien der Behandlung der Jugendkriminalität auch Leitbild für die Reform sein sollen.

Einzelne Folgerungen sollen gezogen werden:

1. Der Strafjurist muß aufhören, ein unglücklicher und degradierter Ziviljurist im Exil zu sein, wie sich Radbruch ausgedrückt hat. Denn er hat völlig recht mit seiner Feststellung, daß das neue Strafrecht ohne einen Strafrichter ganz neuer Art nicht zum Leben kommen kann. Er fordert eine völlige Umstellung der kriminalistischen Ausbildung, um zu erreichen, daß auf ein Lot Jurisprudenz ein Zentner Menschen- und Lebenskenntnis kommt. Der Strafjurist wird ein Praktiker wie der Verwaltungsbeamte sein müssen; die analytische Behandlung der Fälle, die bloße Subsumtion, wie sie auf der Universität gelehrt und in den juristischen Prüfungen gefordert wird, darf nur einen Teil seiner Ausbildung ausmachen. Strafjustiz ist keine Mathematik, die mit den Herren A, B und C operiert, sondern [hat] lebendige Menschen vor sich. Gerade das Individuelle entscheidet. Der Strafrichter muß vor allem konstruktiv sein und Phantasie besitzen. Wie sehr es hieran fehlt, zeigt heute die erschreckende Hilflosigkeit mancher Strafjuristen bei der Aussetzung der Strafe auf Bewährung. Wenn sie die Zügel ihrer Phantasie schießen lassen und vor keinem Extrem mehr zurückweichen, legen sie dem Verurteilten … eine Geldbuße für den Blindenverein auf. Der Staatsanwalt und Strafrichter muß statt überflüssiger Kenntnisse etwa im BGB, die er sich im Bedarfsfalle leicht verschaffen kann, kriminologische Erfahrungen besitzen, die Vollzugsanstalten mannigfacher Art aus der Praxis kennen, mit Menschen umzugehen wissen. Dabei kommt es nicht so sehr darauf an, daß er selber mit dem Rorschach- oder Szondi-Test zu arbeiten versteht. Dies hieße, die eine Mechanik durch eine andere zu ersetzen. Er muß, wie ebenfalls Radbruch zu betonen nicht müde wurde, in erster Linie ein gütig verstehendes Herz mit einer fest führenden Hand zu verbinden wissen. Kriminologisch geschulte Strafrichter machen dann das von der Schule der sozialen Verteidigung geforderte, aus Spezialisten zusammengesetzte »Kol-

legium der sozialen Verteidigung« oder das »Treatment Tribunal« überflüssig, das, von den Gerichten abgelöst, lediglich mit der Straffrage beschäftigt wäre und von maßgeblichen Juristen Amerikas neuerdings gefordert wird.

2. Mit dieser Verlagerung des kriminalistischen Schwerpunkts muß auch die Kriminologie eine hervorragende Stelle in Forschung und Lehre erhalten. Der Strafjurist wird nicht seinen Ehrgeiz darin sehen, einen neuen Beitrag zum Urkundenbegriff zu liefern, sondern kausale und teleologische Forschung zu betreiben. Statt der Inflation juristischer Zeitschriften mit einer nachgerade unübersichtlichen und von keinem Richter der Tatsacheninstanzen noch übersehenen Fülle von Entscheidungen zu den Detailfragen werden wir vor allem Abhandlungen finden, die auf den Kern der Sache zu sprechen kommen. Lassen Sie mich Ihnen als Beispiel das Inhaltsverzeichnis der Nordischen Zeitschrift für Kriminalwissenschaft 1953 verlesen:
»Psychiatrische Untersuchungen männlicher Kollaborateure in Dänemark
Die Prügelstrafe in England
Über die Möglichkeiten einer kriminologischen Untersuchung norwegischer Kollaborateure
Kapos in den KZs
Verbrechen und Publizität
Was ist Gerechtigkeit?
Pathologische Kollaborateure in Norwegen
Über den Verzicht auf Anklageerhebung
Nachuntersuchung kastrierter Personen in Norwegen
Eine psychiatrische und kriminologische Studienreise in Italien
Jugendkriminalität in USA
Ein internationales Strafgericht?
Eine kriminographische Untersuchung der Strafregister von 758 männlichen Gesetzesübertretern«

Bemerken Sie, welche Rolle das auch bei uns wichtige Thema der politischen Kriminalität spielt und wie in Skandinavien an diese Frage herangegangen wird.

Eine der wichtigsten Aufgaben wird sein, Begriffen, mit denen wir tagaus tagein umgehen, einen empirischen Sinn zu geben. Denken Sie etwa an den Begriff der Generalprävention, von dem zum Beispiel Kohlrausch gesagt hat: »um Generalprävention braucht man sich nicht zu sorgen«, und die im neuen Jugendgerichtsgesetz keine Rolle mehr spielen darf. Sicher schafft, was *Anselm von Feuerbach besonders betont hat, das Strafgesetz einen sog. »psychologischen Zwang«. Gesetz, Polizei, Staatsanwaltschaft, Strafgericht, die öffentliche Verhandlung, das Risiko eines Presseberichts, der Vollzug gehören zu den Erziehungs- und Umweltfaktoren, die die Motivbildung der Menschen beeinflussen können. Sie haben aber ihre Grenzen. Eine bewußte Abwägung von Motiven und Gegenmotiven fehlt nicht nur bei Affekthandlungen; auch sonst spielen unbewußte Kräfte, irrationale Impulse eine weit größere Rolle, als die frühere Psychologie angenommen hat. Man kann stehlen, um eine wirtschaftliche Notlage zu beseitigen; man kann aber auch stehlen, um mit dem Gestohlenen oder Unterschlagenen zum Beispiel Liebe, Ansehen, Macht und dergleichen zu kaufen;

das Diebesgut ist nur ein Mittel für weitere Ziele, bei denen wir bereits in tiefere Bereiche des Seelischen vorstoßen, die durch vernünftige Erwägungen nicht ohne weiteres erschüttert werden. Wir können auch nicht unbeachtet lassen, wie die Abschaffung der Todesstrafe hier und da, die Abschaffung der Prügelstrafe in England, überhaupt die säkulare Milderung aller Strafen sich auf die Kriminalstatistik ausgewirkt hat. *Exner schreibt zum Beispiel in seiner Kriminologie: »Die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte ist in den ersten 50 Jahren unserer statistischen Beobachtungen, das heißt bis 1933 immer milder geworden, trotzdem ist die Kriminalität im großen und ganzen zurückgegangen. Das spricht dafür, daß hier Zusammenhänge nicht bestehen.« Dies soll nur eine Andeutung sein, wie dringend eine empirische Verifizierung unseres strafrechtlichen Begriffsapparats not tut.

3. Das Strafrecht soll von überflüssigen Bestimmungen befreit werden. Bloße Ordnungswidrigkeiten, wozu ein großer Teil der Übertretungen gehört, sollten ausgeschieden werden. Es sollte aber vor allem auch der Leerlauf bloßer Dogmatik unterbunden werden. Eine bedeutende Reduktion des Katalogs strafbarer Handlungen ist möglich. Es ist eine Verschwendung von Zeit und Arbeitskraft, daß oft mehrere Instanzen sich mit der letztlich skurrilen Frage beschäftigen müssen, ob eine Tat ein einfacher oder schwerer Diebstahl ist, ob Diebstahl oder Unterschlagung, ob Mord oder Totschlag vorliegt. Die Unterscheidung von →Ideal- und Realkonkurrenz muß wie schon in den früheren deutschen Entwürfen fallen, es ist auf *eine* Strafe zu erkennen. Kurz, das Gesetz ist durch Rationierung der Bestimmungen zu rationalisieren, wenn auch die Kürze des Dekalogs oder der zwölf Tafeln nicht erreicht werden kann. Hierdurch gewinnt der Strafjurist Zeit, sich mit den weit wichtigeren Fragen der Beweiswürdigung und Sanktionsbestimmung zu beschäftigen.

4. Die Strafrechtspflege wird in wachsendem Maße aufhören müssen, bloße Symptome zu kurieren. Sie muß an den Kern der Dinge heran.

Als Beispiel sei zunächst die Schaffung des Friedensrichters genannt, wie ihn namentlich Kohlrausch konzipiert hat und Niethammer (Löwe-Rosenberg 1953) behandelt. Die Friedensrichterordnung tritt an die Stelle des →Privatklageverfahrens, dessen Unzulänglichkeit unbestritten ist. Bei bestimmten Straftaten, insbesondere denen, die auch heute Privatklagedelikte sind, möglicherweise auch bei anderen, die zum →Adhäsionsverfahren berechtigten, kann es überflüssig sein, die Tat strafrechtlich zu verfolgen; die entscheidende Aufgabe ist, dem Verletzten Genugtuung zu verschaffen und dafür zu wirken, daß der Unfriede, aus dem heraus die Straftat entstanden ist, beendigt wird. Der Friedensrichter schlichtet, erst evtl. richtet er. Dabei gehört es zu seiner Zuständigkeit, zugleich den für einen Wortwechsel oder eine Körperverletzung ursächlichen Streit über ein Mietverhältnis oder eine Wegegerechtigkeit durch Vergleich, evtl. durch Friedensspruch zu bereinigen. Der Friedensspruch trägt bald den Charakter einer einstweiligen Verfügung, bald eines Zivilurteils; der Friedensrichter kann den Beschuldigten lossprechen, verwarnen, eine Buße bestimmen oder zwecks Verhütung künftiger Friedensstörungen Bürgschaftsverpflichtungen, die altdeutsche und auch neuerdings im Schweizer Recht verankerte sog. Friedensbürgschaft auferlegen. Die Staatsanwaltschaft kann einen Verletzten vor den Friedensrichter verweisen.

Aber auch bei den den Strafgerichten verbleibenden Sachverhalten werden tunlichst persönlichkeitsgebundene Maßnahmen anzustreben sein.

Dem Strafrichter sollte ein umfassender Katalog von Sanktionen zur Verfügung gestellt werden, der Gesetzgeber müßte dem Richter Richtlinien für ihre Anwendung geben. Dabei bietet sich die herrschende Tätertypologie als brauchbares Prinzip an, nämlich der Gegensatz von Augenblickstätern und Zustandstätern. Augenblickstäter ist der Affekt- und Gelegenheitstäter, Zustandstäter dagegen a) der angehende, möglicherweise zur Resozialisierung noch geeignete Gewohnheitstäter und b) der definitiv gefährliche Täter. Die Reaktion ist dem Tätertypus gemäß. Gegenüber dem Augenblickstäter hat das Verfahren einschließlich seiner Sanktionen grundsätzlich den Zweck der Verwarnung; dabei ist jedoch der Schwere der Rechtsgutverletzung Rechnung zu tragen. Der angehende Gewohnheitstäter ist durch zweckmäßige Maßnahmen gemeinschaftsfähig zu machen; auch hier darf die Schwere des Eingriffs des Täters in fremde Rechtsgüter nicht unbeachtet bleiben. Vor dem gefährlichen Täter ist dagegen die Gesellschaft wirksam zu schützen.

Zwei grundsätzliche Fragen werden dabei aufgeworfen, einmal, ob die Unterscheidung von Strafe und Maßregel aufrechterhalten werden soll, ferner, wenn die erste Frage bejaht wird, ob das im geltenden deutschen Strafrecht bestehende System der sog. →Zweispurigkeit durch das der Einspurigkeit ersetzt werden soll.

Doktrinäre Streitigkeiten sollten möglichst vermieden werden. Schon im geltenden Recht ist es schwer, theoretisch scharf zwischen Strafe und Maßregel zu unterscheiden. Ist die unter Auflagen ausgesetzte Strafe gemäß § 23 StGB Strafe, Maßnahme oder ein mixtum compositum? Ist die Strafe gegen einen vermindert Zurechnungsfähigen, etwa einen Psychopathen, die nicht gemäß § 51 Abs. 2 StGB gemildert wird, Strafe, Maßnahme oder wieder ein Mischmasch? Vor allem werden in der Wirklichkeit auch alle Maßregeln der Sicherung und Besserung als Übel empfunden und sind es auch. Auch wenn die Sicherungsverwahrung nicht wie bislang im Zuchthaus, sondern unter den humansten Bedingungen verbüßt würde, wäre sie ein außerordentlich schmerzlich empfundener Eingriff in die Freiheit. Auch der Aufenthalt in einer Heil- und Pflegeanstalt ist keinem Sanatoriumsbesuch vergleichbar. Denken Sie an Falladas »Wer einmal aus dem Blechnapf frißt« und seinen »Trinker«. Es fällt schwer, zu entscheiden, ob der Aufenthalt im Gefängnis oder im Irrenhaus schwerer ist. Die praktische Erfahrung lehrt uns täglich, daß die Entziehung des Führerscheins oder ein Berufsverbot, obwohl sie bloße Maßregeln ohne jeden moralischen Beigeschmack sein sollen, oft viel härter empfunden werden als eine Haft- oder Gefängnisstrafe. Man sollte daher die Richter von der lebensfremden, weil begriffs-juristischen Notwendigkeit befreien, neben einer Maßnahme noch auf eine Strafe erkennen zu müssen, zum Beispiel auf Sicherungsverwahrung plus Zuchthaus, auf Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt plus Gefängnis usw. Kurz, man sollte zur Einspurigkeit übergehen. Aus dem genannten Grunde erscheint mir zudem eine Differenzierung der Sanktionen in Strafe und Maßregel überflüssig; sie ist lediglich eine Quelle scholastischer Spielereien. Eine Beseitigung der Differenzierung läßt ein Vorgehen auch gegen juristische Personen zu. Die Schwierigkeit der Unterschei-

dung zwischen zurechnungsfähigen, vermindert zurechnungsfähigen und unzurechnungsfähigen Tätern fällt weg.

Mit einem Ausbau des Sanktionssystems hat sich auch die deutsche Strafrechtsliteratur neuerdings beschäftigt. Ich nenne vor allem H. von Weber »Die Sonderstrafe« (DRiZ 51, 153 ff.), *Frey »Ausbau des Strafensystems?« (ZStW Bd. 65, 1 ff.), Heinitz »Der Ausbau des Strafensystems« (ZStW Bd. 65, 26 ff.), ferner etwa Lifschütz »Sorgen ums Recht« (1953).

Eine wichtige Rolle wird immer die bedingte Aussetzung der Straffestsetzung oder der Strafvollstreckung spielen. Entscheidend ist aber, daß die Gerichte Auflagen einschneidender Art auferlegen; auf ihnen liegt der Akzent. Das scheinen die Strafjuristen bisher völlig zu übersehen. Als Auflage kommt z. B. die unentgeltliche Arbeit für staatliche, kommunale oder soziale Organisationen in Frage, beispielsweise in Alters- und Kinderheimen, Flüchtlingslagern oder Hospitälern. Es ist nicht einzusehen, warum etwa eine vielmonatige soziale Arbeit in einem Kinderheim von der Öffentlichkeit nicht auch als ausreichende Sühne für eine Abtreiberin angesehen werden sollte; ähnliches dürfte für die Bezahlung der mehrjährigen Ausbildung und die persönliche Betreuung eines Waisenkindes durch einen begüterten Herrenfahrer gelten, der sich einer fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung schuldig gemacht hat. Bei solchen Sanktionen handelt es sich um Varianten der von v. Weber sog. »spiegelnden« Strafe.

Die Geldstrafe wird entsprechend dem skandinavischen Recht in sog. Tagesbußen auszusprechen sein. Die Tagesbuße ist eine abstrakte Werteinheit; ihre Höhe wird im Einzelfall unter Berücksichtigung des Einkommens, Vermögens, der Unterhaltsverpflichtungen und der übrigen wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters errechnet. Dies entspricht der sozialen Gerechtigkeit, die in § 27 c StGB nur unzulänglich gewahrt wird, ist hier doch die Übertretungshöchststrafe nur 150,– DM.

Der Freiheitsentzug von unbestimmter Dauer ist wie im geltenden Jugendrecht mit Mindest- und Höchstmaß auch für Erwachsene zuzulassen, um bestimmte Erziehungs- und Ausbildungsprogramme verwirklichen zu können, was allerdings geeignete Vollzugsanstalten voraussetzt.

Lassen Sie mich damit schließen. Ohne Wegweiser geht es nicht. Ich glaube, daß Goethe das Entscheidende in seinem Gedicht »Das Göttliche« gesagt hat. Hier bekennt er sich zu einer für ihn kennzeichnenden undoktrinären Philosophie des »Nützlichen, Rechten«.

Nur allein der Mensch
vermag das Unmögliche.
Er allein darf
den Guten lohnen,
den Bösen strafen,
heilen und retten,
alles Irrende, Schweifende
nützlich verbinden.
Der edle Mensch

sei hilfreich und gut!
Unermüdlich schaff' er
das Nützliche, Rechte!

Literaturhinweise

Bockelmann, Strafe und Erziehung. Festschrift für J. v. Gierke. 1950
Bockelmann, Zur Reform des Strafensystems. JZ 1951, 494
Dehler, Stellungnahme zur Todesstrafe vor dem Bundestag, Bundesanzeiger vom 4.10.1952 (Nr. 193)
Frey, Strafrecht oder soziale Verteidigung? Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht – Revue Pénale Suisse, 68. Jahrg. 1953
Graven, Droit pénal et défense sociale. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht – Revue Pénale Suisse, 69. Jahrg. 1954
Grünhut, Penal Reform. Oxford 1948
Kohlrausch, Über Strafrechtsreform. Berlin 1927
Kohlrausch, Die geistesgeschichtliche Krise des Strafrechts. Berlin 1932
Liszt v., Aufsätze und Vorträge. 1905
Mannheim, Criminal Justice and Social Reconstruction. London 1946
Ploscowe, Crime and the Criminal Law. New York 1939
Radbruch-Zweigert, Einführung in die Rechtswissenschaft. 1952, S. 130
Radbruch, Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches mit einem Geleitwort von Dr. Thomas Dehler und einer Einleitung von Prof. Dr. Eberhard Schmidt. Tübingen 1952
Radbruch, Elegantiae juris criminalis. (Franz v. Liszt – Anlage und Umwelt)
Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. Göttingen 1951
Schmidt, Strafrechtsreform und Kulturkrise. Tübingen 1930
Schmidt, Arbeitsgemeinschaft für Reform des Strafvollzuges. NJW 1951, 790
Schmidt, Franz v. Liszt und die heutige Problematik des Strafrechts. Festschrift für J. v. Gierke. 1950
Schmidt, Probleme staatlichen Strafens in der Gegenwart. SJZ 1946, 204
Simson, Franz v. Liszt und die schwedische Kriminalpolitik. (Festschrift für Karl Schlyter. 1949). Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 63, 1951
Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages, Strafrechtliche Abteilung: Grundfragen der Bereinigung des Strafgesetzbuches unter besonderer Berücksichtigung der Strafzwecke, der Strafzumessungsnormen und der Tatbestandstechnik. Tübingen 1952
Welzel, Persönlichkeit und Schuld. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 60, 1941
Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems. Göttingen 1952

Aus: *Vorträge, gehalten anläßlich der Hessischen Hochschulwoche für staatswissenschaftliche Fortbildung, 27. Februar bis 6. März 1954 in Lindenfels (Odenwald),* Bad Homburg, Berlin: Verlag Dr. Max Gehlen 1954, S. 67–86.

54.07. Der Zweck im Strafrecht

Es handelt sich um das Referat Bauers auf der Bundestagung der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen, die vom 22. bis 24. Oktober 1954 in Hannover stattfand – ein halbes Jahr nach Einberufung der →Großen Strafrechtskommission. Die auf der Tagung stattfindenden Diskussionen zur Konzeption des Strafrechts dienten der Positionsfindung der Sozialdemokratie. Alfred Petzold reagierte als Koreferent auf Bauers Vortrag und formulierte eine dezidierte Gegenposition. Die Diskussion, an der sich unter anderen *Adolf Arndt und Nora Platiel beteiligten, war kontrovers, es bestand keine Einigkeit hinsichtlich Schuldprinzip und Strafzweck. Neben Bauers Referat ist im Folgenden auch sein Schlusswort abgedruckt, in dem er auf die einzelnen Redebeiträge einging. Der Text wurde posthum in dem Band *Vom kommenden Strafrecht* (1969) nachgedruckt.

Thesen

»Kein Vernünftiger straft, weil gefehlt wurde, sondern damit nicht gefehlt werde; Vergangenes kann nicht wiedergutgemacht, aber Künftiges verhütet werden.«
Seneca, »De ira«

»Ihr habt gehört: Aug' um Auge, Zahn um Zahn. Ich aber sage euch: Will jemand mit dir rechten und dir den Rock nehmen, so laß ihm auch den Mantel.«
Neues Testament

»Meister, wer hat gesündigt? Dieser oder seine Eltern, daß er blind geboren ist? Und Jesus sagte: Es hat weder dieser gesündigt noch seine Eltern.«
Neues Testament

»Verdienst und Schuld bleiben uns gänzlich verborgen. Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reiner Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur und den unverschuldeten Fehlern des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit zuzuschreiben sei, kann niemand völlig ergründen und daher auch nicht mit völliger Gerechtigkeit richten.«
Kant, Kritik der reinen Vernunft

»Die ernüchternden Einsichten der Kriminologie beschämen die pathetischen Strafrechtstheorien – Vergeltung und Abschreckung – und lassen nur noch die rationalen Strafrechtstheorien – Erziehung und Sicherung – sozialethisch erträglich erscheinen.«
*Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft

»Ich verurteile Sie zu drei Jahren Gefängnis in der festen und von Gott eingegebenen Überzeugung, daß das, was Ihnen wirklich not tut, ein dreiwöchiger Aufenthalt an der See ist.«
G. K. Chesterton, »The Club of Queer Trades«

I. Die Vergeltungs(Sühne)strafe wird abgelehnt. Sie ist staatlich organisierte Privatrache. In ihrer »ethischen« Verbrämung ist sie ein Ausläufer der Vorstellung, daß jedes Unglück (auch Krankheit, Mißernte usw.) »verschuldet« sei; in der spekulativen Philosophie beruht sie auf der peinlichen Fiktion einer Wahlfreiheit des einzelnen.

II. Staatliche Maßnahmen gegen Gesetzesübertretungen, die nicht der privatrechtlichen Erledigung überlassen bleiben, sind kriminologisch zu fundieren. Sie müssen den kausalen Voraussetzungen, also der Tatsache Rechnung tragen, daß jede Handlung durch psychische, physische und soziale Voraussetzungen bestimmt ist. Nur so ist das Übel an der Wurzel zu fassen.

III. Das dem Schutz der Gesellschaft dienende Recht soll, was die Maßnahmen gegen die Gesetzesbrecher angeht, auf den Menschen (den Täter) abstellen. Die bei der Entwicklung des Jugendstrafrechts gewonnenen Erkenntnisse sollen dabei richtunggebend sein.

IV. Das dem Schutze der Gesellschaft dienende Recht hat in erster Linie die Aufgabe, den Täter gemeinschaftsfähig zu machen. Bei nachweislich mangelnder Resozialisierungsfähigkeit des Täters liegt der Zweck des Rechts in der Sicherung der Gesellschaft.
Für die Wahl der gegen den Täter zu treffenden Maßnahmen muß entscheidend sein, ob die Tat einer besonderen Lage (Not, Konflikt usw.) entspringt oder ob sie Ausdruck eines Hanges zur Kriminalität ist oder ob der Täter unveränderlich kriminell ist.
Ist es weder notwendig, den Täter gemeinschaftsfähig zu machen, noch erforderlich, die Gesellschaft vor ihm durch besondere Maßnahmen zu sichern, so ist der Täter zur Wiedergutmachung gegenüber dem Verletzten oder der Öffentlichkeit zu verpflichten.

V. Da jede Handlung die individuell verschiedenartigsten Ursachen hat, bedarf der Richter in jedem Fall eines umfassenden Katalogs von zulässigen Maßnahmen.

VI. Das System obligatorischer →Zweispurigkeit ist nicht gerechtfertigt. Der Richter muß sich mit pädagogischen, sichernden Maßnahmen u. dgl. begnügen können.

VII. Die geldliche Maßregel ist unter Berücksichtigung der sozialen Unterschiede im Sinn des skandinavischen Tagesbußensystems auszugestalten. Die »Tagesbuße« ist eine abstrakte Maßeinheit, deren individuelle Höhe sich nach dem Einkommen, dem Vermögen, den Unterhaltsverpflichtungen und den übrigen wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters errechnet.

VIII. Der Freiheitsentzug bedarf keiner Aufspaltung in Haft, Einschließung, Gefängnis und Zuchthaus. Die Art der Verbüßung ist der Täterpersönlichkeit entsprechend im Strafvollzugsgesetz zu regeln, wobei richterliche Kontrolle vorzusehen ist.

IX. Die unbestimmte Verurteilung ist mit Mindest- und Höchststrafe zuzulassen. Richterliche Kontrolle ist vorzusehen.

X. Ehrenstrafen sind zu beseitigen.

XI. An festumschriebenen Tatbeständen im besonderen Teil des Strafgesetzbuches ist festzuhalten. Doch ist auf eine überflüssige Kasuistik, z. B. die Unterscheidung von einfachem und schwerem Diebstahl, von Diebstahl und Unterschlagung, von einfacher Unterschlagung und Amtsunterschlagung usw., zu verzichten.

Referat

I.

Es mag Bereiche geben, in denen menschliches Verhalten seinen Sinn in sich trägt, aber keinen Zweck verfolgt. Es ist dann möglicherweise sinnvoll, aber zweckfrei, zwecklos. Theorie heißt Anschauung und bedeutet ursprünglich, daß etwas allein um der Anschauung willen betrieben wird. Die Mathematik, jedenfalls einige ihrer Seiten, können hierher gerechnet werden. Vielleicht kann dies mit gewissen Vorbehalten auch für einzelne chemische und physikalische Experimente angenommen werden. Andere Wissenschaftsbereiche kommen hierzu, etwa das Studium der Geschichte, durch das wir – nach Jacob Burckhardt – zwar nicht klüger für das nächste Mal, vielleicht aber weise für immer werden. Wir denken weiter an die Kunst und das Spiel der Kinder und Erwachsenen, z. B. an Sport. Es gibt auch Mischformen; Dichtkunst und Spielerei verbinden sich seit Jahrtausenden bei nicht wenigen der philosophischen Eckensteher. Manche von ihnen haben geradezu einen Kult aus der Zwecklosigkeit ihrer Verhaltensweise gemacht; insbesondere waren es deutsche Philosophen, die zweckhaftes Denken und Handeln verpönt haben. Zweck und Nützlichkeit sind, wie sie meinen, des Teufels. Bekanntermaßen heißt denn auch deutsch sein, eine Sache um ihrer selbst willen tun, während »das Nützlichkeitswesen« bei den anderen sein höllisches Spiel treibt. So Richard Wagner in seiner Schrift »Deutsche Kunst und Deutsche Politik«.

Wie sehr wir angeblich auch – nach Richard Wagner und anderen – in Deutschland bereit sind, alles um seiner selbst willen zu tun, wird doch die überwiegende Mehrheit mit Entschiedenheit ablehnen, daß der Staat um seiner selbst willen da ist, daß Gesetzgebung um ihrer selbst willen geschieht und die Verwaltung und die Rechtsprechung um ihrer selbst willen funktionieren. Es wird ihnen oft genug vorgeworfen, daß sie sich zum Selbstzweck machen. Der Staat, alle drei Gewalten, haben nach der Auffassung der allermeisten einen Zweck und werden durch ihn gerechtfertigt, mag auch allgemein und im Einzelfall streitig sein, welche Zwecke angestrebt werden sollen. Der Staat und seine Betätigungsformen erscheinen nicht als solche wertvoll, sondern wegen ihres instrumentarischen Charakters. Wir kritisieren einen Staat um der Ziele willen, die er sich setzt. Neben der Kritik des Ziels gibt es eine immanente Kritik; sie kritisiert die staatlichen Mittel, weil sie im Hinblick auf die gesetzten – allerdings variablen – Ziele unzweckmäßig erscheinen. Kurz, nach der

üblichen Auffassung gehören staatliche Betätigungen nicht zu den Bereichen, die Eigenwert haben. Sie sind keine Theorie, sondern Praxis.

II.

Staatliches Strafen ist eine der Funktionen des Staates. Die Vorstellung, das Strafen geschehe um seiner selbst willen, es sei sinnvoll an sich, es verfolge aber keinen Zweck, sei zweckfrei und zwecklos, wird von der überwiegenden Mehrzahl der Menschen sozusagen instinktiv zurückgewiesen werden.

Die Themenstellung: Zweck des Strafens, die nicht von mir stammt, ist ein deutlicher Beweis hierfür. Es wird als selbstverständlich unterstellt, daß das Strafrecht einen Zweck verfolge. Trotzdem ist gerade das entscheidende Problem allen Strafrechts, insbesondere auch jeder Strafrechtsreform, ob staatliches Strafen überhaupt einen Zweck verfolgt oder zwecklos ist und zwecklos sein soll.

Seitdem über Strafrecht nachgedacht wird, steht diese Problematik fest. Platon hat in seinem Dialog »Protagoras« und in den »Gesetzen« gefragt, ob die Strafe rückwärts schaue oder nicht vielmehr vorwärts zu blicken habe. Er spricht sich dafür aus, daß sie die Zukunft im Auge haben und daher zweckbestimmt sein müsse. Seneca hat in »De ira« Plato aufgegriffen und die berühmte Formel geprägt »Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur …« (Kein Vernünftiger straft, weil gefehlt wird, sondern damit in Zukunft nicht gefehlt werde; denn, was geschehen ist, kann nicht mehr geändert werden, aber zukünftige Dinge können verhütet werden). Die Frage: Zweck oder Nichtzweck geht durch das Strafrecht aller Zeiten. Wir finden sie beispielsweise in der französischen Unterscheidung einer peine sentimentale oder peine utilitaire, zwischen einer dem Gefühl oder einer Nützlichkeitserwägungen entspringenden Strafe. Die bahnbrechende Arbeit aller modernen Strafrechtsreform ist *Franz von Liszts »Der Zweckgedanke im Strafrecht« (1882). Schon im Titel kommt zum Ausdruck, daß hier die alte Frage nachdrücklichst gestellt wurde.

III.

Die in der deutschen Theorie und der deutschen Praxis herrschende Meinung neigt der Auffassung zu, staatliches Strafen entbehre eines Zwecks; es trage seinen Sinn in sich, gleichgültig, ob ein Zweck erreicht werde oder nicht. Eine Strafe sei geboten, auch wenn sie nicht zur Besserung des Täters führe und wenn sie für den Schutz der Gesellschaft überflüssig sei. Zwecke, z. B. der Besserungs- und Schutzzweck, werden freilich nicht völlig ignoriert. Sie werden in aller Regel irgendwie angehängt, aber es steht außer Zweifel, daß sie keine wesentliche Rolle spielen. Die in der Lehre verfochtene und in der Praxis angewandte Strafe ist entscheidend retrospektiv; sie ist im

wesentlichen Vergeltungsstrafe. Die übliche Floskel der Urteile lautet denn auch, x oder y Monate oder Jahre Gefängnis oder Zuchthaus erscheine als »angemessene und notwendige Sühne«. Die Auffassung, daß staatliches Strafen sinnvoll, aber zwecklos ist, geht nicht auf Kant allein zurück, hat aber bei ihm die für die deutsche Lehre und Praxis entscheidende Formulierung gefunden. Sie findet sich am charakteristischsten in dem berühmten Gleichnis der »Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre«, wo es heißt: »Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit allen Gliedern einstimmig auflöste (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzugehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind …« Die Zurücklassung des ungeköpften Mörders auf der von aller Welt verlassenen Insel ist für Kant mit dem Untergang der Gerechtigkeit gleichbedeutend. Auf diesen Fall ist der berühmte, hier ach so deplacierte Satz gemünzt: »Wenn die Gerechtigkeit untergeht, hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben.« Die »von der teilnehmenden Empfindelei einer affektierten Humanität« (Kant) angekränkelten Bürger, die den nach der kantischen Fiktion in Zukunft unschädlichen Mörder leben lassen, werden von seinem Rigorismus im Handumdrehen als des Lebens nicht wert bezeichnet und mindestens moralisch hingerichtet.

Was bei Kant metaphysisch drapiert ist, erleben wir in der täglichen Praxis. Wir lernen sie ausgezeichnet aus dem grotesken Humor der Engländer kennen. In G. K. Chestertons »The Club of Queer Trades« spricht der Richter, die zentrale Figur der Geschichte, zu einem Angeklagten: »Ich verurteile Sie zu drei Jahren Gefängnis in der festen und von Gott eingegebenen Überzeugung, daß das, was Ihnen wirklich not tut, ein dreiwöchiger Aufenthalt an der See ist.« Ein anderes Beispiel stammt aus Samuel Butlers im Stil von Swifts »Gulliver« geschriebenem satirischen Roman »Das Land Erewhon«. Im Lande Erewhon werden Kranke wegen ihrer Erkrankung verurteilt. Da steht beispielsweise ein junger Mann wegen Auszehrung vor Gericht. Er ist sogar rückfällig, weil er im Vorjahre Bronchitis hatte und früher schon an Kinderkrankheiten litt. Die Verteidigung dieses Verbrechers, er stamme von kranken Eltern und er habe neulich einen schweren Unfall gehabt, wird von dem Hohen Gericht zurückgewiesen, weil das Gericht bei der Nachprüfung solcher bei Angeklagten üblichen Ausflüchte vom Hundertsten ins Tausendste käme und dann nicht mehr in der Lage wäre, ein Urteil zu sprechen. Der junge Mann wird dann auch zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt. Die mündliche Urteilsverkündung schließt mit den Worten: »Ich will Ihnen eindringlich ans Herz legen, die Gefängniszeit dazu zu verwenden, Ihre Sünden zu bereuen und Ihren Gesundheitszustand zu verbessern. Ich habe wenig Hoffnung, daß Sie meinen Ratschlägen folgen werden. Ihre Verruchtheit ist bereits viel zu weit fortgeschritten. Da aber unser Gesetz auch dem verhärtetsten Sünder mildernde Umstände nicht ganz versagt, erhalten Sie während Ihres Gefängnisaufenthaltes täglich zwei Speiselöffel Rizinusöl.« Dies als Beispiel für die Justiz in Erewhon, wo es auf Zweckmäßigkeiten nicht weiter ankommt.

Die groteske Komik der Engländer mag in Deutschland schockieren; sie trifft bei aller witzigen Übersteigerung trotz allem ins Schwarze. In der Alltagspraxis erleben

wir täglich, daß beispielsweise kurze Freiheitsstrafen ausgesprochen werden, obwohl längst bekannt ist, daß sie mehr schaden als nützen. Das bescheidene Interesse vieler Richter und Staatsanwälte am Strafvollzug, insbesondere an Verbesserungen des Strafvollzuges zwecks Erleichterung der Wiedereingliederung der Gefangenen in die Gesellschaft, erklärt sich aus ihrer Auffassung, daß die Strafe Vergeltung sei und es nicht darauf ankomme, ob sie einen vernünftigen Zweck erfülle. Schädlichkeiten oder Nützlichkeiten der Strafe sind in der Regel keine Kriterien; die Strafe ist und kann zwecklos sein.

IV.

Es bedarf daher zunächst einer Auseinandersetzung mit der Auffassung, Strafrecht verfolge keine Zwecke. Erst wenn diese Auffassung abgelehnt wird, kann erörtert werden, welche Zwecke überhaupt für ein Strafrecht in Frage kommen.

Die Vergeltungs- und Sühnestrafe ist die verstaatlichte Privatrache vergangener Zeiten. Sie folgt dem bereits alttestamentarischen Gebot »Auge um Auge, Zahn um Zahn«, das allerdings eine bedeutende Etappe auf dem Wege einer Beschränkung ungezügelter Privatrache darstellte, indem es den Verletzten und seine Familie anhielt, bei der Vergeltung wenigstens das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Solange Leibesstrafen wie im Mittelalter vorherrschten, stieß das Gebot symmetrischer Vergeltung z. B. bei Eigentumsdelikten auf technische Schwierigkeiten. Im 17. Jahrhundert kam die Freiheitsstrafe auf. Freiheitsstrafe und Geldstrafe sind rechnerische Größen, sie lassen sich addieren und multiplizieren und leicht vergleichen. Damit war ein taxenmäßiger Ausgleich der Taten möglich geworden. Er bürgerte sich ein. Selbstverständlich sind Gerichte keine kommunizierenden Röhren im streng physikalischen Sinne, und auch bei einem und demselben Gericht besitzen die Taxen eine gewisse Variationsbreite. Das verändert aber nicht den Grundcharakter der Strafzumessung.

Die Vergeltungsstrafe mag sich empfehlen, weil sie methodisch bequem ist. Sie ist leicht zu lehren, zu lernen und anzuwenden. Bei der weitgehenden Abstraktion von der Individualität des Täters besteht auch die Möglichkeit, das Ergebnis einigermaßen vorauszuschauen, und der schematische Charakter der Taxen garantiert eine formale Gleichheit aller. Dies mag primitiven Gerechtigkeitsvorstellungen entsprechen, wie sie der dem Alten Testament verbundene elementare Schulunterricht nährt und lehrt. Suum cuique: Jedem das *Gleiche.* Vor allem wurzelt sie in den Jahrtausende alten Racheinstinkten der Menschheit und genießt daher Popularität. Gegenüber solchen Argumenten besteht der Einwand, daß die Dinge fließen. Die Juristenausbildung kann durch Einbeziehung der Kriminologie, besonders der Psychologie und Soziologie, verbessert werden, so daß auch schwierigere methodische Probleme gelöst werden können. Scheinbar festverwurzelte Volksvorstellungen sind, wie auch die Rechtsgeschichte und die Rechtsvergleichung deutlich zeigen, oft sehr schnell

aufgegeben worden. Von diesem Standpunkt aus entspricht daher die Vergeltungsstrafe der leicht zu bedienenden, vielen Generationen vertrauten Postkutsche, die eines Tages durch Eisenbahn, Auto und Flugzeug abgelöst wurde, die ihrerseits wieder Neuem werden weichen müssen, oder dem Briefe, der eines Tages durch Telegrafie, Telefonie oder Radio ersetzt wurde, die ihrerseits weiteren Verbesserungen entgegengehen, kurz, sie ist ein historisches, vielleicht schon anachronistisches Instrument, das dem Wandel der Zeiten unterliegt.

Die Vergeltungsstrafe wird aber – zumal in Deutschland – nicht nur als ein Glied in der menschlichen Entwicklung, nicht nur als eine soziale Verhaltensweise gesehen, die zwar noch gewisse Eierschalen menschlicher Primitivität mit sich schleppt, aber laufend den geläuterten Vorstellungen der Zeiten angepaßt wird und werden kann, sondern sie wird als die ideale, ja einzig mögliche Form staatlicher Reaktion gegenüber Gesetzesübertretungen ausgegeben.

Die Vergeltungsstrafe wird ethisch erklärt und verklärt, wobei der Verdacht, daß es sich um einen ideologischen Überbau handelt, naheliegt. Die Tat des Täters wird als »Schuld«, die Strafe als eine dem Täter im Namen des Rechts oder im Namen des Volkes oder des Kaisers und Königs oder des Führers auferlegte »Sühne« bezeichnet. Diese ethisierende Auffassung ist eine rationalistische Konstruktion, sie ist als eine reine Spekulation der Vernunft empirisch nicht verifizierbar.

Die Philosophie von Plato bis Kant strebte nach Gewißheit. Deswegen muß sie von der Realität absehen, die keinerlei Gewißheit liefern kann. Die Erfahrung berechtigt nur zur Annahme von Wahrscheinlichkeiten. Was uns bisweilen als physikalisches Gesetz präsentiert wird, entschleiert die heutige Naturwissenschaft als eine statistisch festgestellte Regelmäßigkeit und Häufigkeit. Wenn wir ein Kartenspiel aus vielen Karten gründlich mischen, erhalten wir erfahrungsgemäß kein irgendwie geordnetes Spiel; trotzdem ist dies auch nicht schlechterdings ausgeschlossen. Genau so dürfte es sich mit den sogenannten Naturgesetzen verhalten.

Die Schwierigkeit, im Bereich der Erfahrung, also im Bereich der Welt, in der wir leben, zu Gewißheiten zu kommen, hat die Philosophen bis Kant verleitet, vom Diesseits in ein Jenseits zu flüchten, in eine Hinterwelt, in die »Welt an sich«.

Diese mit der Erfahrung nicht zu überprüfende Hinterwelt hat den Vorzug, allen Wunschträumen Raum zu geben. Äußerungen aller Art sind hier möglich; sie sind aber Dichtungen, oft Dichtungen von großer Schönheit wie insbesondere bei Plato. Sie sind aber ohne jeden wissenschaftlichen Wert. Die Meinungen über den Inhalt dieser »Welt an sich« gehen denn auch weit auseinander. Teilweise scheint diese Hinterwelt von einem logischen und mathematischen Gott geschaffen, bald erscheint sie dem Seher und Dichter als reine Absurdität, sie ist willkürlich und zufällig. Weder das eine noch das andere läßt sich beweisen. Menschliche Hybris, Verzweiflung und Angst, Glaube an einen Sinn oder eine Sinnlosigkeit sind die Väter dieser spekulativen Welten.

Die philosophischen Utopien sind psychologisch den sozialen Utopien verwandt. Während aber etwa die soziale Utopie vom Absterben des Staates empirisch nachgeprüft werden kann und es sich zum Leidwesen der sozialen Utopisten längst

erwiesen hat, daß leicht beieinander die Gedanken wohnen, doch hart im Raume sich die Sachen stoßen, ist eine Nachprüfung der transzendenten Welt aus Prinzip unmöglich.

Die Vokabeln Schuld und Sühne gehören dieser Hinterwelt an, ja, die Hinterwelt wurde gerade geschaffen, um Raum für sie zu haben. Niemand hat dies besser formuliert als Hans Reichenbach in seinem Buch »Der Aufstieg der wissenschaftlichen Philosophie«, in dem er den heutigen Standpunkt der wissenschaftlichen Philosophen darlegt. »Es ist klar, warum Kant die Dinge an sich braucht: Er will ein Reich haben, wo er seine moralischen Prinzipien anwenden kann. Der kausale Determinismus in der Wissenschaft ließ keinen Platz für die Freiheit der menschlichen Handlung – daher erschienen Kant die Grundlagen der Ethik gefährdet. Aber es bot sich ein Ausweg, wenn man die Wissenschaft auf eine Art niedrige Wirklichkeit beschränkte und die Dinge an sich vom Determinismus der Dinge der Erscheinung ausnahm. … Es ist schon beinahe peinlich mitanzusehen, wie der Philosoph der Newtonschen Physik bereit ist, seine ganze Physik aufzugeben, um seine religiöse Moralität zu retten. Kant gibt offen zu, daß dies die Absicht seiner Philosophie ist. Im Vorwort zur Kritik der reinen Vernunft sagt er: ›Ich mußte das Wissen aufheben, um zum Glauben Platz zu bekommen.‹«

Die Geringschätzung der Erfahrungswissenschaft und die Bevorzugung einer aus der reinen Vernunft geschaffenen spekulativen Welt geht auf die griechische Philosophie zurück. Plato hat geschrieben: Wer nach oben gaffend oder nach unten blinzelnd versuche, etwas sinnlich Wahrnehmbares wissenschaftlich zu erfassen, werde nie und nimmer wissenschaftlich lernen, weil etwas Derartiges mit Wissen überhaupt nichts zu tun habe; und auch seine Seele blicke nicht hinaus zur Höhe, nein, in die Tiefe hinab. Wir lächeln heute darüber, daß Plato verlangt hat, der Physiker solle auf Beobachtungen verzichten und der Astronom seine Augen von den Sternen abwenden; logisches Denken allein führe zur Erkenntnis des Gangs der Sterne. Wir wissen heute, daß uns das Fernrohr auf dem Mount Palomar in Kalifornien tiefere Einsichten in das Universum mit seinen Millionen Sternen und Spiralnebeln gewährt, als es die reine Vernunft je zu tun vermocht hat.

Strafrecht und Strafrechtspflege haben es wie die Physik und Astronomie mit dieser Welt, nicht mit einer wissenschaftlich unverbindlichen Hinterwelt zu tun, die mittels der bloßen Vernunft zu erklügeln wäre. Strafrecht ist Menschenbehandlung, die auf den psychologischen und soziologischen Tatsachen dieser Welt, nicht auf Konstruktionen, Fiktionen und Postulaten einer spekulativen Philosophie beruht. Bekennen wir uns daher mit Radbruchs Rechtsphilosophie stolz zu jener Weltanschauung, »die in der Nacht bleiben will, die man Aufklärung nennt«. Radbruch glaubte nicht, daß die Welt dividiert durch die Wissenschaft ohne Rest aufgehe. Er sah aber »in der rationalen Aufdeckung letzter Widersprüche seine Aufgabe, nicht in ihrer irrationalen Vernebelung«.

V.

Strafrecht und Strafrechtspflege sind daher von jeder Metaphysik zu trennen.

Wenn es, wie spekulierende Philosophen und erst recht ihre vulgarisierenden Nachbeter immer wieder betonen, »ewige«, »an sich seiende« Werte gibt, so sind sie für uns Sterbliche jedenfalls aus Prinzip unsichtbar. Auch Nicolai Hartmann, der repräsentativste Vertreter der Theorie sog. absoluter, sog. realer Werte, hat nie in Abrede gestellt, daß diese »Werte an sich« menschlicher Einsicht unzugänglich sind. Wir können sie nur im Rahmen unseres individuell beschränkten, ganz und gar subjektiven Einsichtsvermögens erfahren und erfassen; im übrigen ist jeder einzelne wertblind. Das Einsichtsvermögen variiert von Mensch zu Mensch, mit Zeit und Ort, es ist vom Jetzt und Hier bestimmt. Auch der Wertrealismus eines Nicolai Hartmann führt daher zu einem Wertrelativismus. Wenn wir aber von diesen »Werten an sich« schlechterdings nichts wissen, entpuppt sich die pathetische Versicherung, solche Werte beständen, als ein Glaubensbekenntnis ohne Verbindlichkeit und ohne jede praktische Bedeutung. Die menschliche Bescheidenheit, die hier uns allen ausnahmslos ziemt, kommt schon in dem Wort Ernst Moritz Arndts zum Ausdruck: »Der Verbrecher, der morgen hingerichtet wird oder nach 50 Jahren stirbt, mag vielleicht besser sein als der Oberrichter, der ihn verurteilt hat. Dies ist auch der christliche Glaube.«

Der Staat schützt bestimmte Interessen, mit Moral hat dies nichts zu tun. Die Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung lehren uns, wie wandelbar diese Interessen sind. Niemand kann in Abrede stellen, daß zweifelhafte Interessen geschützt wurden und werden; seit Thomas Morus wissen wir, daß viele Interessen klassenbedingt waren und sind. Bisweilen handelt es sich um soziale Ideologien. Es bedarf heute nur eines Hinweises auf den weiten Bereich dessen, was die angelsächsische Kriminologie »white-collar crime« nennt. Sie versteht darunter beispielsweise die Steuerdelikte und Monopolvergehen, durch die – in aller Regel ungeahndet – Schäden von Millionen und Milliarden entstehen und denen gegenüber so gut wie alle Diebstähle Harmlosigkeiten sind. Ich wehre mich, einen solchen einseitigen und veralteten Interessenschutz »moralisch« zu nennen. Wie relativ alle »Werte« sind, zeigt beispielsweise die Interpretation des Unzuchtsbegriffs. →Der BGH hat neulich in einem bombastischen Urteil unter Berufung auf angeblich absolute Gebote der Ethik den Geschlechtsverkehr unter Verlobten für Unzucht erklärt; er beruft sich auf die Normen des Sittengesetzes, die »aus sich selbst heraus« gelten und deren Verbindlichkeit »auf der vorgegebenen Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammensein regierenden Sollenssätze« beruhe. Die Entwürfe 1925 und 1927 haben davon nichts gewußt, und z. B. in Skandinavien nimmt kein Verantwortlicher an solchem Geschlechtsverkehr Anstoß. Zu der einen und anderen Auffassung werden sich kluge Gründe anführen lassen, nur der Hinweis des BGH, es stünde in den Sternen einer absoluten Ethik geschrieben, ist kein Argument, es ist eine billige Flucht aus der Realität in einen erschlichenen Himmel, in dem Engel Lieder zur Laute singen. Die »Werte an sich«, worunter man Leib oder Leben, Ehe, Eigentum, Freiheit, Gleich-

heit und dergleichen vermuten kann, interessieren in Wahrheit überhaupt nur recht wenig. Entscheidend ist, daß sie jedenfalls wie Freiheit und Gleichheit antithetisch sind und daß jede Handlung einen komplexen Charakter trägt. Wichtiger ist daher die Rangfolge der Werte; von ihr wissen wir noch weniger als nichts. Ist Landesverrat »unmoralisch«, der Millionen unschuldiger Ausländer vor einem Angriffskrieg bewahren möchte? Ist ein Diebstahl, der dem Frieden einer Ehe und Familie dient, sie vor einem Zusammenbruch bewahrt, »unmoralisch«? Ist das Eigentum hier wichtiger als Ehe und Familie? Ist eine eidliche oder uneidliche Falschaussage »unmoralisch«, die namenloses Unglück, vielleicht den Selbstmord eines anderen verhüten will? Steht das staatliche Interesse an Beweiswahrheit höher als ein Menschenleben? Wer vermag diese Fragen zu entscheiden? Das staatliche Recht mag veranlaßt sein, den Landesverrat, den Diebstahl oder Meineid zu isolieren und die inneren Güter- und Wertabwägungen durch den einzelnen für nichts zu erachten, was hat das aber mit »Moral« zu tun, die nicht isoliert, sondern die den ganzen Menschen umfaßt? Mit der Unerforschlichkeit des moralischen Wertsystems fallen die Grundlagen jeden moralischen Schuldvorwurfs.

Hinzu tritt die Fragwürdigkeit des Freiheitsbegriffs. Ob in der Hinterwelt des »An sich« Freiheit besteht, ist eine müßige Frage, da sie nicht beantwortet werden kann; nur Fiktionen sind möglich. Gerade für den religiösen Menschen sollte, wie ich meine, die Frage keineswegs klar sein, da – ganz abgesehen von der Erbsünde – die Allwissenheit Gottes – täglich schwören wir bei Gott dem Allwissenden – Freiheiten ausschließt. Bekanntlich haben gerade die Juristen die Wette, die der alte Herr im Prolog im Himmel mit Mephisto über den Erdenknecht Faust abschloß, für nichtig erklärt, weil der eine Partner den Ausgang der Tragödie 1. und 2. Teil im voraus kannte. Aber alle diese Spekulationen sind ohne Interesse, denn es geht uns allein um die Vorderwelt, die von dem beherrscht wird, was wir das Kausalitätsgesetz nennen. Niemand kann ernstlich bestreiten, daß jede Gesetzesübertretung mindestens teilweise von der Anlage des Täters, etwa seiner Willensschwäche, seinem Jähzorn oder seinen geistigen Fähigkeiten, und den äußeren Verhältnissen, etwa der Erziehung oder seiner Armut, bestimmt wird. Sobald wir aber anerkennen, daß jedenfalls teilweise kausale Faktoren mitsprechen, ist, da eine prozentweise Errechnung dieses Teils unmöglich ist, ein Arbeiten mit der Freiheitsfiktion ausgeschlossen. Eine einzige Fußnote in der »Kritik der reinen Vernunft« straft die reale Anwendung der gesamten praktischen Vernunft und der »Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre« Lügen. Sie lautet: *»Verdienst und Schuld bleiben uns gänzlich verborgen.* Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reine Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur und den unverschuldeten Fehlern des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit zuzuschreiben sei, kann niemand völlig ergründen und daher auch nicht nach völliger Gerechtigkeit richten.«

VI.

Der Schuldkomplex ist ein Atavismus und Archaismus, der in tieferen Partien unseres Gehirns weiterlebt. *Kelsens Reine Rechtslehre zeigte, daß es ursprünglich, im Denken der Primitiven, das Prinzip der Zurechnung und nicht das Prinzip der Kausalität war, das der Deutung der Natur zugrunde lag, daß der Primitive die natürlichen Phänomene nach einer gesellschaftlichen Norm, der Norm der Vergeltung, deutete, in der dem guten Verhalten der Lohn, dem bösen die Strafe zugerechnet wurde. Die Reine Rechtslehre zeigte ferner, daß das Prinzip der Kausalität aller Wahrscheinlichkeit nach aus dem der Vergeltung dadurch entstanden ist, daß sich der menschliche Geist in seiner Interpretation der Natur von der religiösen Vorstellung emanzipierte. In der seitherigen Entwicklung der Menschheit, die etwa 100.000 Jahre währt und, wenn wir nicht atomaren Selbstmord begehen, noch einige Milliarden Jahre weitergehen kann, ist es nicht lange her, daß Mißernten, Niederlagen, Seuchen moralisiert und an irgendeinem »Verantwortlichen« gesühnt wurden. Noch Xerxes ließ den Hellespont peitschen, weil er unartig war, und bei Plato und Aristoteles können wir nachlesen, daß ein Stein, ein Stück Holz oder Eisen, die den Tod eines Menschen verursachten, vor das Prytaneion gebracht wurden. Noch im Mittelalter erfolgten Tierprozesse, und bis in die Gegenwart werden Geisteskranke verurteilt. Bei Hiob heißt es noch: »Gott verwirft keinen vollkommenen Mann«, was heißt, daß physischer und wirtschaftlicher Schaden und dergleichen auf *moralische* Insuffizienz zurückzuführen ist. Im Neuen Testament aber lesen wir die Frage der Jünger: »Meister, wer hat gesündigt? Dieser oder seine Eltern, daß er blind geboren ist?« Und Jesus antwortet: »Es hat weder dieser gesündigt noch seine Eltern.« Jesus wußte, daß Blindheit, Krankheit und vieles sonstige Unglück nichts mit Schuld und Sühne zu tun hat. Wenn manche seiner Nachfahren einschließlich meines Herrn Korreferenten mit Blindheit geschlagen sind, so ist auch dies nicht ihre Schuld. Der Herr vergibt ihnen, denn sie wissen nicht, was sie tun.

Ein Einwand liegt nahe. Sprechen nicht die sogenannten Schuldgefühle für die Existenz einer Schuld? Ich glaube nicht. Die Realität eines sogenannten Schuldgefühls ist kein Beweis für Schuld. Denken wir an den Minderwertigkeitskomplex, der als Gefühl minderen Werts dem Schuldgefühl sehr verwandt ist oder sich mit ihm deckt. Angehörige von Minoritäten sind zu Minderwertigkeitskomplexen prädisponiert. Zu Minoritäten gehören nicht nur die Neger oder die Rot- oder Schwarzhaarigen oder Blinden; zu ihnen gehören auch die Menschen mit Neigungen z. B. zu Diebstahl oder Hochstapelei oder irgendeiner anderen kriminellen Handlung. Sie fühlen das oder bekommen das zu fühlen. Sicher aber ist der Minderwertigkeitskomplex kein Beweis für einen Minderwert. Das Schuldgefühl ist der Reflex der mehr oder minder relativen Bewertungen der Majorität. »Schuldgefühle« können daher systematisch produziert werden, und autoritäre Regime sind Meister hierin. Bekanntlich hat auch Nietzsche dergleichen dem Christentum vorgeworfen. Nehmen wir ein Beispiel. Nach der Auffassung vieler Psychoanalytiker ist z. B. die Onanie eine wichtige Quelle für Schuldgefühle. In Schweden klärt man den jungen Menschen

auf, Onanie sei weder Sünde noch gesundheitsschädlich. Man will diese Quelle für Schuldgefühle bewußt verschütten. Es gibt noch viele andere Quellen, die zu Schuldgefühlen, falschen Geständnissen und dergleichen führen, womit hier nur angedeutet sein soll, daß die »Reue« über die strafbare Handlung auch stellvertretenden Charakter tragen kann, eine Abschlagszahlung für bewußtes und unbewußtes Geschehen darstellt, das mit der strafbaren Handlung nicht zusammenhängt. Vor allem aber werden Schuldgefühle gewaltig überschätzt, sie sind sehr selten. Die Ereignisse des Unrechtsstaates, der hinter uns liegt, hätten sicher Anlaß zu mannigfachen Schuldgefühlen geben können. Wir haben gesehen, daß so gut wie alle Betroffenen sich zu entschuldigen wissen, durch Hinweise auf die Massenpsychologie, die persönliche und familiäre Zwangslage, das eigene Fortkommen, die eigene Blindheit und dergleichen. Bei den Delikten des Alltags ist es nicht anders. Das Gewissen schläft mehr, als daß es schlägt!

VII.

Mit dem Wegfall der »Schuld« entschwindet auch jeder Vorwand für »Sühne«. Was bliebe, wäre die moralisch nicht zu qualifizierende Rache. Wenn die spekulative Moral aus dem Strafrecht verwiesen wird, entfällt auch der moralisierende Charakter der staatlichen Reaktion gegen die Gesetzesverletzung. An die Stelle der Strafe tritt die staatliche Maßnahme, die »moralinfrei« ist.

All dies ist keineswegs neu. Franz von Liszt und seine Schule, insbesondere auch Gustav Radbruch, haben diesen Standpunkt eingenommen. Er ist Gemeingut der Strafrechtsreformbewegung fast der ganzen Welt. Wir finden ihn in Schweden, wo unter der Leitung *Karl Schlyters für ein Schutzgesetzbuch (nicht mehr »Straf«gesetzbuch) gearbeitet wird, oder bei der Schule der →Sozialen Verteidigung *Gramaticas in Italien und Südamerika. Die angelsächsische Kriminologie folgt Franz von Liszt. Es erscheint als Ehrenpflicht, ihn hier zu zitieren:

»Es ist nicht unser Verdienst, daß wir nicht längst schon vor den Strafrichter gekommen sind, und es nicht die Schuld des Verbrechers, daß ihn die Verhältnisse auf die Bahn des Verbrechens getrieben haben. Unerbittlich fällen wir das Urteil, das dem Angeklagten Leib und Leben, Ehre und Freiheit nimmt, aber der philisterhafte Tugendstolz des wohlgesättigten Durchschnittsmenschen ist nicht am Platze. Alles begreifen heißt nicht alles verzeihen. Aber alles begreifen heißt bescheiden sein. Wer aber das Wesen und die eigentliche Aufgabe der staatlichen Strafgewalt in der ethischen Brandmarkung des Verurteilten erblickt, der wird mir nicht mehr zu folgen vermögen, und gern verzichte ich auf diese Gefolgschaft.« (Strafr. Aufsätze und Vorträge II, 43 ff.)

Die Folge dieser Auffassung ist die reine Zweckstrafe; die Vergeltungsstrafe, die auf der bewußten Fiktion einer Wahlfreiheit des Täters beruht und damit klar den Grundsatz in dubio pro reo verletzt, weil die bestehenden Zweifel von Menschen

überhaupt nicht überwunden werden können, nennt Liszt »nicht nur eine Versündigung des Herzens, sondern auch eine Verirrung des Verstandes«. Der Zweck der Strafe ist der Schutz der Gesellschaft durch Maßnahmen, die der Täterpersönlichkeit angemessen sind. Die entscheidende Aufgabe ist die Wiedereingliederung des Täters in die Gesellschaft, nur im äußersten Falle, wenn eine solche Resozialisierung nachweislich als ausgeschlossen angesehen werden muß, die humane Isolierung des Täters. In den Fällen, in denen eine Wiedereingliederung des Täters in die Gesellschaft nicht erforderlich ist, weil der Täter ein sozialer Mitmensch ist und die Tat seiner sozialen Persönlichkeit fremd ist, genügt die Wiedergutmachung des Schadens; die Arten dieser Wiedergutmachung bleiben hier unerörtert, sie bestehen aber nicht in einer Freiheitsentziehung oder dergleichen.

Die Zweckstrafe setzt ein kriminologisches Studium seitens aller Kriminalisten voraus. Es umfaßt die Sozialwissenschaften, die Sozialpolitik und Pädagogik, ferner die Psychologie des Bewußten und Unbewußten und die Psychiatrie. Die seitherigen Forschungsergebnisse sind zugegebenermaßen noch unzulänglich. Eine bedeutende Ausweitung der Forschung ist erforderlich. Es ist für den Kriminalisten unvergleichlich wichtiger, die Neurosenlehre, das Funktionieren der Drüsen und Hormone, die Genetik, die Soziologie der Massen, die Kriminalstatistik und die Sozialversicherung zu beherrschen als die Unterscheidung von →Ideal- und Realkonkurrenz, Diebstahl oder Unterschlagung. Die logischen Konstruktionen des geltenden Strafrechts sind – isoliert gesehen – eine Pseudowissenschaft; sie erwecken den Anschein einer Wissenschaftlichkeit, wobei die Logik, Mathematik, Grammatik oder das Zivilrecht als Vorbild gedient haben. In Wahrheit ist das geltende Recht und die herrschende Rechtspflege eine Flucht aus der Wirklichkeit. Die wahren Schwierigkeiten werden völlig vernachlässigt; an die Stelle ihrer Lösung treten – neben dem Spiel mit ethischen Begriffen einer spekulativen Philosophie – rein logische Subsumtionen. Das Recht der Kriminalität ist aber Menschenbehandlung wie die Pädagogik oder die Medizin.

Stehen die Zwecke eines Kriminalrechts fest, ist die zu treffende Entscheidung keine Frage der Ethik, sondern es geht allein darum, welches der zur Verfügung stehenden Mittel am zweckmäßigsten erscheint. Deswegen ist dem Richter ein Arsenal von Maßnahmen zur Verfügung zu stellen, deren individuelle Anwendung geboten ist. Menschenbehandlung verlangt Phantasie, common sense und Menschlichkeit. Wem dieses Denken in Zwecken und Zweckmäßigkeiten nicht genügend ethische Pathetik enthält, sei daran erinnert, daß das vorgeschlagene Verfahren nichts anderes als die Verwirklichung der Bergpredigt mit den bescheidenen Mitteln ist, die Staat und einzelnen vergönnt sind. »Ihr habt gehört: Auge um Auge, Zahn um Zahn. Ich aber sage euch: Will jemand mit dir rechten und dir deinen Rock nehmen, so laß ihm auch den Mantel. Nötigt dich jemand, eine Meile mitzugehen, so gehe zwei mit ihm.« Und im Römerbrief heißt es: »Vergeltet niemand Böses mit Bösem. Rächet euch selber nicht, sondern gebt Raum dem Zorn Gottes, denn es steht geschrieben: Die Rache ist mein. Ich will vergelten. So nun deinen Feind hungert, so speise ihn. Wenn du das tust, so wirst du feurige Kohlen auf sein Haupt sammeln. Überwin-

de das Böse mit Gutem.« Hier wird von der Haltung des einzelnen gesprochen. Wir sprechen von der Haltung der Gesellschaft, der es leichter als dem einzelnen fällt, zu resozialisieren. Radbruch nannte diese Aufgabe in seiner »Kulturlehre des Sozialismus« (S. 49) »die Selbstheilung der kranken Gesellschaft«.

VIII.

Die »Generalprävention«, die Abschreckung potentieller Übeltäter, ist bislang noch nicht unter den Strafzwecken genannt worden. Hierzu folgendes:

Die sogenannte Generalprävention ist mit dem Grundgesetz unvereinbar. Das Grundgesetz gebietet die Achtung vor der Würde des Menschen; generalpräventive Maßnahmen verletzen sie. Wiedergutmachung des angerichteten Schadens, Resozialisierung der Täter oder im Notfalle Sicherung der Gesellschaft vor ihm sind durch die soziale Notwehr der Gesellschaft gedeckt, sie entsprechen völlig seiner Täterpersönlichkeit; sie sind ihr genau angemessen. Eine Verschärfung der täterangemessenen Maßnahme aus generalpräventiven Erwägungen trifft den Täter nicht um seiner Tat und seiner Person willen, sondern wegen des vermuteten Verhaltens anderer. Niemand wird die private Tötung eines Kirschendiebes für rechtmäßig halten, die geschieht, um potentielle Kirschendiebe abzuschrecken. Die soziale Verteidigung geht nicht weiter als die private Notwehr. Auch die gesellschaftliche Reaktion muß im Hinblick auf den individuellen Täter erforderlich sein; ihn zwecks Beeinflussung potentieller anderer Täter zusätzlich leiden zu lassen, heißt, ihn zum Mittel, zur Sache herabzuwürdigen. Was auch immer sonst das Grundgesetz mit dem Gebot der Achtung der Menschenwürde meint, sicher ist, daß damit auch der Satz Kants umfaßt wird, daß »in der Ordnung der Zwecke der Mensch Zweck an sich selbst sei, d. i. niemals bloß als Mittel von jemandem könne gebraucht werden«. Sonderbar genug, daß unsere Neukantianer wie z. B. auch die Bundesrichter diesen für Kant selbstverständlichen Schluß noch nicht gezogen haben.

Abgesehen von diesem grundsätzlichen Standpunkt bestehen aber auch erhebliche kriminologische Zweifel an der Berechtigung des generalpräventiven Arguments. Die Problematik ist insbesondere vom Streit um die Todesstrafe bekannt. Das Absinken der Morde trotz Abschaffung der Todesstrafe im Bunde steht statistisch fest. In den amerikanischen Staaten, die die Todesstrafe nicht kennen, geschehen nicht mehr, sondern weniger Tötungs- und Notzuchtdelikte als in den Staaten mit Todesstrafe. Dieselben Erfahrungen sammelte die Schweiz, solange es noch kantonale Strafgesetze gab. Die Einschränkung oder Abschaffung der Todesstrafe für vielerlei Delikte, z. B. auch Diebstahl und Gotteslästerung, die mit der Neuzeit begann, hat nicht zu einem Anwachsen der Kriminalität geführt, obwohl dies, wie uns die Rechtsgeschichte berichtet, jeweils immer befürchtet wurde. Der Grund für die statistisch einwandfrei feststehende Tatsache, daß ein Zusammenhang zwischen Todesstrafe und schwerer Kriminalität nicht besteht, ist auch einleuchtend und von keinem Kriminologen je in

Zweifel gezogen worden. Wir können zwei Pole der Kriminalität unterscheiden: die Tat aus Affekt und die Tat aus Überlegung. In keinem dieser polaren Fälle motiviert die Höhe der Strafe den Täter, im Affekt nicht, weil er überhaupt nicht an die Folgen der Tat denkt, in der Überlegung nicht, weil er von der Nichtentdeckung der Tat, der seine Überlegung gilt, überzeugt ist. Bei Zweifeln wird er die Tat nicht begehen, gleichgültig, ob die Todesstrafe oder eine Freiheitsstrafe droht. Die generalpräventive Argumentation arbeitet mit einer unsäglich primitiven Psychologie und Soziologie, in aller Regel vernachlässigt sie die Kausalität der Tat. Mit Worten wie Gewinnsucht ist gar nichts getan. Zu fragen wäre, warum der Täter Gewinn sucht. Er mag ihn beispielsweise suchen, weil er Macht oder Liebe wünscht. Damit berühren wir Bereiche der Seele, in denen – nach Radbruch – auch das Einfache unendlich verwickelt und das nur ungefähr Richtige gleich ganz falsch ist. Was generalpräventiv wirkt, ist in aller Regel die Effektivität polizeilicher Aufklärung, die dem überlegt handelnden Täter einen Teil seiner Selbstsicherheit rauben mag. Das ist aber etwas ganz anderes als die generalpräventive Wirkung der Strafe. Die Höhe der Strafe spielt zudem in vielen Fällen eine viel bescheidenere Rolle als der Skandal, den die Entdeckung der Tat zur Folge hat. Der betrügerische Kassier fürchtet z. B. vor allem den Verlust seiner sozialen Position, den wirtschaftlichen Ruin und die Diffamierung seiner Familie. Ob er sechs oder zwölf Monate Gefängnis bekommt, ist demgegenüber ziemlich bedeutungslos. Der Praktiker ist auch – nebenbei gesagt – versucht, zu fragen, welche Spuren die verschärfte Strafe z. B. gegen Sittlichkeitsverbrecher oder gegen Trunkenheit am Steuer in der deutschen Kriminalstatistik gesetzt hat.

IX.

Ein Bekenntnis zur Zweckstrafe bedeutet keineswegs, daß wir damit der Maxime, der Zweck heilige alle Mittel, huldigen wollen. Die Grundrechte, die das Grundgesetz positiviert hat und neuerdings in zahlreichen internationalen Abmachungen als verbindliches Völkerrecht mit Rechten und Pflichten für den Staat und den einzelnen sanktioniert wurden, gelten in jedem Kriminalrecht und jeder Kriminalrechtspflege. Sie gelten besonders hier. Entscheidend ist immer und überall die Wertschätzung dessen, was an der Grenze steht. Die national-ökonomische Grenzwertbetrachtung hat auch hier ihren Anwendungsbereich. Es ist eines der großen Verdienste der Anhänger der Zweckstrafe, daß sie bereits im letzten Jahrhundert ein Problem gesehen haben, das viele erst in unserer Generation gewahr wurden, die Gefahr des modernen totalen Staates. Franz von Liszt ist der Schöpfer des bekannten Wortes, das Strafgesetzbuch sei die Magna Charta des Verbrechers. Radbruch hat dieses Wort immer wieder aufgegriffen, auch wir erkennen seine Richtigkeit an. Liszt hat das Wort geprägt, weil er geradezu visionär den modernen »Leviathan« fürchtete; er hat richtig gesehen. Mit dem Wort von der »Magna Charta« ist gemeint, daß das Gesetzbuch klar umschriebene Tatbestände besitzen müsse. Sie müssen eindeutig erfüllt

sein, wenn die Gesellschaft zu Sanktionen schreiten will. Das bedeutet nicht, daß wir die sinnlose Kasuistik des geltenden Rechts bewahren müssen, die weitgehend auf mittelalterliche Gesetzbücher mit ihrer unsäglichen Geschwätzigkeit zurückgeht. Die Unterscheidung zwischen einfachem und schwerem Diebstahl, etwa gar zwischen den einzelnen Fällen des schweren Diebstahls, die Unterscheidung zwischen Diebstahl und Unterschlagung, einfacher Unterschlagung und Amtsunterschlagung, zwischen einfacher und gefährlicher Körperverletzung, Mord und Totschlag, Haarspaltereien über Ideal- und Realkonkurrenz, natürliche und fortgesetzte Handlung, Beihilfe und Täterschaft und manches mehr können ohne jeden Schaden aufgegeben werden. Unzulässig müssen aber alle Generalklauseln und andere Kautschukbestimmungen, dergleichen wir neuerdings schon allzu viele bekommen haben, sein; bloße Sozialschädlichkeit, bloße Gemeingefährlichkeit, Begriffe ohne weitere Differenzierung, dürfen keinesfalls Grundlage für ein Recht sozialer Hygiene und Therapie werden, mögen sich auch Vorbilder z. B. aus dem Jugendschutzrecht, dem Polizeirecht und dergleichen anbieten. Das Zweckrecht wird durch seinen liberalen und humanitären Charakter vor jedem, zumal totalitären Mißbrauch bewahrt bleiben. Franz von Liszts Wort muß wahr bleiben: »Die Strafgewalt auch der sozialistischen Staaten wird gesetzlich begrenzt bleiben nach Voraussetzungen und Inhalt. … Das glaube ich, das hoffe ich im Interesse der persönlichen Freiheit.« (Aufs. u. Vorträge II, 61 f.)

X.

In dem zweckbestimmten Recht, das uns vorschwebt, wird wenig oder gar nicht von Ethik und Moral der anderen die Rede sein. Die Zeit der großen Worte wird der Vergangenheit angehören. Niemand wird so wohl- und erschütternd hohlklingende Worte in den Mund nehmen, wie es etwa der Bundesgerichtshof in Karlsruhe zu tun beliebt, beispielsweise wenn er, als ob es darum ginge, Schiller aus dem Felde zu schlagen, zu deklamieren beginnt:

→»Der Mensch ist, weil er auf freie sittliche Selbstbestimmung angelegt ist, auch jederzeit in die verantwortliche Entscheidung gerufen, sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft rechtmäßig zu verhalten und das Unrecht zu vermeiden.«

Statt dessen werden Menschen über Menschen menschlich reden und sich bemühen, menschlich zu handeln.

Wie wohltuend hebt sich vom Klingklang der Worte unserer Bundesrichter in Karlsruhe ab, was Männer im Geiste Liszts oder Radbruchs schreiben. Hardwig beschäftigt sich im letzten Heft der von Liszt begründeten »Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft« (1954, 236 ff.) mit der »Persönlichkeit des Beschuldigten«. Da lesen wir: »Im Strafverfahren wird nicht nur über eine geschehene Tat verhandelt, über ein Abgetanes, mitverhandelt wird ein Werdendes, ein Keim, der sich erst zu entfalten hat. Dieser Keim kann durch die Art der Verhandlung gefördert oder geschädigt werden. Das, was unsere Existenz am schwersten bedroht, ist der Mangel

an menschlichem Gehalt … Strafe ohne Liebe vermag dies nicht. Sie häuft nur Unrecht zu Unrecht. So ist das Strafverfahren ein bedeutendes Beispiel dafür, worauf es im Miteinander der Menschen ankommt, woran es fehlt und was zu schaffen ist: die persönliche Ich-Du-Beziehung.« Oder nehmen wir das letzte Heft der »Zeitschrift für Strafvollzug«. Hier berichtet Zeugner (1954, 70 ff.) über »Die Fortbildungsarbeit an Strafvollzugsbeamten in Hamburg«. In ihrem Mittelpunkt steht das Wort von Thomas a Kempis: »Es ist nichts Großes, mit Guten und Sanftmütigen umzugehen; ein jeder liebt mehr die, die mit ihm einer Gesinnung sind. Aber mit den Harten oder mit den Zuchtvergessenen und uns Widerwärtigen friedlich leben zu können, das ist ein männlich Werk.« Worum es geht, schreibt Zeugner, ist, im Gefangenen den Menschen, den Mitmenschen, den Menschenbruder zu erkennen und deutlich zu machen, daß Erziehen nicht im Moralisieren, auch nicht im Belehren und am allerwenigsten im Erzwingen besteht und daß auch die Hoffnung auf das Gewöhnen durch Drill und Übung trügerisch ist.

Wer wollte zweifeln, daß dies dem Geist des sozialen Rechtsstaates entspricht, dem wir uns verschrieben haben und dessen Konsequenzen für die Bereiche der Kriminologie zu ziehen unsere gegenwärtige Aufgabe ist? Richtschnur ist, was Radbruch in seiner »Rechtsphilosophie« abschließend über das Strafrecht meint:

»Die im Sinne der Vergeltungsidee gestaltete Rechtseinrichtung stellt sich zweifellos als ›Strafe‹ dar, während ein folgerichtig im Sinne der Besserungs- und Sicherungstheorie gestaltetes Strafrecht letzten Endes aufhört, ›Strafrecht‹ zu sein. Es braucht aber kaum betont zu werden, daß der Begriff der Strafe ebensowenig eine für die künftige Gestaltung des bisherigen ›Straf‹rechts maßgebende Norm und Grenze wie die methodische Bequemlichkeit der Vergeltungslehre ein Wahrheitskriterium darstellt. Es möchte vielmehr gerade umgekehrt so liegen, daß die Entwicklung des Strafrechts über das Strafrecht einstmals hinwegschreiten und die Verbesserung des Strafrechts nicht in ein besseres Strafrecht ausmünden wird, sondern in ein Besserungs- und Bewahrungsrecht, das besser als Strafrecht, das sowohl klüger wie menschlicher als das Strafrecht wäre.«

Schlußwort

Man hat meinem Korreferenten mit Recht zugebilligt, daß er sachlich war. Ich schließe mich diesem Urteil an, obwohl er den Versuch unternommen hat, mich nicht nur mit Nelson, sondern mittels eines Doppelnelsons auf die Knie zu zwingen.

Man hat mich gefragt: Was verstehst du unter Wissenschaft? Ich antworte, daß Wissenschaft für mich Erfahrungswissen ist. Was nicht Erfahrung ist, ist Metaphysik, wozu auch die Ethik gehört. Große Dichter haben wunderbare Metaphysiken und Ethiken geschaffen, große Philosophen haben wunderbare Dichtungen geschrieben. Sie sind keine Wissenschaft, sondern Glaube und Bekenntnis. Jeder hat das Recht, sich seine private Metaphysik zu wählen; er wird dies tun getreu seinem Charakter

und seiner Umwelt. In der Wissenschaft sind wir aber nicht frei; hier werden keine Bekenntnisse abgegeben, sondern ausschließlich im Rahmen der Möglichkeiten, die Menschen gegeben sind, durch Erfahrung verifizierbare Kenntnisse gesammelt. Wissenschaft ist das Beweisbare.

Ich habe mich nicht der Inkonsequenz schuldig gemacht, die man mir vorgeworfen hat. Ich habe nämlich nicht mit dem Kausalitätsgesetz etwa Kants gearbeitet, sondern in Übereinstimmung mit der heutigen Naturwissenschaft erklärt, Kausalität sei die statistisch festgestellte Wahrscheinlichkeit des Ablaufs der Dinge, nicht mehr und nichts anderes. Damit bewege ich mich im Rahmen des empirisch Meß- und Wägbaren.

Ich gebe zu, daß mein Strafrechtsbild nicht nur Erfahrungswissenschaft ist, sondern mit bestimmten Axiomen, mit bestimmten Voraussetzungen arbeitet. Unsere neue Zeitschrift »Die neue Gesellschaft« beginnt mit dem scheinbaren Paradoxon: »Wir stehen links, da, wo das Herz schlägt, und sind eine wissenschaftliche Zeitschrift.« Dasselbe gilt für das Strafrecht, das der Sozialdemokratischen Partei vorschweben sollte. Die Prämisse ist von uns gewählt, nämlich das Bekenntnis zum Menschen und zu der Aufgabe, die irdischen Verhältnisse menschlich zu gestalten. Diese Wahl setzt unserer Arbeit auch im Bereich des Strafrechts Grenzen; sie schließt vor allem Unmenschlichkeiten aus. Ich habe nichts dagegen, diese Prämisse als Metaphysik und damit als unwissenschaftlich zu bezeichnen. Man kann sie auch Naturrecht nennen, obwohl die entscheidenden Sätze des Naturrechts in unserem Grundgesetz längst positiviert sind. Unser Strafrecht muß also auf dem Erfahrungswissen der Kriminologie beruhen; die Achtung vor der Würde des Menschen, wie sie im Grundgesetz verankert ist, und die Verpflichtung mit mitmenschlicher Verantwortung, die sozialdemokratisches Leitbild ist, sorgen aber dafür, daß wir nicht ganz ziellos ins Blaue fahren, und Theorie und Praxis nicht um ihrer selbst willen betrieben werden.

Ich lehne die Unterstellung ab, meine Ausführungen seien geeignet, ein totalitäres System oder die Sklaverei zu rechtfertigen. Nichts in meinem Referat berechtigte hierzu; denn ich habe nicht nur die Bergpredigt zitiert, sondern klar und deutlich gesagt, daß auch das Zweckstrafrecht Liszts durch die Würde des Menschen bestimmt und begrenzt wird. Die Neukantianer hätten zu einer gewissen Selbstkritik allen Grund, weil gerade das rechtspositivistische Unwesen in Deutschland von Kant herrührt.

Ich negligiere auch nicht den Gesichtspunkt der Erziehung. Nichts liegt mir ferner. Ich habe gesagt, der Mensch werde bestimmt durch Anlage und Umwelt. Die Erziehung des Menschen im Elternhaus, in der Schule und in der gesamten Öffentlichkeit ist einer der entscheidendsten Faktoren der Umwelt. Dies gilt für die gute wie für die schlechte Erziehung. Unter Maßnahmen verstehe ich nicht nur die von meinem Korreferenten ironisch hervorgehobenen medizinischen Eingriffe, sondern in allererster Linie erzieherische Umwelteinflüsse. Der Erziehungsstrafvollzug ist für jeden kriminologisch fundierten Juristen eine Selbstverständlichkeit. Ich meine aber damit eine wirkliche Erziehung. Disziplin und Drill sind schlechte Erziehungsmittel.

Gute Erziehung muß im Zeichen des Bibelwortes stehen: So nun deinen Feind hungert, so speise ihn, dürstet ihn, so tränke ihn. Wenn du das tust, so wirst du feurige Kohlen auf sein Haupt sammeln. Das ist das A und O der ganzen Erziehungspolitik auch im Strafvollzug.

Ich bestreite nicht, daß man auch mit kantianischen Fiktionen im Strafrecht arbeiten kann. Unser geltendes Strafgesetzbuch fingiert die Willensfreiheit des einzelnen. Man hat jedenfalls erklärt, der Streit, ob der Wille frei oder unfrei ist, sei durch den Gesetzgeber des Strafgesetzbuches entschieden worden. *Binding sprach von einer »esoterischen Psychologie des Rechts« und »offiziellen Rechtswahrheiten«, d. h. daß die Psychologie der Juristen nicht mit der Psychologie der übrigen Welt identisch ist. Ich lehne diese Axiome und Fiktionen ab. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß die Sozialdemokratie nicht völlig frei in der Wahl ihrer Axiome und Fiktionen ist. Unser Bekenntnis zum Menschen muß diktiert sein von einer realistischen Psychologie; wir können ein Problem wie die Willensfreiheit nicht einfach axiomatisch und esoterisch lösen, indem wir vor der Wirklichkeit, die auch sonst unser Ausgangspunkt ist, den Kopf in den Sand stecken.

Nun zu Arndt. Er hat – beipflichtend – gesagt, hinter meinen Ausführungen stehe nichts anderes als Ethos. Durchaus richtig. Meine Ausführungen waren, wie ich hoffe, von einem heißen Verlangen nach Menschlichkeit, nach Ethos diktiert. Aber dieses Ethos unterscheidet sich von der Moral, gegen die ich mich gewandt habe und die in Wahrheit bloßes Moralisieren ist, oft Heuchelei und Pharisäismus. Diese Art Moral wendet sich mit Vorliebe an den anderen, erhebt den Zeigefinger und tut selber nichts oder nicht viel. Ethos bedeutet aber, daß zunächst der Staat und wir selber ethisch zu sein haben. Das »Du sollst« beginnt zu Hause, bei uns selber. Demgegenüber erscheint mir das übliche Moralisieren kalt, in der Praxis häufig als ein grausamer Hohn, ohne den Geist der Duldung und des menschlichen Verständnisses, die Grundbedingungen allen sozialen Zusammenlebens sind.

Nun zu einer Reihe von Spezialfragen, die im Rahmen der Diskussion aufgeworfen wurden.

Es wurde gesagt, Generalprävention sei unbedingt erforderlich. Als Beispiel wurde der Betriebsunfall im Werke eines unsozialen Arbeitgebers genannt. Generalprävention versagt aber bei Handlungen und Unterlassungen, die – wie es die Regel ist – aus unbewußter Fahrlässigkeit erfolgen. Aber die entscheidende Frage ist, ob es wirklich einer Freiheitsstrafe bedarf, um das Problem zu lösen. Was wird durch eine Freiheitsstrafe von 14 Tagen oder 4 Wochen erreicht? In der Praxis wird der Mann heute zudem bedingt begnadigt. Während leider die meisten Gerichte von Auflagen absehen, halte ich es für richtig, den Täter zu einer sozialen Handlung zu bewegen, ihm etwa die Auflage zu machen, Jugendliche auszubilden, ein Waisenkind zu sich zu nehmen, ihm ein Studium und Handwerk zu ermöglichen oder der betroffenen Familie zu helfen. Positive, konstruktive Maßnahmen sind wichtiger als eine bloße Freiheitsstrafe. Ich frage, ob die Auflage einer solchen sozialen Betätigung und die soziale Tat selbst nicht mehr Sinn als die Verurteilung zu einer kurzen Freiheitsstrafe hat, deren Ausspruch und Verbüßung niemand dient. Solche Maßnahmen schweben

mir vor, allein oder, wenn es sein muß, in Verbindung mit einer bedingt ausgesetzten Freiheitsstrafe. Etwas ganz Ähnliches gilt auch für den in der Diskussion erwähnten Fall, daß eine untreue Ehefrau von ihrem Mann erschlagen wird. Ich glaube nicht, daß, wenn der Mann deswegen ein Jahr ins Gefängnis kommt, der Totschlag an einer anderen Ehefrau verhütet wird. Wer ein bißchen Psychologie treibt, weiß, daß dergleichen Taten im Affekt geschehen und der Täter später, wenn er zur Ruhe gekommen ist, die Tat bitter bereut. Eine Freiheitsstrafe in diesem Falle ist nur ein Zeichen der Phantasielosigkeit unseres Gesetzgebers, der Gerichte und der Öffentlichkeit, die aus ihren traditionellen Geleisen nicht herauskommen. Keineswegs denke ich daran, das Verfahren einzustellen. Aber es wird Sache des Staates sein, Maßnahmen zu finden, die die Heiligkeit jeden Menschenlebens bestätigen und meinetwegen auch dem traditionellen Sühnebedürfnis irgendwie Rechnung tragen. Ich komme auf meine Beispiele zurück. Warum sollte nicht dieser Mann und die Gesellschaft die innere Ruhe finden, wenn er die Aufgabe erhält, soziale Leistungen zu vollbringen. Solche Täter mögen sich für Jahre dem Roten Kreuz oder Flüchtlingsorganisationen zur Verfügung stellen; Frauen, z. B. solche, die wegen Abtreibung bestraft wurden, können in Kinderheimen und Waisenhäusern arbeiten. Warum sollte durch solche Maßnahmen nicht dasselbe erreicht werden können, was die Freiheitsstrafe grob und vereinfachend ihrerseits anstrebt?

Es wurde gesagt, dies alles beruhe auf dem übertriebenen Glauben: Der Mensch ist gut. Ob »der Mensch« gut oder schlecht ist, hat mich noch nie interessiert. Ich möchte aber glauben, daß böse Menschen nicht dadurch besser werden, daß wir selber böse sind und werden. Durch bloße Repression, durch bloßes Schlagen und Zurückschlagen wird jedenfalls das Problem nicht gelöst. Durch sie wird nichts anderes erreicht als Trotz und Abwehr, also eine Reaktion im Schlechten. Dagegen verspreche ich mir, wenn überhaupt, einiges von der lebendigen Kraft des menschlichen Vorbildes.

Der Remer-Prozeß fällt nicht, wie in der Diskussion gesagt wurde, aus dem Rahmen dieser Betrachtung. Von einer Verurteilung *Remers zu einer Gefängnisstrafe von einigen Monaten oder einigen Jahren versprach ich mir nichts. Woran mir lag, war, eindringlich und deutlich durch ein Urteil die Rechtslage des Widerstandskampfes zu klären und zu erhärten, daß die Widerstandskämpfer recht und Remer unrecht hatte. Es galt die Zulässigkeit des Tyrannenmordes, des Freiheitskampfes und des Ungehorsams gegen staatliches Unrecht, die Unrichtigkeit des Satzes »Gesetz ist Gesetz«, »Befehl ist Befehl«, den Vorrang des Völker- und Menschenrechts vor staatlichem Recht zu bekräftigen. Das war die Aufgabe. Gelang es, die zweifelnde Öffentlichkeit und gar Remer davon zu überzeugen, so hatte der Strafprozeß sein Ziel erreicht. Deswegen wurde auch die Höhe der Strafe bewußt vernachlässigt und in das Ermessen des Gerichts gestellt. Schuldfeststellung ist häufig wichtiger als Art und Ausmaß der Strafe.

Kohlhaas war besonders besorgt, weil ich die Bundesrichter als »Bundesdichter« bezeichnet habe. Das Urteil über den Geschlechtsverkehr der Verlobten, der schlechthin für Unzucht erklärt wird, gehört aber in das Reich der Dichtung, um nur einen

Fall, der auch in der Diskussion eine Rolle gespielt hat, zu erwähnen. Der Bundesgerichtshof beruft sich auf »das« Sittengesetz. Es gibt aber viele Sittengesetze, was schon die Tatsache lehrt, daß Geschlechtsverkehr unter Verlobten in sehr benachbarten Ländern Deutschlands nicht als Unzucht angesehen wird, und wenn es nur *ein* Sittengesetz gäbe, wäre es jedenfalls Sterblichen verwehrt, es in seiner Totalität zu erkennen. Die Argumentation des Bundesgerichtshofs ist, um mit Nietzsche zu reden, »Dichter-Erschleichnis«.

Ich bin Kunze, mit dem ich in den letzten Monaten manchen Streit wegen dieser Frage ausgefochten habe, dankbar, daß er mittlerweile Nicolai Hartmann gelesen und das befreiende Wort ausgesprochen hat, der Werthimmel könne nur subjektiv gesehen werden und es gäbe einen sozialdemokratischen Wertscheinwerfer. Diese ethische Relativitätstheorie ist, wie mir scheinen will, unbestreitbar.

Verschiedentlich wurde gemeint, wir sollten uns hüten, die Strafzwecke zu formulieren. Ich teile diese Auffassung nicht. Es ist wünschenswert, ja notwendig, den Strafzweck fixiert zu sehen. Wir sind uns alle darin einig, daß das kommende Strafrecht über ein großes Arsenal richterlicher Sanktionen verfügen muß. Manches ist auf diesem Gebiet schon geschehen, seitdem das Gesetzbuch 1870 geschaffen wurde. Wir bekamen die sichernden und bessernden Maßnahmen, das Geldstrafengesetz und vor allem die Aussetzung der Strafe auf Bewährung. Alle diese Novellen waren nicht imstande, den Kern der Strafrechtspflege zu ändern. Noch immer ist der Vergeltungsgedanke vorherrschend. Ohne gesetzgeberische Regelung wird der Richter auch bei einem umfassenden Katalog von Straf- und Maßnahmemöglichkeiten immer bereit sein, dort über die Mauer zu springen, wo sie am niedrigsten ist, und sich eines der Tat, nicht dem Täter angepaßten Taxensystems bedienen. Die Schwierigkeit, eine befriedigende Formulierung des Strafzwecks zu finden, ist einleuchtend. Die Beratungen in der vom Bundesjustizministerium einberufenen →Großen Strafrechtskommission zeigen das. Ich bin Rehs, dem Vertreter unserer Bundestagsfraktion, für seinen dortigen Einsatz im Geiste Radbruchs außerordentlich dankbar. Er hat dort mit Recht auf die inneren Widersprüche verwiesen, die aus dem Versuch erwachsen, alle möglichen, selbst die kontroversesten Strafzwecke unter einem Hute zu vereinen, insbesondere Strafen, die auf die Schuld abstellen, und Maßnahmen, die von der Gefährlichkeit des Täters ausgehen, auf einen einheitlichen Nenner zu bringen. Solche Versuche sind untauglich und sollten von uns schon aus intellektueller Redlichkeit nicht mitgemacht werden.

Hartmann hat den christlichen Gedanken betont, und ich bin ihm dafür außerordentlich dankbar. Der Bundesjustizminister hat bei der Einsetzung der Großen Strafrechtskommission von der weltanschaulichen Mitte gesprochen, in der sich ausnahmsweise Koalition und Opposition treffen könnten. Es scheint mir wichtig zu sein, darauf hinzuweisen, daß sich gerade in einem humanen Zweckstrafrecht christlicher und sozialistischer Gedanke treffen können.

Goethe hat sich einmal mit dem Schachspiel befaßt, und da es im Schachspiel Bauern gibt, darf ich sein Wort auf mich beziehen. Er sagte etwa: Die Bauern des

Spiels werden vorgeschoben und geschlagen, aber sie leiten die Schlacht ein, die gewonnen werden wird. Trotz der Schläge, die ich bekam, ist dies auch meine Hoffnung.

Aus: *Die große Strafrechtsreform. Bundestagung der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (AsJ), Hannover, 22.–24. Oktober 1954,* Hrsg.: Neuer Vorwärts-Verlag Nau & Co., Bonn o. J., S. 5–24, Schlußwort: S. 62–67.

1955

55.01. Wer verteidigt die Freiheit?

Ordnung und Schema als Götzen unserer Zeit

Der Text setzt sich kritisch mit *Herbert von Borchs Thesen zur Rolle des Berufsbeamtentums auseinander, die dieser in seinem Buch *Obrigkeit und Widerstand. Zur politischen Soziologie des Beamtentums* (1954) formuliert hatte. Für von Borch war einzig das Berufsbeamtentum in der Lage, eine freiheitsfeindliche Usurpation der rechtmäßigen Staatsgewalt zu verhindern. Bauer wendet sich insbesondere gegen von Borchs These eines elitären Widerstandsrechts.

→Als die Engländer kürzlich *Orwells* »1984«, sein Bild vom totalitären Staat der Zukunft, in ihren Fernsehapparaten erblickten, wurden viele von einem fast panischen Schrecken ergriffen und protestierten. Deutlich wurde hier ein neuralgischer Punkt berührt. In den dreißiger Jahren schrieb – den europäischen Nazismus und Faschismus vor Augen – ein Amerikaner: »Bei uns kann so was nicht passieren.« Die Zeiten dieses Optimismus sind vorbei. Orwells Zukunftsphantasie kann überall Wirklichkeit werden. Seine Schrecken werden auch nicht wie ein Blitz aus heiterem Himmel kommen. 1984 wächst bereits im Schoße der Gegenwart. Nicht das Morgen, sondern das Hier und Heute hat unsere englischen Zeitgenossen entsetzt.

Die Freiheit ist immer in Gefahr. Über das Schicksal des einzelnen bestimmen Mechanismen und Techniken. Er ist ein winziger Bestandteil, ein Rädchen im Getriebe des Großstaates, des Großbetriebes, der wirtschaftlichen, geistigen und ungeistigen Massenorganisationen unserer Zeit. In den Händen ihrer Funktionäre und Manager liegt die entscheidende Macht. Sicher kommt ihnen der Herdentrieb vieler entgegen. Wo sich aber Freiheitsdrang regt, wo Eigenverantwortlichkeit um Entfaltung ringt, zieht der einzelne schnell den kürzeren und resigniert. Die Mächte der Zeit wünschen nicht, daß er Schule macht.

Viele Wände haben Ohren

Der Abstand zwischen West und Ost vermindert sich. Im Osten herrscht nicht, wie manche ganz unhistorisch annehmen, eine Diktatur des Proletariats, sondern des bürokratischen Apparats. Technik und Effektivität, Ordnung und Schema sind die Götzen der Zeit. Für den Westen hat *Einstein* vor einiger Zeit gemeint, daß er – erneut vor die Berufswahl gestellt – um der Freiheit und Menschlichkeit willen das Klempnerhandwerk der staatlich gelenkten Forschung vorzöge. Die Ämter des westdeutschen Verfassungsschutzes haben die Aufgabe, die Freiheitsrechte des einzelnen zu schützen; sie laufen aber ständig Gefahr, die Rechte, zu deren Schutz sie berufen sind, um des Perfektionismus ihrer Arbeit willen anzutasten. Die Industrie fertigt Abhör-

apparate, auch in Taschenformat. Werden sie von Polizeibehörden gekauft? Wände haben Ohren, und menschliches Vertrauen, die Grundlage allen Zusammenlebens, wird erschüttert. Gerichte lassen Tonbänder als Beweismittel zu, die Private heimlich aufgenommen haben. 1984 ist auf dem Marsch.

Widerstand gegen alle totalitären Tendenzen tut dringend not. An die Spitze seines Buches über »Obrigkeit und Widerstand« stellt *Herbert *von Borch* mit anerkennenswertem Mut den Satz des Liberalen Salvador *de Madariaga:* »Und wenn die Deutschen lernten, wie man ungehorsam ist, dann vielleicht könnte Europa gerettet werden.« Den Ungehorsam und damit die Rettung Europas erwartet von Borch von den deutschen Beamten. Fürwahr, eine erstaunliche These! Heißt das nicht, den Bock zum Gärtner machen?

Bürokratismus und Technik

Von Borch gibt eine kenntnisreiche Analyse des Beamtentums aller Zeiten und Nationen. Er weiß, daß der antike Kulturverfall von der Schaffung einer mächtigen Fachbürokratie begleitet und mitverursacht war, deren Tätigkeit, wie er selber bemerkt, an Orwells »1984« erinnert. Rußland, insbesondere die Sowjetunion, hat das byzantinische Erbe eines strengen Bürokratismus und Zentralismus unter Anwendung der durch die modernen technischen und kollektivistischen Beherrschungsmittel vervollkommneten Methodik angetreten. Auch das preußisch-deutsche Beamtentum hat, seitdem die Staufer den Schwerpunkt ihrer Staatsschöpfung nach Sizilien und schließlich nach Gesamtitalien verlegten, seine Wurzel im antiken Cäsarismus. Es hat immer den Keim der Freiheitsgefährdung in sich getragen; es war immer eine Stütze autoritären Denkens.

Von Borch glaubt trotz alledem an eine Welt, in der die Beamten Träger eines Freiheits- und Widerstandsethos sind. Diese Welt ist zu schön, um wahr zu sein. Die Utopie aber ist auch gefährlich. Die Geschichte des Widerstandsrechts, die er erzählt, ist einseitig. Er heftet sich fast ausschließlich an diejenigen Widerstandsformen, die die Kirche und der Ständestaat entwickelt haben. Das germanische Widerstandsrecht, die Quelle allen wirklichen Widerstandes durch mehr als ein Jahrtausend, wird verschwiegen. In germanischer Überlieferung wurzelt das demokratische Recht eines jeden, ob hoch oder niedrig, sich gegen staatliches Unrecht zu wehren. Kirche und Ständestaat suchten dagegen nach Aristokraten, denen der Widerstand anvertraut werden konnte. Borch reiht sich in den Kreis derer ein, die auch heute nur einem auserwählten Kreis das Recht zu Ungehorsam und Widerstand einräumen wollen. Dergleichen aristokratische Tendenzen sind den romanischen und angelsächsischen Demokratien völlig unbekannt; in Gesetzgebung und im Bewußtsein des Volkes lebt dort der Widerstand als ein selbstverständliches Recht eines jeden.

Von Borch findet in der jahrtausendealten Geschichte des Beamtentums nur *einen* Fall wirklichen Widerstandes; er denkt an den Kapp-Putsch. Es ist richtig, daß die alleroberste Ministerialbürokratie damals nicht versagt hat.

Vielleicht gelingt es Erziehung und Recht, in der heranwachsenden Generation das Bewußtsein zu fördern, daß Widerstand gegen Unrecht, gegen Verletzungen der Menschen- und Bürgerrechte, ein notwendiger Inhalt jeder freiheitlichen Staatsgesinnung und staatsbürgerlicher Aktivität ist, obwohl die Erfahrung zeigt, wie sehr auch die Denkweise junger Menschen, zum Beispiel mancher Studenten, mit der Hypothek der um eigene Rechtfertigung besorgten Elternhäuser und Altherrenschaften belastet ist. Die zögernde Wiedergutmachung nazistischen Unrechts, die eine moralische Aufgabe des deutschen Volkes, nicht zuletzt auch seiner Beamtenschaft, sein sollte, bestätigt, wie schwer es ist, der Widerstandsidee Anerkennung zu schaffen. Nicht ohne Grund sind im Bundestag die harten Worte gesprochen worden, die Wiedergutmachung sei in die Hände der Federfuchser und Tintenkleckser gefallen.

Übermacht der Bürokratien

Verfassungsschutz, Wahrung der Freiheitsrechte, Ungehorsam und Kampf gegen totalitäre Tendenzen sind viel zu wichtige Dinge, als daß sie amtlichen Funktionären überlassen werden könnten. Bei der technisch überragenden Rolle, die den Riesenmaschinerien der modernen Bürokratien überall zugefallen ist, wird ein Freiheitskampf schwer, vielleicht aussichtslos sein, der die Beamtenschaft zum Gegner hat. Aber wer die Freiheit wirklich liebt, darf die nach Freiheit dürstenden Einzelmenschen und die wirtschaftlichen und geistigen Massenorganisationen, die sich für sie schlagen wollen, nicht ausschalten. Ohne sie geht es keinesfalls. Sicher fürchtet mancher, daß dann nicht alles ausgesprochen fahrplanmäßig geht. Es gibt aber wichtigere Dinge als Fahrpläne.

Aus: *Frankfurter Rundschau,* Nr. 6, 8.1.1955.

55.02. Streik und Strafrecht

Die Frage der Zulässigkeit des politischen Streiks beschäftigte nach dem Zeitungsstreik vom Mai 1952 die Gerichte. Auch wenn es in den Gerichtsverfahren nicht um strafrechtliche Fragen, sondern um zivilrechtliche Schadensersatzansprüche der Arbeitgeber gegen die Gewerkschaften ging, wurde in

der Literatur diskutiert, wie der politische Streik strafrechtlich zu qualifizieren sei. 1954 erschienen zwei monographische Abhandlungen, die sich unter anderem mit dieser Frage befassten. Bauer nimmt kritisch zu den Argumenten der Verfasser Stellung.

I.

Die Streiks in der Bundesrepublik, besonders der niedersächsische Landarbeiterstreik und hessische Metallarbeiterstreik im Sommer 1951, der Streik nordrhein-westfälischer Textilarbeiter Anfang 1953, Streiks in der bayrischen Metallindustrie und in Hamburgs öffentlichen Betrieben im Sommer 1954, vor allem aber der sog. Zeitungsstreik vom 27. bis 29. Mai 1952 anläßlich der parlamentarischen Behandlung des Betriebsverfassungsgesetzes und die Arbeitsniederlegung Anfang 1955 im Zusammenhang mit Äußerungen eines führenden Generaldirektors gegen die Mitbestimmung, haben auch die Frage nach der Anwendbarkeit des geltenden Strafrechts auf Streiks aktualisiert. Eine Reihe von Arbeiten ist zu diesem Thema erschienen. Abgesehen von Aufsätzen, die sich mit dem speziellen Thema der strafrechtlichen Behandlung des politischen Streiks befassen, hat zunächst *Schröder* das Thema »Streik und Strafrecht« behandelt[1]; ihm sind jetzt **Niese* mit einer Monographie »Streik und Strafrecht«[2] und **Osswald* mit einer Arbeit »Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen«[3] gefolgt.

Niese hat »sich die Aufgabe gestellt, zu untersuchen, wie das geltende Strafrecht auf den Streik reagiert, um danach einerseits festzustellen, wie weit das geforderte Arbeitskampfgesetz nötig erscheint, und andererseits, ob sich für das Strafrecht selbst das Bedürfnis nach Änderungen oder Ergänzungen ergibt« (S. 169). Er kommt zu dem Ergebnis, daß »das Strafrecht bei sachgerechter Anwendung der Schuldtheorie«, worunter er sein und **Welzels*[4] finalistisches Strafrechtssystem und die in dem bekannten Beschluß des Großen Strafsenates des Bundesgerichtshofes[5] niedergelegte Auffassung zur Frage der Rechtswidrigkeit und des Verbotsirrtums versteht, »in jeder Richtung ausreichenden Schutz bietet« (S. 170). »Vom strafrechtlichen Gesichtspunkt aus ist ein besonderes Arbeitskampfgesetz eher abzulehnen als zu empfehlen.

1 BB 1953 S. 1015 ff.

2 »Streik und Strafrecht« von Professor Dr. Werner Niese, Mainz. V u. 176 Seiten, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1954. Preis: brosch. 7,60 DM.

3 »Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen« von Dr. jur. Richard Osswald. (Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 11, Köln 1954), 88 Seiten, Rechtsverlag GmbH, Düsseldorf, 2. Aufl. Preis: brosch. 1,90 DM.

4 Vgl. u. a. »Das deutsche Strafrecht«. Eine systematische Darstellung von Prof. Dr. Hans Welzel, Bonn. 4. Aufl. Verlag Walter de Gruyter u. Co., Berlin 1954. 442 Seiten. Preis: Leinen 22 DM. Ferner sei hingewiesen auf Welzel, »Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre«, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe (Heft 4/1952), Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1953; Preis: kart. 1,80 DM.

5 BGHSt 2, 194.

Für das Strafrecht hat sich kein Bedürfnis ergeben, Änderungen oder Ergänzungen vorzunehmen« (S. 170). Auch *Osswald* wirft die Frage auf, ob für die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden das geltende Strafrecht ausreicht oder ob es erforderlich ist, daß der Gesetzgeber weitere Tatbestände in das Strafgesetzbuch aufnimmt oder gar ein besonderes Streikgesetz schafft (S. 76). Auch nach ihm »bieten die heute geltenden Strafgesetze einen für alle Beteiligten ausreichenden Schutz vor strafbaren Handlungen. Der Ruf nach dem Gesetzgeber ist daher überflüssig« (S. 170). *Osswald* lehnt sich wie *Niese* an die Lehren *Welzels* an (S. 5); er folgt ihm z. B. auch darin, daß er Irrtümer über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Unrechtausschließungsgrundes, z. B. eine Einwilligung des Verletzten, in den Bereich der Schuldtheorie verweist (S. 75), womit er von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes[6] abweicht. Auch sonst haben *Niese* und *Osswald* manches gemeinsam; sie verwerten z. B. übereinstimmend eine große Zahl seither unveröffentlichter, anscheinend von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände gesammelter Strafurteile gegen Streikende.

Hinter der Fragestellung, ob das geltende Strafrecht ausreicht oder ein neues Streikgesetz erforderlich ist, verbirgt sich deutlich die bestehende Rechtsunsicherheit. Diejenigen, die ein Streikgesetz fordern, gehen offenbar von der mehr oder minder klaren Vorstellung aus, das geltende Recht sei überhaupt nicht auf den Tatbestand des Streiks zugeschnitten oder passe nur unzulänglich, während *Osswald* mit dem Fleiß eines Doktoranden und *Niese* mit dem umfassenden Wissen eines Professors für Strafrecht und dem proselytenwerbenden Eifer eines Propheten der finalen Handlungslehre (»Die dogmatische und kriminalpolitische Notwendigkeit der Schuldtheorie hat sich erwiesen« lautet der Schlußsatz seines Buches) zu subsumieren beginnen. Aber selbst *Niese* kann sich dem latenten Gefühl mangelnder Adäquanz unseres geltenden Strafrechts nicht völlig entziehen. Die Frage, ob z. B. ein Lohnstreik oder ein Streik um Arbeitszeitverkürzung (mit Lohnausgleich) eine »unrechtmäßige« Bereicherung anstrebt, ob also der Tatbestand der Nötigung oder Erpressung gegeben ist, läßt er dahingestellt. »Es ist hier nicht der Ort, dieser kontroversen Frage nachzugehen. Es soll nur betont werden, daß sie beim Lohnstreik sorgfältig beachtet werden muß, weil hier immer ein Vorteil erstrebt wird, auf den kein Anspruch besteht« (S. 88). Die keineswegs gleichgültige Frage hat schon viele Strafjuristen konsterniert. Sie haben nach Gründen gesucht, die den Erpressungscharakter gerade des Streiks ausschließen sollen, schreckten aber vor einer generellen Formulierung zurück, weil sie die Konsequenzen für andere Sachverhalte fürchteten. Dies scheint mir zu indizieren, daß der Streik eine eigenartige Erscheinung ist. Das Rechenstück der Subsumtion geht nicht ohne Rest auf. Der Grund ist, daß Streiken an sich, gleichgültig, wie man dies im einzelnen begründen will, nach unserem geltenden Staats-, Straf-, Arbeits- und Zivilrecht unbestrittenermaßen zulässig ist.

6 Z. B. BGHSt 3, 105.

II.

Niese und *Osswald* übernehmen *Welzels* Gedanken, daß »soziale Adäquanz« einer Handlung einen Unrechtausschließungsgrund darstellt[7]. Der fruchtbare Gedanke *Welzels* führt – konsequent durchdacht – mitten hinein in ein soziologisch (psychologisch) fundiertes Strafrecht im Geiste **von Liszts* und **Radbruchs,* denen *Welzel* und *Niese* sonst fernstehen. Eine strafrechtliche Monographie über den Streik müßte daher in die »gesamte Strafrechtswissenschaft« eingebettet werden, wozu die Soziologie, die Volkswirtschaftslehre, das Staatsrecht und die Wissenschaft von der Politik gehören, ebenso wie eine strafrechtliche Monographie über den Diebstahl oder die Blutschande heute einer kriminologischen Fundierung bedarf. Es ist, scheint mir, an der Zeit, den **Bindingschen* Formalismus und Nominalismus, die bloß logische Subsumtionstätigkeit aufzugeben. Gerade eine strafrechtliche Monographie über den Streik, in der der Gedanke der sozialen Adäquanz eine Rolle spielt, müßte diese Arbeitsmethode nahelegen. Ich kann mir kaum denken, daß eine Monographie über »Streik und Strafrecht«, die wirklich diesen Namen verdient, heute außerhalb Deutschlands so begriffsjuristisch ausfiele, wie es trotz der Weitschichtigkeit der Interessen *Nieses* nach meiner Auffassung in seinem Buche der Fall ist. Erst recht gilt dies für *Osswald.*

Das Bedürfnis nach einer nicht nur formellen, sondern die Gesamtheit der Lebensbeziehungen umfassenden Streikwürdigung hat neuerdings auf juristischer Seite *Neumann-Duesberg*[8] mit Recht empfunden. Er wendet sich dagegen, den Streik einseitig zur Sphäre der Arbeitnehmer zu rechnen. »Man kann den Streik nicht isoliert betrachten, sondern muß ihn im Rahmen der Ganzheit als einen Faktor der allgemeinen Lebensauseinandersetzung erkennen. Man muß den Blick über die einzelnen Arbeitnehmer, Betriebe und Gewerkschaften hinaus auf den übergeordneten alle angehenden Wirtschaftsprozeß richten. So schematisch und starr, wie die h. M. es tut, können Wirtschafts- und Sozialprobleme nicht allein einer Seite (nämlich den Ar-

7 Sozialadäquat sind nach Welzel alle Handlungen, die sich innerhalb des Rahmens der geschichtlich gewordenen sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens bewegen. Diese Formel bedarf der Interpretation. Es gibt Ordnungen des Gemeinschaftslebens, die nicht eigentlich geschichtlich gewachsen sind, sondern auf dem Plebiszit der Gegenwart beruhen. Sie können von den geschichtlich gewordenen abweichen. Sie brauchen auch nicht gerade einen sozialethischen Inhalt zu haben, sie können einfach politischer oder wirtschaftlicher Art sein, mögen sie auch einer Weltanschauung (die Angelsachsen würden von »philosophy« sprechen) entstammen oder weltanschaulich verbrämt sein. Das Bekenntnis einer Gemeinschaft zu einer Wirtschaftsform wie dem Manchester-Liberalismus, dem Merkantilismus usw. wird durch das Wort »Sozialethik« möglicherweise nicht getroffen, es gehört aber zu der sozialen Ordnung einer Gesellschaft. Vor allem aber muß eine realistische Kartierung der sozialethischen Ordnung berücksichtigen, daß – ganz abgesehen von unerforschten Bereichen – sich in jedem Lande und zu jeder Zeit auch wertneutrale oder wertumstrittene Gebiete finden. Hier gilt weder Verbot noch Gebot, sondern besteht eine Kampfzone des »laisser-faire«. Diese partielle Wertindifferenz gehört ebenfalls zur sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftslebens. Das Desinteressement der Gemeinschaft, mag es aus ihrer Gleichgültigkeit, aus der gleichgewichtigen Koexistenz kontroverser Wertmaßstäbe oder anderen Gründen erwachsen, ist eine hingenommene, tolerierte »sozialethische Ordnung«; man kann sich auch zur »Nichtordnung« oder zur »Unordnung« bekennen.

8 »Der arbeitsrechtliche Streik«, JR 1954 S. 441 ff.

beitnehmern) zugesprochen werden« (S. 445). Dies gilt natürlich erst recht für den politischen Streik, dessen Bedeutung in einer Monographie über »Streik und Strafrecht« nicht ohne gebührende Berücksichtigung z. B. des allgemeinen Rechts behandelt werden kann, aktiv oder passiv Widerstand zu leisten. Man kann *Alfred Webers* Auffassung, daß der »Vollzug der Menschenrechte, der ständige Prozeß, der sie realer macht«, auch den sozialpolitischen, wirtschaftspolitischen und staatspolitischen Streik umfaßt[9], kritisch würdigen und ablehnen; man sollte sie aber nicht ganz übersehen. Die Meinung ist vertretbar, es gäbe keinen 20. Juli, vorausgesetzt, daß er die Arbeiterschaft umfassen soll, und keinen 17. Juni ohne »Streikmythos« und Streikerfahrung, und Demokratie erschöpfe sich nicht in Abstimmungen, Zuständigkeiten und rechtstechnischen Verfahren. Die statische Auffassung *Nieses* steht auch in Widerspruch beispielsweise zu *Theodor Litt*[10]. »Wenn der totalitäre Staat das Verdienst hat, die Bedenklichkeiten einer Lehre ad oculos zu demonstrieren, die den politischen Kampf in die Zone des Nichtseinsollenden verweist, so gibt es andererseits eine Staatsreform, zu deren Wesen es gehört, daß sie diesen Kampf nicht nur als nicht zu beseitigende Tatsache hinnimmt und anerkennt, sondern geradezu als stilbildendes Motiv in ihr Gefüge einbaut. Diese Staatsform ist die Demokratie. Sie ist gerade insofern die eigentliche Gegenspielerin des Totalitarismus, als sie in dem Streit der Ordnungsideen und der sich ihnen unterstellenden Menschengruppen nicht einen leidigen Mißstand, sondern das Lebensprinzip erblickt, in dessen immer erneuter Realisierung sich der Staat je und je seine Gestalt gibt. Sie ist deshalb so fern davon, *einer* bestimmten Ordnungsidee das Privileg der Vertretungswürdigkeit zuzusprechen, daß sie ihre Gegenspieler nicht nur zum Kampf zuläßt, sondern geradezu zum Widerstand einlädt. Sie ist die permanente Aufforderung zur kämpfenden Auseinandersetzung der in ihrem Schoße vereinigten Gegensätze. Denn sie hat zur Grundlage die Überzeugung, daß das Widereinander der Prinzipien und Gruppen dem Staat und den im Staate lebenden Menschen nicht nur keinen Schaden bringt, sondern, richtig ins Spiel gesetzt, zum Heile gereicht.« *Niese* ist nicht nur jedem Streit und allem Strittigen abhold; er scheint auch den Arbeitnehmern und ihren Organisationen wenn wahrscheinlich auch nicht die Rechtstatsächlichkeit einer Ordnungsidee, so doch ihrem Ordnungsbilde weitgehend eine sozialethische und damit rechtliche Relevanz absprechen zu wollen, was einseitig und ungerecht wäre.

9 »Staat und gewerkschaftliche Aktion«, Gewerkschaftliche Monatshefte 1952 S. 582; vgl. auch seine Broschüre mit dem gleichen Titel und dem Anhang »Widerstandsrecht und Demonstrationsstreik« 1954.

10 »Die politische Selbsterziehung des deutschen Volkes« (Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zu »Das Parlament« 1954 S. 25 ff.).

III.

Es besteht kein Zweifel an dem Bemühen *Nieses* um Objektivität; seine Ergebnisse sind aber subjektiv.

Er attestiert beispielsweise den Gewerkschaften für die Jahre nach dem Zusammenbruch »zunächst einen erfreulich sparsamen Gebrauch der Streikfreiheit«, durch den »der deutschen Wirtschaft nachhaltige Erschütterungen durch Streiks erspart geblieben sind«. Der zunächst sparsame Gebrauch der Streikfreiheit war in der Warenknappheit begründet, die die Höhe des Nominallohnes zu einer quantité négligeable machte; die Gewerkschaften haben jedoch, was den Reallohn angeht, am 12. November 1948 zur Unterstützung ihrer wirtschaftspolitischen Forderungen, die sie gegenüber Gesetzgebung und Verwaltung erhoben, gestreikt. Woher bezieht aber *Niese,* der sich in seinem ganzen Buch in den Elfenbeinturm eines sine ira et studio subsumierenden Strafrechtlers zurückzieht, das Werturteil, ein sparsamer Gebrauch der Streikfreiheit sei »erfreulich«? Unterstellt man einmal, daß eine optimale Produktion oberstes Ziel einer wirtschaftenden Gesellschaft ist, so gibt es beachtliche Lohn- und Konjunkturtheorien, die Lohnerhöhungen z. B. entscheidende Rationalisierungseffekte und einen günstigen Einfluß auf Konjunktur und Krise allgemein oder in bestimmten Situationen beimessen. Nicht nur die Arbeitgeber, sondern auch die Gewerkschaften arbeiten mit wohldurchdachten Lohn-, Konjunktur- und Krisentheorien, und »was dem eenen sin Uhl, is dem annren sin Nachtigall«. Weiter, ist die Verteilung des Sozialprodukts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einem sozialen Rechtsstaat wirklich gleichgültig? Wer sich gegen – evtl. durch Streiks – erzwungene Lohnerhöhungen wendet und in jedem Streik eine »Erschütterung« sieht, bejaht bei Konjunkturanstieg z. B. wachsende Investitionen und wachsenden Verbrauch der Unternehmer; bei Kartellierung besteht noch nicht einmal die Chance des Preisfalles. Hier kann man sehr geteilter Meinung sein, was auf kurze oder lange Sicht »erfreulich« ist. *Niese* kennt überhaupt nur »short-time«-Betrachtungen, womit seine häufig wiederkehrenden Auslassungen, ein Streik schädige die Wirtschaft, jedes nationalökonomische Interesse verlieren. Kurz, die Dinge sind viel komplexer, als *Niese* annimmt.

Niese verkennt nicht, daß der Streik in ein wertneutrales, wertumstrittenes Gebiet fällt und daß hier Kampfrecht gilt. Man gewinnt aber den Eindruck, daß *Niese* in dem Streik ein völlig singuläres Phänomen sieht. Dies ist aber unrichtig. Sehen wir vom internationalen Recht ab. Im staatsrechtlichen Raum genügt ein Hinweis auf die mannigfaltigen pressure groups, deren Tätigkeit kein Grundgesetz vorsieht, deren Realität und Effektivität aber nicht zweifelhaft ist. Wenn die strafrechtliche Streikliteratur die Geschichte der Mitbestimmungsgesetzgebung zum Ausgang ihrer Darlegung nimmt, gebietet es die Gerechtigkeit, darauf hinzuweisen, daß die organisierte Macht der Wirtschaft – in einem wertneutralen oder wertumstrittenen Raum operierend – bislang eine deutsche Kartellgesetzgebung verhindert und den ursprünglichen

Regierungsentwurf modifiziert hat[11]. Ein weiteres Beispiel für Kampfrecht liefert der weite Bereich der freien Markwirtschaft. Sie läßt nicht nur den Leistungswettbewerb, sondern auch die schonungslose Niederwerfung von Wettbewerbern durch finanzkräftigere Unternehmen, etwa bei Suggestionsmonopolen (Markenwaren), zu. Solange Gesetze fehlen, ist auch der Behinderungswettbewerb gegenüber Konkurrenten gestattet. Im Kampf der Verkäufer mit den Käufern kann die Preisbildung durch »Verkäuferstreiks« bestimmt werden. Die Verbände regeln branchen- oder gruppenweise den Markt, indem sie das Angebot z. B. mengenmäßig oder geographisch beschränken. Bisweilen bedarf es noch nicht einmal eines Verbandes; price-leadership, Korps- und Zunftgeist schaffen eine stillschweigende Übereinkunft. Durch Vereinbarung hoher Preise wird die Produktion begrenzt oder durch Begrenzung der Produktion werden hohe Preise ermöglicht. Über den Käufern hängt stets das Damoklesschwert einer Drohung mit wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen, sofern sie – wie anzunehmen ist – nicht freiwillig bereit sind, die von der Wirtschaft als angemessen erachteten Preise zu bezahlen. Bisweilen, z. B. bei erwartetem Preisfall, mögen auch die Käufer streiken; dadurch erzwungene Preisreduktionen sind ohne rechtliche Erheblichkeit; eine laesio enormis gibt es nicht mehr.

Nieses Weltbild ist überhaupt nicht liberal; das bleibt ihm persönlich unbenommen. Es erscheint aber nicht gerechtfertigt, eine Privatethik zur allgemeinverbindlichen Sozialethik zu stempeln. Er zitiert **Heinrich Lehmanns* Worte: »Bei den Arbeitskämpfen der Gegenwart handelt es sich vorwiegend um die Forderung realer materieller Interessen, deren Berechtigung sich absolut durch rein theoretische Erwägungen nicht entscheiden läßt, die vielmehr gerade im Kampf erst ihre Berechtigung erweisen müssen. Der Kampf ist die notwendige Ergänzung der Vertragsfreiheit, er ist im Rahmen einer individualistischen Rechtsordnung der Hebel allen wirtschaftlichen Fortschritts. Dieser ist am sichersten garantiert, wenn dem Individuum für die energische Durchsetzung seiner wirtschaftlichen Interessen möglichst freier Spielraum gelassen wird.« Der »Strafrechtler«, meint *Niese,* sei weder von dem einen noch von dem anderen überzeugt. Er bringt, was in dem wissenschaftlichen Werk eines

---

11 Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung v. 31.12.54 Nr. 105 S. 25: »Bei dieser forcierten Anspannung hat der Bundeswirtschaftsminister gegenüber der Wirtschaft und ihren Verbänden viel nachgeben müssen, mehr als ihm zunächst für den Kurs einer Wettbewerbspolitik zuträglich dünkte. Schon einmal, 1953 vor den Bundestagswahlen, hat er sich zu Zugeständnissen bereit erklärt. Die Unkeler Gespräche vom Frühjahr 1953 waren aber mit Abgeordneten der Koalitionsparteien geführt worden. Jetzt geben die Kräfte aus der Wirtschaft unmittelbar den Ausschlag. Man hat das zu Recht mit dem massiven Druck verglichen, den die Gewerkschaften bei der Behandlung des Mitbestimmungsrechts für Kohle und Eisen ausgeübt haben … Seit Jahresanfang waren Verhandlungen zwischen der Industrie und dem Wirtschaftsministerium geführt worden, ohne einen Ausweg für die auf eine Mißbrauchsregelung drängende Wirtschaft finden zu können. Es war ein politischer Entscheid, an dem der Bundeskanzler persönlich mitwirkte, daß zwischen Prof. Erhard und dem Präsidenten des Bundesverbandes der deutschen Industrie ein Kartellfriede geschlossen wurde. Die beiderseitigen Arbeitsstäbe brachten bis zum Herbst den viel umstrittenen Kartellakkord zustande … Es ist kaum anzunehmen, daß der gesellschaftliche und moralische Druck, der etwa heute in Dekartellierungsfällen auf Staatsanwälte ausgeübt wird, unter einem deutschen Gesetz ausbleiben würde, das ja im wesentlichen auf Mißbrauchstatbestände abhebt.«

»Strafrechtlers« überrascht, hinter dem Zitat *Lehmanns* zwei Fragezeichen und ein Ausrufungszeichen an; dies verändert aber nicht die Tatsache, daß *Lehmann* die soziale Wirklichkeit einer liberalen Wirtschaft und ihre Sozialethik treffend wiedergegeben hat. *Niese* schwebt statt des »Fehderechts« des Streiks »eine rechtliche Friedensordnung wie im klassischen Privatrecht« vor. Dies kann nicht anders verstanden werden, als daß letztlich der Lohn durch staatliche Behörden oder Gerichte (etwa gem. §§ 315 ff. BGB?) festgesetzt wird. Damit gibt aber *Niese* die geltende Sozialethik auf; er ersetzt sie durch eine autoritäre, wie ja bekanntlich auch Streiks in autoritären Staaten verboten sind. Die behördliche Bestimmung der Lohnhöhe setzt ein »justum pretium«, eine volkswirtschaftliche Gesamtrechnung, eine Prognose ihrer zukünftigen Entwicklung und eine Lohnpolitik voraus, die u. a. die Investitionen, die Ersparnisse und den Verbrauch berücksichtigt und ein bestimmtes Gleichgewichtsverhältnis zwischen den einzelnen Wirtschaftsgruppen, auch zwischen den einzelnen Branchen der Arbeitnehmer anpeilt und dergl.

Die von *Niese* angestrebte Objektivität ist zur Zeit nur durch ein Bejahen des laisser-faire im Arbeitskampf möglich. Sinnfälliger Ausdruck ist die althergebrachte Rechtsprechung, daß für den Begriff der guten Sitten im Arbeitsrecht nicht wie sonst die Auffassung aller billig und gerecht denkenden Menschen, sondern die besonderen Anschauungen und Verhältnisse in den Kreisen des Arbeitslebens (mit ihrer häufig nicht auflösbaren Antithetik) maßgebend sind[12].

IV.

Niese führt zutreffend die soziale Adäquanz des Streiks auf die Koalitionsfreiheit zurück. § 152 GewO, Art. 159 WV und Art. 9 GG setzen den Streik als Institution voraus; vgl. auch § 23 KSchG und §§ 63, 94 AVAVG.

Niese beschränkt die soziale Adäquanz aber von vornherein auf den arbeitsrechtlichen Streik. Dies ist m. E. unzutreffend und auch mit dem Ausgangspunkt *Nieses* unvereinbar. Die Koalitionsfreiheit ist »zur Wahrung und Förderung der Arbeits- *und Wirtschaftsbedingungen«* gewährleistet. Schon **Nipperdey*[13] ist von der Fassung des § 152 GewO ausgegangen, wo nur von Lohn- und Arbeitsbedingungen die Rede war. Damals war der Arbeitskreis der Koalitionen auf Arbeitsbedingungen beschränkt, also Fragen, die den Inhalt von Arbeitsverträgen bilden konnten. Seitdem die Weimarer Verfassung und das Grundgesetz, was nicht zufällig ist, sondern teilweise in dem staatlichen Wirtschaftsinterventionismus wurzelt, auch von Wirtschaftsbedingungen reden, kommt als Gegenspieler nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Staat in Frage. Die Koalitionen sind berechtigt, auch gegenüber dem Staat, vor allem

12 Nipperdey, Das Streikrecht, Deutsche Landesreferate zum 3. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, S. 764.

13 Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung III 397.

de lege ferenda, die Rechte ihrer Mitglieder wahrzunehmen. »Die Besonderheit des Art. 159 liegt darin, daß er durch seine weite Wortfassung die Aufgabe der wirtschaftlichen Vereinigungen auch auf das politische Gebiet ausdehnt, soweit es sich um sozial- und wirtschaftspolitische Forderungen handelt. Diese Wahrnehmung der Mitgliederinteressen gegenüber dem Staat ist ebenso geschützt wie die gegenüber dem sozialen Gegenspieler.«[14]

Leider nimmt hierzu weder *Niese* noch *Osswald* Stellung; kontroverse Argumente, insbesondere wenn es sich um grundlegende Auffassungen der Arbeitnehmerorganisationen handelt, werden aber durch Verschweigen kaum widerlegt.

Römische Systematik variierend können wir unterscheiden zwischen den essentialia eines Streiks, den naturalia und den accidentalia. Essentiell ist das bewußte und gewollte kollektive Nicht-Arbeiten; die naturalia ergeben sich aus der Verkehrssitte, hierzu gehört z. B. die Organisation des Streiks durch die Gewerkschaft (Gegensatz: »wilder Streik«) oder das Aufstellen von Streikposten. Accidentiell sind Überschreitungen des Verkehrsüblichen, etwa Schlägereien anläßlich eines Streiks.

Sozialadäquat sind die essentialia und naturalia. Dagegen werden die accidentalia nicht durch die »sozialethische« Zulässigkeit des Streiks gedeckt. Es ist aber auch nicht angängig, das Wesen des Streiks durch Einbeziehung von accidentalia zu definieren, wie es bisweilen die Staatsanwaltschaften und Gerichte tun, indem sie den Streikenden mit einem Hokuspokusfiliokus den dolus eventualis irgendeines möglichen Exzesses unterschieben.

Das Essentielle des Streiks ist passiver Widerstand; die Ankündigung des Streiks ist die eines Unterlassens; ist er ausgebrochen, so kann ihm im allgemeinen die Ankündigung des weiteren Unterlassens, nämlich die Ankündigung, die Arbeit nicht wiederaufzunehmen, entnommen werden. Die Hervorhebung des passiven Charakters des Widerstandes (des »Unterlassens«) ist wichtig, weil nach herrschender Meinung[15] die Ankündigung eines Unterlassens nur dann ein Übel ist, wenn ein Handeln rechtlich geboten ist, und eine Arbeitspflicht sicher dann nicht besteht, wenn der Streik nach Wirksamwerden einer Kündigung des Arbeitsvertrages durchgeführt wird. Die Privilegierung des Unterlassens hat im freiheitlichen Staat einen guten weltanschaulichen Sinn. Es gibt für das Individuum – Unternehmer oder Arbeitnehmer – grundsätzlich keinerlei »Plansoll«; es hat, sofern Gesetze oder Verträge nichts Gegenteiliges sagen, das Recht, nichts zu tun. *Niese* bestreitet den passiven Charakter des Streiks, indem er – etwas überraschend – auf »die soziale Sinnhaftigkeit des Streiks« verweist. »In der Tat ist der kollektive Zusammenschluß, der organisierte Wille von Millionen, dem Gegner, wo es not tut, durch solidarisches Zusammenhalten die Fortsetzung der Produktion unmöglich zu machen, das positive Element einer aktiven Kraftentfaltung, das sich zu dem bloßen ›Nichtarbeiten‹ gesellt und dem Streik den sozialen Charakter eines positiven Tuns verleiht.« (S. 25) *Niese* verwechselt zunächst Ursache und Wirkung. Die Tatsache, daß ein Unterlassen außerordentlich wirkungsvoll sein

14 Nipperdey a. a. O.
15 Z. B. RGSt 14, 264; 63, 424; LK § 253 II A.

kann, macht es nicht zu einem positiven Tun. *Niese* denkt weiter an die naturalia des Streiks, z. B. die strategische und taktische Organisation des Streiks, die Lenkung der Streikenden, Massenversammlungen, Interessierung befreundeter Gewerkschaften, Rundschreiben und Flugblätter, Information der Öffentlichkeit und Fühlungnahme mit staatlichen Stellen, und versieht den Vers »Alle Räder stehen still, wenn dein starker Arm es will« mit dem juristischen Kommentar: »Zu einem Unterlassen bedürfe es keines starken Arms!« Die genannten naturalen Begleiterscheinungen des Streiks sind aber nur Ausdruck dafür, daß der Streik, was von niemand bestritten wird, bewußtes und gewolltes kollektives Nichtarbeiten ist, daß das Unterlassen kein Naturereignis, sondern Menschenwerk ist, daß es einen Sinn und Zweck hat und daß dieser Sinn und Zweck zum Ausdruck gebracht wird. Meines Erachtens gebietet soziale Sinnhaftigkeit, z. B. an *Gandhi* zu denken. Weder seine umfassende Organisationstätigkeit, seine Verlautbarungen literarischer und journalistischer Art, sein »positives Tun« (z. B. Weben am Handstuhl) noch der unbestreitbare Erfolg seiner Politik haben den Charakter seines Unterlassens verändert und aus einem passiven einen aktiven Widerstand gemacht.

V.

Nach *Niese* und *Osswald* verliert der Unrechtausschließungsgrund der sozialen Adäquanz des Streiks seine Wirksamkeit, wenn der Streik im Einzelfall »verwerflich« im Sinne der §§ 240 II und 253 II StGB ist. Dem kann theoretisch zugestimmt werden, in der Praxis ist aber alles davon abhängig, was man unter verwerflich versteht. *Niese* führt mit Recht aus, daß eine bloße Verletzung des Verbandsrechts, der Tarif- und Arbeitsverträge keinesfalls genügt und daß der Gesetzgeber mit dem Ausdruck »verwerflich« nicht nur ein strafrechtliches Synonym für die zivilrechtlichen »guten Sitten« schuf, sondern damit einen engeren und strengeren Sinn verbinden wollte. Selbst grobe Sittenwidrigkeit genügt nicht (S. 55).

Die Lösung der von *Niese* genannten Fälle befriedigt aber nicht. Er bejaht z. B. die Verwerflichkeit eines Streiks, der die Entlassungen Nichtorganisierter erzwingen will (closed shop). In dem von ihm kommentierten Fall hat die mit Ausnahme *eines* Arbeiters organisierte Belegschaft einen neuen Firmentarif mit beträchtlicher Lohnerhöhung erstreikt; sie verlangte unter Streikdruck, daß der einzige Außenseiter der Gewerkschaft beitrete, d. h. nicht nur die Lohnerhöhung einstecke, sondern auch gewerkschaftliche Beiträge zahle. Die Motive des Außenseiters sind nicht bekannt; sie können einfach Geiz sein. Ist Solidarität nicht ein positiver Wert? Ist es wirklich gerechtfertigt, in einem solchen Falle das allerschlimmste soziale Unwerturteil über die Streikenden auszusprechen? *Niese* meint, ein solcher Streik sei »im höchsten Maße sozialethisch verwerflich« (S. 61). Meines Erachtens gehört der Fall nicht vor den Strafrichter. Ähnliches gilt für ein Vorgehen gegen Streikbrecher. Auch hier spricht *Niese* von »sozialethischer Unerträglichkeit«, obwohl unser ganzes Leben – leider –

von sehr wirksamen, nie geahndeten Drohungen mit sozialem und wirtschaftlichem Boykott gegen jeden Nonkonformismus angefüllt ist und eine strafrechtliche Sonderbehandlung der auf konformes Verhalten bedachten Arbeitnehmer deshalb unangebracht ist. Bei sozialethischen Wertungen sollte auch nicht außer acht gelassen werden, was sonst im westlichen Kulturkreis gebilligt und mißbilligt wird. In England weiß z. B. jeder Streikbrecher, daß er »nach Coventry« gesandt wird, d. h. daß seine Arbeitskameraden während einer festzusetzenden Strafzeit mit ihm nicht mehr sprechen dürfen und es tatsächlich auch unterlassen. Verwerflich kann überhaupt nur etwas sein, was die sozialethischen Wertungen aller, auch der Gewerkschaften, verletzt[16]. *Niese* wird der Relativität sozialethischer Werte keineswegs gerecht[17].

VI.

Der Begriff des politischen Streiks ist umstritten. *Niese* schließt sich der Auffassung an, daß politisch ein gegen die Träger der Staatsgewalt gerichteter Streik ist; »er will von einem staatlichen Organ ein bestimmtes Verhalten erzwingen« (S. 96). Ich würde eine objektive Unterscheidung vorziehen und darauf abstellen, ob der Streitgegenstand durch einen Einzelarbeitsvertrag oder eine Gesamtvereinbarung geregelt werden kann (arbeitsrechtlicher Streik) oder nicht (wirtschaftspolitischer und staatspolitischer Streik), u. a. um zu verhindern, daß unstreitig nichtpolitische Streikfäl-

16 BGHSt 4, 32.

17 Vgl. Hellmuth Mayer, »Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände« in »Materialien zu Strafrechtsreform« Bd. I (Bonn 1954 S. 271 f.): »Man könnte der Neufassung (des § 240 StGB) den objektiven Sinn geben, daß rechtswidrig nur ist, was nach der Meinung aller billig denkenden Menschen in erheblichem Grade sittenwidrig ist. Aber … allzu häufig fehlt Einmütigkeit darüber, in welcher Weise die Freiheit des einzelnen beschränkt werden kann. Im Zusammenleben der Menschen ist nämlich wechselseitige Willenseinwirkung nicht nur in der persönlichen, sondern in der wirtschaftlichen und sozialen Auseinandersetzung unentbehrlich. Was dem einen hier als höchst verwerflich vorkommt, erscheint dem anderen berechtigtes Mittel im sozialen Kampf oder gar sittliche Pflicht im Streit um die höchsten Werte. Im gesellschaftlichen Leben wirkt die soziale Zensur mit vielerlei Mitteln der gesellschaftlichen Rüge, z. B. des Vereinsausschlusses, des gesellschaftlichen Boykotts. Dies geschieht meist, um einen anderen zur Erfüllung vermeintlicher oder auch wirklicher Pflichten zu zwingen. Die gesellschaftlichen Urteile über den Inhalt der Pflicht oder über das gewählte Druckmittel gehen dabei weit auseinander. Wer einem betrogenen Gatten nahelegt, er müsse entweder sich von seiner übelbeleumundeten Ehefrau scheiden lassen oder aus einem gesellschaftlichen Zusammenschluß austreten, handelt im Sinne der Kirche verwerflich. Umgekehrt übt die Kirche Kirchenzucht, um ein Wohlverhalten ihrer Gläubigen im kirchlichen Sinne zu erzwingen. Der kirchliche Eingriff in politische Auseinandersetzungen wird von vielen Leuten für höchst verwerflich gehalten. Ähnliche Meinungsverschiedenheiten könnten sich aus der bloßen Verschiedenheit des sozialen Standorts ergeben. Wenn die Gewerkschaften den Streikbrecher verfemen, so wird das von manchen Leuten als sehr verwerflich angesehen werden, wenigstens wenn wirksame Mittel angewendet werden. Wirksam ist nämlich allein die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz. Der früher übliche Wirtschaftskampf gegen Kartellaußenseiter mag manchem Industriellen als wirksames Mittel für ein berechtigtes Ziel erscheinen. Der gegenwärtige Bundeswirtschaftsminister möchte solche Mittel als verwerflich ansehen …«

le, etwa um Lohn oder Arbeitszeit, durch mehr oder minder willkürliche staatliche Interventionen plötzlich zu politischen Streiks und – z. B. nach der Rechtsauffassung *Nieses* – als nicht sozialadäquat zu Verbrechen werden. Demgegenüber hat *Niese* volles Vertrauen in die Neutralität und ehrliche Maklerschaft des jeweiligen Staates und seiner Regierung. Kein Historiker und Soziologe wird ihm hier folgen können. Schon die Person des »ehrlichen Maklers«, des »unparteiischen Schiedsmannes« oder Schlichters ist ein Politikum ersten Ranges. Der Wille zur Unparteilichkeit kann unterstellt werden, aber er ist nicht mit objektiver Unparteilichkeit identisch. Sie ist eine Fiktion.

Politische Demonstrationen und Proteste in Streikform interessieren strafrechtlich nicht; sie fallen nicht unter §§ 90, 105, 114, 240, 253 StGB. Dies ist unstreitig. Ob bloße Demonstration des eigenen Willens und der dahinterstehenden Macht oder Einflußnahme auf fremden Willen beabsichtigt ist, ist Tatfrage.

Niese hält den politischen Kampfstreik für verfassungswidrig und unter dem Gesichtspunkt der Nötigungsdelikte für strafbar, sofern er nicht – wie etwa im Falle des Kapp-Putsches – der Verteidigung der durch die Verfassung garantierten demokratischen Grundordnung dient. Er beruft sich hierbei auf das Gutachten von **Schnorr von Carolsfeld*[18], der es für unzulässig hält, die gesetzgebenden Organe zu einer Handlung durch Druck auf ihre Willensentscheidung zu bewegen, durch Gewalt gegen sie selber oder die berechtigte Furcht vor Schäden der Allgemeinheit. Die weitere Berufung *Nieses* auf **Abendroth* ist nicht überzeugend, da *Abendroth*[19] die entscheidende Frage ausdrücklich dahingestellt sein läßt. Deswegen erscheint es auch mindestens problematisch, wenn *Niese* dem Deutschen Gewerkschaftsbund, weil er die Gutachten *Schnorr von Carolsfelds* und *Abendroths* in zahlreichen Prozessen vorgetragen und »außerdem mit einem zustimmenden Vorwort veröffentlicht«[20] habe, unterstellt, er teile *Nieses* Auffassung von der Verfassungswidrigkeit des politischen Kampfstreiks.

Niese bejaht im Gegensatz zu *Jagusch*[21], *Sax*[22] und *Heinitz*[23] als einziger die Anwendbarkeit des § 105 StGB; er läßt Drohungen mit einem empfindlichen Übel genügen, während *Jagusch* Drohungen mit einem Verbrechen oder Vergehen und *Sax* und *Heinitz* Drohungen mit Gewalt voraussetzen.

Da die Gewerkschaften zur Wahrung und Förderung auch der Wirtschaftsbedingungen gegenüber dem Staat befugt sind, kann m. E. überhaupt nur die soziale Ad-

---

18 »Die Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft.« Zwei Rechtsgutachten erstattet von Prof. Dr. Wolfgang Abendroth, Marburg, und Prof. Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erlangen. Herausgegeben vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Düsseldorf 1953. Hier: S. 22.

19 A. a. O. (Fußnote 18) S. 14.

20 Die entscheidenden Sätze lauten: »Wir veröffentlichen nachstehend zwei Rechtsgutachten, die zu dem Ergebnis kommen, daß die gewerkschaftlichen Demonstrationen rechtmäßig waren und die Schadenersatzansprüche daher nicht berechtigt sind.«

21 LK § 105.

22 NJW 1953 S. 368.

23 »Staatsschutz und Grundrechte«, Frankfurt/Berlin 1953, S. 29.

äquanz des staatspolitischen Streiks problematisch sein. *Schmid*[24] hat sie unter Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung des politischen Streiks und den Lobbyismus anderer pressure groups bejaht; ähnlich *Bauer*[25].

Die Geschichte der westlichen Demokratie ist ohne den politischen Streik undenkbar; beispielsweise war das gleiche Wahlrecht das Ziel solcher Streiks in *England, Belgien, Schweden* und *Österreich*[26]. Auf den 17. Juni 1953 ist bereits hingewiesen worden.

Interessen- und Machtgruppen sind in allen Demokratien wirksam. In seinem Gutachten[27] meinte **Forsthoff,* daß »der moderne Verfassungsstaat auf einer Überwindung aller Arten von indirekten Gewalten, mögen sie von den Kirchen, Ständen, Berufsgruppen, Interessenvereinigungen oder von wem sonst immer ausgehen, beruht«. Es sei sein Merkmal, daß sich seine Willensbildung direkt oder autonom in einem verfassungsmäßig geordneten Verfahren und im Zusammenspiel der verfassungsmäßig eingesetzten Organe vollziehe. Demgegenüber schreibt der Amerikaner *Friedrich*[28]*:* »… genau wie die Zentralbanken zeitweilig versucht haben, die Entscheidungen der Mehrheit dadurch zu durchkreuzen, daß sie dem Staat den Kredit versagten, so haben die Gewerkschaften das gleiche Ziel mit Hilfe des Generalstreiks zu erreichen versucht. Die Analogie zwischen dem beiderseitigen Vorgehen zeigt das Schlagwort vom Kapitalstreik. Ein Generalstreik von Kapital oder Arbeit ist der Ausdruck eines Zusammenpralls zwischen der Mehrheit und einer Minderheit, die Macht genug ist, um es auf eine Kraftprobe ankommen zu lassen und die verfassungsmäßige Gewalt herauszufordern. Wie an früherer Stelle gezeigt wurde, können und brauchen solche Konflikte nicht als ungesetzlich erklärt zu werden. Sie brauchen nicht als ungesetzlich erklärt zu werden, weil sie von vornherein gar keine rechtliche Sanktion besitzen, und sie können es nicht, weil sie im Grunde einen Appell an die Gewalt darstellen, ›um ein Unrecht wiedergutzumachen‹, das in einem Versagen von Recht und Verfassung seine Ursache hat.« *Forsthoffs* These ist akademische Fiktion. Die pressure groups[29] betätigen sich im Bereich des Politischen ausnahmslos durch »pressure politics«. Die kapitalistischen Gruppen haben Geld und soziale Beziehungen. Neben dem Geldstreik können sie private Wirtschaftspolitik à la baisse treiben und allgemein Panikstimmung schaffen. Sie sind zu einer bestimmten Effektenmarktpolitik imstande, um eine erwünschte Steuergesetzgebung zu erreichen. Sie haben ihre Parteien am finanziellen Gängelband. Die kirchlichen Gruppen verfügen über die Seelen der Menschen, sie vermögen Himmel und Hölle in Bewegung zu set-

---

24 Gewerkschaftliche Monatshefte 1954 S. 1 ff.

25 JZ 1953 S. 649.

26 Vgl. Bernstein, »Der Streik« (1906).

27 »Die politische Streikaktion des Deutschen Gewerkschaftsbundes anläßlich der parlamentarischen Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes und ihre verfassungs- und zivilrechtliche Bedeutung«, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 6, Köln 1952.

28 »Der Verfassungsstaat der Neuzeit«, Berlin 1953, S. 550.

29 Vgl. 11. Deutscher Soziologentag 1952 (Kölner Zeitschrift für Soziologie 1952/53 S. 204 ff.); Heinitz a. a. O. S. 28.

zen. Die →»Grüne Front« erzwingt Zollgesetze; ihre Mitglieder zahlen kaum Steuern[30]. Die Gewerkschaft hat den Streik, der schon um der gewaltigen Opfer willen, die er von dem einzelnen Arbeitnehmer verlangt, nicht leichtfertig vom Zaun gebrochen werden kann, und deswegen immer ultima ratio ist. Es ist schwer zu sagen, welche Interessengruppe über die effektivsten Kampfmittel verfügt. Aber keine der indirekten Gewalten, von denen *Forsthoff* spricht, ist »überwunden«; ihre »Überwindung« ist in den Demokratien auch gar nicht abzusehen. Sie alle bewegen sich im Rahmen der sozialen Adäquanz, mögen sie sich auch gegenseitig eines Mangels an Sozialethik zeihen.

VII.

Niese und *Osswald* nehmen nicht zu der Frage Stellung, ob, evtl. unter welchen Voraussetzungen (Art. 2 GG?) ein Streikverbot (evtl. in der Form der Kriminalisierung eines Streiks) überhaupt mit Art. 12 Abs. 2 GG vereinbar ist. Art. 12 Abs. 2 GG verbietet den Zwang zu einer bestimmten Arbeit (außer im Rahmen einer herkömmlichen, allgemeinen, für alle gleichen Dienstleistungspflicht, worunter Hand- und Spanndienste, Deichhilfe, Feuerwehrdienst u. ä. verstanden wird). Art. 12 Abs. 2 GG sanktioniert und erweitert § 888 Abs. 2 ZPO, wonach ein Anhalten zur Arbeit mittels Geldstrafe oder Haft nicht möglich ist.

VIII.

In einem abschließenden Kapitel behandelt *Niese* auf Grund von elf ihm vorliegenden Urteilen die Einzelausschreitungen bei arbeitsrechtlichen Streiks. Für *Niese* ist »typisch, daß auch bei großen Streiks nur wenige Strafverfahren herausspringen« (S. 148). Hierfür macht er die Staatsanwaltschaften verantwortlich. Er erachtet es sogar für notwendig, die Staatsanwälte auf das Legalitätsprinzip und die Möglichkeit ihrer Bestrafung wegen Begünstigung im Amte hinzuweisen. In seinem Eifer für den Rechtsstaat, mit dem es sonst »trotz aller Deklamationen vorbei« sei, fordert er u. a. die Staatsanwaltschaften auf, nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Streikleitungen wegen Anstiftung zu Landfriedensbruch u. a. die am Landfriedensbruch usw. beteiligten Täter als Zeugen nach § 65 StPO eidlich vernehmen zu lassen. »Die Strafprozeßordnung gibt wirksame Mittel zur Sachaufklärung an die Hand« (S. 164). Sie verbietet aber, was *Niese* entgangen zu sein scheint, die Vereidigung von

30 Bericht des »Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesfinanzministerium« Mai 1953, S. 33: »Die ganz überwiegende Zahl der landwirtschaftlichen Betriebe wird … von der Einkommensteuer überhaupt nicht erfaßt.«

Personen, die der Tat, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, oder der Beteiligung an ihr verdächtig oder deswegen bereits verurteilt sind (§ 60 StPO; RGSt 70, 390).

Es ist unzweifelhaft, daß alle accidentalia eines Streiks, vor allem Schlägereien und Sachbeschädigungen, nicht kraft sozialer Adäquanz rechtmäßig, sondern strafbar sind. Sie werden sicher auch von Amts wegen verfolgt, sofern die Verletzten nicht in Bagatellsachen auf den Privatklageweg verwiesen werden sollten.

Die Problematik der Nötigungsfälle ergibt ein von *Niese* wiedergegebener Fall aus dem Textilarbeiterstreik in Nordrhein-Westfalen. Ein Streikposten beschränkt sich auf die Ausweiskontrolle (er erklärt »ganz ruhig, ohne Passierschein dürfe er niemanden passieren lassen. Dem fügen sich die Abgewiesenen« S. 142, 161). Der Mann wird wegen vollendeter Nötigung durch Gewalt angeklagt und verurteilt, obwohl hier weder Gewalt, Drohung mit einem empfindlichen Übel noch eine Rechtswidrigkeit gegeben ist. Streikpostenstehen ist zulässig[31].

Ebenso problematisch sind diejenigen Fälle angeblichen Landfriedensbruchs, in denen eine Menschenmenge zu einem erlaubten Zweck friedfertig zusammengekommen ist, dann aber ein einzelner oder einzelne eine unvorhergesehene und von den überraschten Zuschauern nicht gebilligte, oft auf wenige Augenblicke zusammengedrängte Körperverletzung oder Sachbeschädigung begehen. *Niese* zitiert selbst: »Aus der Wolke ohne Wahl zuckt der Strahl« und findet es auffällig, »daß sich fast alle Gerichte bei der Umschreibung dessen, was man unter Landfriedensbruch zu verstehen hat, durchgängig formelhafter Wendungen bedienen« (S. 148, 150). Im obigen Fall kann kommentargetreu die Feststellung getroffen werden, »die Menge sei auf Grund einer stillschweigenden Abrede bedrohlich zusammengeblieben« und die Teilnehmer hätten diese Möglichkeit billigend in Kauf genommen[32]. Es kann aber keinem Staatsanwalt ein Vorwurf gemacht werden, wenn er in dergleichen Fällen nur diejenigen anklagt, die Ausschreitungen begangen haben, im übrigen aber von papierenen Konstruktionen und waghalsigen Unterstellungen absieht.

Aus: *Arbeit und Recht. Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis,* Jg. 3, H. 3, März 1955, S. 65–71.

31 RGSt 34, 121.
32 Zur subjektiven Seite vgl. jedoch BGH, JR 1954 S. 467.

Schmutz und Schund?

55.03.

Bengt Anderbergs *Kain* hatte bei seinem Erscheinen in Schweden im Jahr 1948 bereits Aufsehen erregt. In der Bundesrepublik wurde die 1953 erschienene Übersetzung als »unsittlich« eingestuft. Bauer wandte sich gegen die Bestätigung der Beschlagnahme durch das Landgericht Frankfurt am Main.

Vor etwa 30 Jahren erschien Remarques »Im Westen nichts Neues«. Einige schrieen sofort nach der Zensur, und als einige Jahre später der Roman verfilmt worden war, ließ Goebbels im Zuschauerraum eines Berliner Kinos weiße Mäuse los. Bald darauf begann das »Tausendjährige Reich«, und Remarques Roman wurde mit tausend anderen Büchern verbannt und verbrannt. Die Welt war entsetzt. Die meisten der verfemten Bücher haben den Scheiterhaufen überlebt und werden noch heute gelesen. Wer eine Literaturgeschichte unserer Zeit aufschlägt, findet sie dort, während die Bücher, die Blut und Boden, den Krieg und den Sieg feierten, längst Makulatur geworden sind. Was die bildende Kunst an Großem hervorbrachte, wurde damals als »entartet« verschrieen. Mit Erschütterung findet man die Werke heute in den Museen Amerikas und des europäischen Auslandes; die Kunstgeschichten wissen *nur* von ihnen zu berichten; alles andere ist längst mit Recht verschollen und vergessen.

Man denkt an die zwölfjährige Zäsur in unserem Geistesleben, wenn man liest, daß das Buch eines jungen Schweden, Bengt Anderbergs »Kain«, von einer Strafkammer des Landgerichts in Frankfurt für »grob unzüchtig« und der junge Dichter als »geistig abartig« erklärt wurde. Wiederum erheben sich Stimmen im Ausland, nicht zuletzt in der skandinavischen Heimat des Dichters, die hinter der mit Neonlicht angestrahlten Fassade der Bundesrepublik eine ungewöhnliche literarische Instinktlosigkeit feststellen und erneut die Geistesfreiheit, die Menschenwürde und den Sinn für die wirklichen Werte bedroht sehen.

Fehlurteile sind immer möglich. Sie lassen sich nur dann vermeiden oder beschränken, wenn die Öffentlichkeit wach und kritisch bleibt. Bei Verfahren, durch die gegen unzüchtige Schriften eingeschritten wird, ist dies um so mehr geboten, als die deutsche Strafprozeßordnung geradezu paradoxe Resultate zuläßt. Der Assessor irgendeines hinterwäldlerischen Amtsgerichts kann eine Schrift mit Wirkung für den ganzen Bund konfiszieren. Seine Entscheidung gilt nicht für seinen bescheidenen Bezirk allein, sondern die Polizeibeamten und Staatsanwälte der gesamten Bundesrepublik sind gehalten, sich auf die Socken zu machen und die Schrift zu beschlagnahmen, wo sie sie finden, gleichgültig, ob sie die Entscheidung billigen oder für völlig abwegig halten. Mit gutem Grund hat daher vor einiger Zeit der Bundestagsabgeordnete *Dr. Arndt eine Gesetzesreform vorgeschlagen, und der Abgeordnete der FDP, Dr. Mende, hat sich ihm neuerdings mit der Erklärung angeschlossen, örtliche Justizstellen hätten allzu eilfertig Publikationen beschlagnahmt.

Die Beschlagnahme von Anderbergs »Kain« ist unverständlich. Nichts ist hier unzüchtig. Es ist eines der moralischsten Bücher unserer Zeit. Der Leser des keineswegs

leichtzugänglichen Buches findet nicht den flachen Kitsch andeutender oder anspielender Gartenlaubenerotik, nicht die rauschhafte Phantasie sexueller Leidenschaft und schon gar nicht die Pornographie und Schlüpfrigkeit jener hektographierten Hefte, die vom Bannstrahl des Strafgesetzbuches getroffen werden sollen.

Anderbergs »Kain« ist zunächst einmal ein Buch gegen den Krieg, in dem die Menschen zu Kains werden, die ihren Bruder Abel erschlagen. Der mehr geträumte als wirkliche »Held« des Buches will nicht töten. Er begeht Fahnenflucht, wird aber, wenn wir durch die Nebelvorhänge des Traumgeschehens blicken, im Strudel des sinnlosen Tuns und Unterlassens, das sich Menschheitsgeschichte nennt, selbst zum Mörder. Getreu dem Worte Ibsens, »Leben heißt dunkler Gewalten Spuk bekämpfen in sich, Dichten Gerichtstag halten über sein eigenes Ich«, prüft sich der junge Anderberg mit einer Unerbittlichkeit, die Vorbild für alle Richter und Dichter, aber nicht nur für sie sein sollte. Er sieht seine Zeit und ihre Menschen ungeschminkt. Obszönitäten, Grausamkeiten und Blasphemien lägen nahe, finden sich aber nicht. Ewig ist die Landschaft mit den herrlichen Wäldern und Seen Schwedens, ewig ist auch die Unzulänglichkeit der Menschen. Der Dichter träumt etwa von Rembrandts bekanntem Bild »Anatomische Vorlesung des Dr. Tulp«. Eine Leiche wird hier seziert. »Die Kleidung war Lüge. Die Wäsche war Lüge. Die Hautschicht war Lüge. Im Herzen wurde eine Wahrheit festgestellt, etwa von Taubeneigröße, eingebettet in Lüge. Sämtliche Anwesenden sprachen ihr Einverständnis mit diesen Feststellungen aus und einigten sich über ein Gutachten, nach welchem der Täter als ein äußerst normales Exemplar des Homo vulgaris bezeichnet wurde. Dem Beruf nach war er Kolonialwarenhändler, Schauspieler, Schriftsteller, Soldat, Weinhändler, Dozent oder Tochter aus besserem Haus, mehrmals wegen Landstreicherei angeklagt. Wegen Teilnahme an allen Verbrechen. Wegen verbrecherischer Passivität gegenüber dem Elend der Welt. Wegen aktiver Teilnahme am Elend der Welt.«

Wahrlich, ein »grob unzüchtiger« Traum an der Seite einer jungen schlafenden Frau! Es gäbe keine Psychoanalyse, wenn sich alle Menschen darauf beschränkten, nur solche »Unanständigkeiten« zu träumen.

Leider muß gesagt werden, daß auch der Verlag an dem sicher unverdienten Schicksal, das das Buch getroffen hat, nicht völlig schuldlos gewesen sein dürfte. Zwischen sehr klugen Bemerkungen über den Dichter und sein Werk finden sich die Worte, der Verlag habe es sich lange überlegt, ob das Wagnis gerechtfertigt sei, das Buch herauszugeben. Es habe »in Schweden, in welchem einem Autor weniger als in Deutschland Grenzen gesetzt seien, neben begeisterter Zustimmung eine ebenso scharfe Ablehnung hervorgerufen, die so weit ging, daß das Buch aus den öffentlichen Bibliotheken zurückgezogen werden mußte«. Dergleichen wirkt wie eine Spekulation auf unsachliche Interessen einer literarisch unerfahrenen Leserwelt. Wahr ist, daß das Buch, soweit ich feststellen konnte, aus keiner öffentlichen Bibliothek Schwedens verschwunden ist. »Die Kleidung war Lüge. Die Wäsche war Lüge …« (siehe oben).

In dem Katalog unzüchtiger Werke, die von deutschen Gerichten schon einmal beschlagnahmt wurden, finden sich Kleists »Amphitryon«, Zolas »Bauch von Paris«,

George Sands »Beichte eines jungen Mädchens«, Strindbergs »Beichte eines Toren«, Wedekinds »Büchse der Pandora«, weiter Apuleius' »Der goldene Esel« und Boccaccios »Decamerone«, Werke von Maupassant, Balzac, Goncourt, Poe und – nicht zu vergessen – die »Römischen Elegien« und »Venezianischen Epigramme« eines Frankfurter und später Weimarer Juristen mit dem Namen Goethe. Der Gesetzgeber sollte weitere Blamagen verhüten, die weder der deutschen Justiz noch dem vielzitierten »Land der Dichter und Denker« zur Ehre gereichen.

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 10, H. 4, April 1955, S. 119 f.

Schuld und Aufgabe der Jurisprudenz

55.04.

Bauer argumentiert in diesem essayistischen Artikel für ein (Straf-)Recht, das vom Gedanken der Menschlichkeit getragen und damit einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat angemessen ist.

Schon Ulrich von Hutten hat den Juristen vorgeworfen, sie bildeten sich zusammen mit den Theologen ein, im ausschließlichen Besitze des Wissens zu sein. Sie schwüren auf die Glossatoren und Kommentatoren des Corpus juris, verdeckten eine einfache Sache mit massenhaften Kommentaren, hüllten ein ursprünglich faßliches Studium in undurchdringlichen Nebel und seien zur Pest des Rechts und des Gemeinwohls geworden.

Vorwürfe dieser oder ähnlicher Art finden sich auch außerhalb Deutschlands. Dies ist mir besonders deutlich geworden, als ich vor einiger Zeit eine ausländische Aufführung des dramatischen »Prozeß« von Franz Kafka sah. Gespielt wurde eine Groteske, die die Justizmaschine und Justizbürokratie aufs Korn nahm. Das war kaum im Sinne Franz Kafkas, entsprach aber offenbar einem populären Bedürfnis.

In Wahrheit trifft der Vorwurf einer Mechanisierung und Bürokratisierung die Justiz nicht allein. Der Vorwurf gilt unserem ganzen gesellschaftlichen Leben, von dem die Rechtspraxis nur einen bescheidenen Ausschnitt darstellt.

Der Jurist, besonders der an begrifflich-scholastische Denkweise gewöhnte und in ihr geschulte deutsche Jurist, war und ist in besonderem Maße der Gefahr ausgesetzt, einen Begriffshimmel über das Leben zu breiten und zu versuchen, durch logische Operationen zum Kern der Dinge vorzustoßen. Das kann zu einer Vergötzung der Worte und Formeln führen. Leicht wird das Wort eines großen Juristen des alten Roms vergessen: »Gerechtigkeit ist der beständige und dauernde Wille, jedem das ihm Gebührende zuzuteilen. Rechtswissenschaft ist die Kenntnis der menschlichen und göttlichen Dinge, die Wissenschaft dessen, was Recht und was Unrecht ist.«

Mit jeder Bagatelle zum Kadi

Selbstverständlich ist die blinde Gesetzesgläubigkeit, die begriffliche Behandlung des Stoffes, die sozusagen mathematische Einkleidung keine zufällige Laune der Juristen. Sie gewährleistet weitgehend die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit, das Resultat wird berechenbar. Rechtsstaat ist aber mehr als bloße Berechenbarkeit; er bedeutet nicht nur Ordnung, sondern auch Freiheit, nicht nur Kopf, sondern auch Herz, nicht nur Schema, sondern auch Fülle, nicht nur Bewahrung, sondern auch Entwicklung, nicht nur Wissen, sondern auch Wollen. Wir können das Rad der Geschichte nicht rückwärts drehen. Mit der stets wachsenden Vielfalt des modernen Lebens nehmen auch die Reibungen und damit die rechtlichen Streitfragen zu. Eine Flut von Prozessen überschwemmt die große, immer größere Zahl von Gerichten. Ich weiß nicht genau, wie viele Richter es im Bunde gibt; es sind aber viele Tausende. Kein Land der Welt ist imstande, so viele Menschen mit der Weisheit eines Salomons zu produzieren. Mit der Inflation des Apparates fällt Würde und Wert des Rechts.

Beschränkung tut not. Die Organe der Rechtspflege mögen, soweit es in ihrer Macht steht, zum Beispiel strafrechtliche Bagatellsachen ausscheiden. Schon im Römischen Recht galt der Satz, daß Kleinigkeiten die Rechtspflege nichts angehen. Aber auch das breite Publikum, das oft und nicht immer ohne Grund über wachsende Bürokratie und zunehmende Staatsmacht klagt, mag sich angesprochen fühlen. Es ist nicht erforderlich, wegen jeder Sache zum Kadi zu laufen. Vieles sollte auch bei uns, ohne daß der Staatsapparat bemüht wird, wie in anderen Ländern notfalls unter Zuziehung von Rechtsanwälten geklärt und durch Vergleich geregelt werden können. Kompromisse haben bei uns noch immer den Beigeschmack des Kompromittierenden. In Ländern mit demokratischer Rechtstradition ist Kompromißbereitschaft aber eine soziale Tugend, auf die man stolz ist. Demokratie bedeutet letztlich, daß man die Dinge soweit als möglich selber tut, statt alles Heil vom Staat und von seinen Organen zu erwarten.

Was weiter? Mehr als bisher muß Rechtswissenschaft und Rechtspflege sich der Aufgabe bewußt sein, die ethische Grundlage unseres Staates, wie sie im Grundgesetz zum Ausdruck gekommen ist, in das Gesichtsfeld der Öffentlichkeit zu rücken. Die Aufgabe ist nicht einfach, aus den gewaltigen Steinblöcken, die im Grundgesetz Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit heißen, die Bausteine unseres Alltages zu hauen und die Wohnung einzurichten, in der wir leben sollen.

Der Bundesgerichtshof verbietet Lügendetektor

Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof in Karlsruhe haben ausgesprochen, daß allen Paragraphen die großen Werte vorgelagert sind, die uns durch die biblische Ethik und durch griechischen Humanismus, durch die Kämpfe erst der Bürger, spä-

ter der Arbeiter, um die Freiheitsrechte der Menschen und um sozialen Ausgleich überkommen sind.

Als Beispiel einer solchen mustergültigen, unsere Gesellschaft und ihre Werte vorbildlich formenden Rechtspflege diene →das neuliche Urteil über den Lügendetektor, jenen Apparat, der aus Atmung, Herzschlag, Schweißabsonderung und dergleichen Schlüsse auf die Schuld oder Unschuld eines Täters ziehen will. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Mechanismus überhaupt etwas taugt. Der Bundesgerichtshof hat seine Anwendung in jedem Falle unter Hinweis auf das Grundgesetz verboten. Die Würde des Menschen ist unantastbar, lesen wir. Sie zu achten und zu schätzen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Dieser Leitsatz gilt uneingeschränkt auch für den einer Straftat Verdächtigen. Der Beschuldigte ist Beteiligter, nicht Gegenstand des Strafverfahrens. Er braucht sich zur Anklage nicht zu äußern und an der Aufklärung des Sachverhalts nicht mitzuwirken. Selbst der Verdächtige und Straffällige steht der Gesamtheit stets als selbstverantwortliche, sittliche Persönlichkeit gegenüber. Bei erwiesener Schuld darf und muß er zur Sühne unter das verletzte Recht gebeugt werden; seine Persönlichkeit jedoch darf über die gesetzlichen Beschränkungen hinaus dem gewiß wichtigen öffentlichen Anliegen der Verbrechensbekämpfung nicht aufgeopfert werden.

Sicher gibt nicht jeder Fall Gelegenheit zu einem Bekenntnis zu den tragenden Ideen unseres demokratischen und sozialen Rechtsstaates, aber auch in der werktäglichen Arbeit des Juristen besteht immer die Möglichkeit, ohne falsches Pathos der Verwirklichung unserer Kultur zu dienen. Die Prinzipien unserer Rechtspraxis sollen nicht unter den Scheffel gestellt werden, etwa der Grundsatz, daß in jedem Falle beide Teile gehört werden müssen, oder daß ein Angeklagter, wenn Zweifel bestehen, trotz erheblicher Verdachtsgründe freigesprochen werden muß.

Das Menschlich-Freundliche muß wie auch sonst im Staatsapparat seine Rolle in der Rechtspflege spielen. Wenn unsere Meinungsforscher zutreffend berichten, so rangiert der Wunsch der Menschen, an ihren Arbeitsplätzen menschlich-freundliche Bedingungen zu finden, weit oben, mitunter vor Lohnerhöhungen und Arbeitszeitverkürzungen. Ähnliches gilt auch für die Rechtspflege; Höflichkeit und Verständlichkeit sind ebenso wichtig wie Tiefe und Genauigkeit; nüchterne Sachlichkeit ist nicht unvereinbar mit menschlichem Interesse am Schicksal der Beteiligten. Wo der Gesetzgeber schon heute dem menschlichen Einsatz der Richter Entfaltungsmöglichkeiten gegeben hat, da sollte mit Phantasie und warmem Herzen zugegriffen werden. Ich denke etwa an die →Einrichtung der Bewährungshilfe, die unser Strafgesetzgeber neuerdings geschaffen hat. Seitdem ist dem Strafrichter das Recht eingeräumt, den, der sich strafbar gemacht hat, auch nach der Gerichtsverhandlung im Auge zu behalten, ihn zu betreuen und seine Betreuung zu überwachen, damit er wieder den Weg in die Gemeinschaft zurückfindet. Damit wird die Entwicklung fortgesetzt, von der große Juristen schrieben, sie strebe dahin, auch den Richter immer mehr aus einem Streitrichter zu einem Friedensrichter, aus einem Strafrichter zu einem Fürsorgerichter zu machen und also zum sozialen Juristen. Bringen wir die Dinge auf einen

gemeinsamen Nenner. »Ein Jurist, der nicht mehr denn ein Jurist ist, ist ein arm Ding.« – Ein Lutherwort trifft den Nagel auf den Kopf.

Aus: *Stuttgarter Nachrichten,* 11.6.1955.

55.05. Im Kampf um des Menschen Rechte

Ausgehend von persönlichen Erlebnissen beschreibt Fritz Bauer seine Vorstellung einer humanen, aber den Erfordernissen der modernen Massengesellschaft ebenso wie den Erkenntnissen der Naturwissenschaft angepassten Rechtsprechung. Der Text erschien als »Selbstzeugnis« in einem Band, der siebzehn weitere Beiträge von führenden Intellektuellen aus dem In- und Ausland enthielt, unter anderen von Bertrand Russell, Martin Buber, Alfred Weber und Helmut Thielicke. Die Publizistin Elga Kern, die den Band initiiert hatte, hatte dazu eingeladen, das mit der Zeitenwende 1945 einhergehende »Neue« zu reflektieren. Bauers Text wurde 1969 posthum zweimal nachgedruckt.

Als meine Schulzeit zu Ende ging, lobte mein Rektor den Entschluß, Rechtswissenschaft zu studieren. Als guter Mathematiker hätte ich bestimmt die Veranlagung, logisch zu denken, und auch meine Schulaufsätze seien ganz gewandt. Das war recht schmeichelhaft, aber nichts von alledem war mir jemals durch den Kopf gegangen. Schon als Elfjähriger hatte ich die nicht ungewöhnliche Frage, was ich einmal werden möchte, mit der Zeichnung eines großen Firmenschilds beantwortet, auf dem unter meinem Namen als Beruf »Oberstaatsanwalt« stand. Einige kommentierende Sätzchen wurden beigefügt. Ich habe diesen Schulaufsatz nicht vergessen, weil ich eine ungewöhnlich schlechte Note für ihn bekam. Das Firmenschild war denen der Rechtsanwälte nachgeahmt; Oberstaatsanwalt war in meiner Vorstellung so etwas wie ein besserer Rechtsanwalt. So ganz schief war dies nicht, und wenn ich heute in der Lage wäre, die juristischen Berufsbezeichnungen selbstherrlich zu ändern, würde ich bestimmt die Staatsanwälte Rechtsanwälte nennen. Die aus autoritären Zeiten stammende Bezeichnung Staatsanwalt paßt nicht; der Staatsanwalt vertritt nicht den Staat, er ist nicht der Anwalt irgendwelcher Staatsräson oder irgendwelcher Staatsinteressen, sondern des Rechts der Menschen und ihrer sozialen Existenz gegen private und staatliche Willkür. Er ist an die Gesetze gebunden, deren wichtigste die Menschenrechte sind.

Das Berufsbild, das ich mir als Elfjähriger machte, hatte seine Geschichte. Der »staatliche Rechtsanwalt«, der mir damals vorschwebte, entsprach dem Polizisten mit Pickelhaube, Schleppsäbel und martialischem Schnurrbart, der mir noch einige Jah-

re zuvor als das Großartigste auf Erden erschienen war, aber meinen sozialen Ansprüchen nun nicht mehr genügte. Warum ich aber Polizist werden wollte, weiß ich heute noch ganz genau. Als ich einige Wochen in die »Elementarschule« ging, zeigte der Lehrer eine kleine Büchse und fragte, was wohl drinnen sei. Wir riefen »Schreibfedern«, »Schwamm« und alles mögliche andere. Alles war falsch. Endlich antwortete ich »Luft« und bekam die Büchse. Einige meiner Kameraden waren sehr böse und nach der Schule fielen sie über mich her. Sie wollten die Büchse. Dabei schrie einer (und andere folgten ihm nach): Du und deine Eltern, ihr habt Christus umgebracht! Nach einigen Minuten wurde es ihnen zu dumm und zu langweilig, sie hörten damit auf. Bei meiner Mutter suchte ich Trost. Sie bemühte sich redlich. Trotzdem war ich sehr unglücklich. Damals wollte ich Polizist werden, weil man ihm mit seinem Säbel nichts anhaben konnte. Aber es ging doch noch einiges mehr in meinem Kopfe herum. Die Polizisten sind dazu da, daß niemandem Unrecht geschieht, und ich hatte das Gefühl, es geschehe mir Unrecht. Daß Unrecht geschehen könne, war mir eine neue Erfahrung. Ich war auch über Christus, den Prozeß gegen ihn und die Kreuzigung, erschrocken. Das sei damals gewesen, sagte mir meine Mutter, heute würde dergleichen bestimmt nicht mehr vorkommen. Damals, so resümierte ich, hat es noch keine Polizisten gegeben; sie hätten sicher verhütet, daß etwas Verkehrtes geschehe.

Das Kindheitserlebnis steht mir noch heute deutlich vor Augen, als wäre es gestern geschehen. Was der junge Abc-Schütze an Leid und Enttäuschung damals erfuhr, sein unklares Aufbegehren gegen Unrecht, wo immer es geschehe, sein Widerstandswille und sein Tagtraum von einer besseren, einer guten Welt, hat sich, um mit Goethes Urworten zu sprechen, »lebend entwickelt«.

Das Leitbild vom Polizisten, auf dessen Schleppsäbel ich jedoch bald verzichtete und den ich auch in Gedanken nie mit dem fürchterlichen Richtschwert der Justitia vertauschte, hat mich nicht nur zum Juristen, sondern auch zum politisch interessierten und aktiven Menschen gemacht. »Politisch Lied, ein garstig Lied« galt auch in meiner väterlichen Familie, aber meine Mutter hatte mir schon früh von ihrem Vater erzählt, der »Politiker« sei. Was das sei, fragte ich, und meine Mutter erklärte, er sorge für Bänke im Walde und neue Wege, auf denen wir spazierengehen könnten. Dieser kommunale Verschönerungsverein, personifiziert in meinem Großvater, hat mir sehr imponiert, und da ich meinen Großvater und seine weitausholenden Erörterungen vieler Dinge zwischen Himmel und Erde bewunderte und sah, wie er Hinz und Kunz mit Rat und Tat beistand, war der Bann gebrochen, der sonst einen braven Bürgersohn von den Bereichen des Politischen abhält. Mit fünfzehn Jahren erlebte ich, wie unser Philosophieprofessor, der meinen geisteswissenschaftlichen Durst stillte, plötzlich Kultusminister der ersten republikanischen Regierung in Württemberg wurde. Die liberalen Ideale der schwäbischen 48er schlugen blitzartig ein. Wilhelm Meisters Wanderjahre, die ich damals las, wurden mir zu einem sozialen Vorbild; vor mir sah ich eine fruchtbare Kameradschaft tätiger Genossen im Dienste der Forderung des Tages. Wenige Jahre später habe ich *Kurt Schumacher getroffen, der einarmig vom Kriege zurückkehrte. Als junger Assessor und Richter war ich viel mit ihm zusam-

men. In den Tagen der Weimar-Republik, später nach dem Zusammenbruch des NS-Staates, nicht zuletzt aber im Konzentrationslager habe ich seinen bergeversetzenden Glauben und seinen Mut bewundert. Ich erinnere mich noch, wie er 1933, als er von der spalierbildenden Wachmannschaft des Lagers mit Brennesseln blutig geschlagen war und der Lagerleiter höhnisch die Frage an ihn richtete: »Warum, Schumacher, sind Sie hier?«, ohne Zögern antwortete: »Weil ich zur besiegten Partei gehöre«. Die freimütige Antwort hat sogar dem Lagerleiter die sonst übliche ordinäre Schimpfrede verschlagen. Ich, der kleinmütig die Stunde der Freiheit ersehnte, habe ihn dann gefragt, wie lange dies alles wohl daure. Ohne mit der Wimper zu zucken, meinte er: »Ich bleibe hier 10–12 Jahre, dann ist der Spuk vorbei.« Diese Gewißheit ließ ihn überleben.

Die Verbindung von juristischer, auch richterlicher Tätigkeit mit politischer Arbeit ist mir nie widersinnig erschienen. Sie ergänzen sich. Selbstverständlich ist jeder Jurist verpflichtet, ohne Ansehen der Person das Recht zu pflegen. Das wäre ein trauriger Jurist, der einen anderen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Herkunft, seines Glaubens oder seiner politischen Anschauung wegen benachteiligen oder bevorzugen wollte. Es geht um etwas ganz anderes. Es gibt keinen politikleeren Raum. Wenn einer seine Kinder prügelt, ein anderer die Prügel läßt, wenn einer Rembrandt liebt, ein anderer Picasso, so ist dies Politik; man kann keinen Nagel in die Wand schlagen, ohne Politik zu treiben. Der Jurist weiß, daß jedes Gesetz unvermeidbar Lücken hat, er muß sie schließen. Tausenderlei Zweifelsfragen melden sich, er muß sie beantworten. Hier tritt er an die Stelle des Gesetzgebers. Seine schöpferische Entscheidung ist notwendigerweise von seinem Rechtsgefühl diktiert, das einmalig wie alles Menschliche ist, sie ist undenkbar ohne sein Bild vom Staat und einzelnen, von Freiheit und Gleichheit, Krieg und Frieden. Der Jurist, der dies leugnen wollte, etwa sich einbildete, seine Urteile seien frei von diesen Erdenresten unvermeidlicher Subjektivität, betrügt sich selbst und andere. Es fehlt ihm schon jene Selbstkritik, welche die notwendige Grundlage jeden Willens zur Objektivität ist. Hier wie überall tut Offenheit und Aufrichtigkeit not, alles andere ist Nebelbildung. Es gibt noch ein Weiteres und Wichtigeres. »Es erben sich Gesetz und Rechte wie eine ew'ge Krankheit fort, sie schleppen von Geschlecht sich zu Geschlechte und rücken sacht von Ort zu Ort.« Gesetz und Recht sind immer reformbedürftig, immer geht es um das Recht, das mit uns geboren ist. Die Forderungen des Tages melden sich; Hexenprozesse sind nicht ausgestorben; menschliche und soziale Not gibt es überall, bei uns, in Übersee. Nur eine Trägheit des Herzens kann dies leugnen. Wer ist mehr als der Jurist, der sich dem Kampf ums Recht verschrieben hat, berufen, hier seine Stimme zu erheben? In seiner akademischen Antrittsrede hat Schiller die Frage aufgeworfen, warum so leicht »dem Rechtsgelehrten seine Rechtswissenschaft entleide«. Seine Antwort lautet: »Er fühlt sich abgeschnitten, herausgerissen aus dem Zusammenhang der Dinge, weil er unterlassen hat, seine Tätigkeit an das große Ganze der Welt anzuschließen.« Das muß nicht sein. Statt seine Passivität, die bequeme Haltung eines politischen »Ohne-mich«, als Objektivität, die sie in Wahrheit gar nicht ist, auszugeben, sollte er mit gutem Beispiel vorangehen und sich sei-

ner staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten besinnen, die nicht nur darin bestehen, bisweilen geheim zu wählen. Demokratie ist kein Dampfer, dessen Kapitän man sich anvertraut, sondern ein Boot, in dem wir alle mitrudern müssen.

Bloße Gesetzeshörigkeit macht den Juristen leicht zum reinen Techniker, der durch logische Operationen, Auslegungen und Unterlegungen zum Kern der Dinge vorzustoßen sucht. Dann arbeiten die Gesetze und ihre Techniker wie eine Maschine; ihre Leistungen mögen standardisiert und berechenbar sein, aber dahinter steht das erbarmungslose Pathos des kalten Satzes: es lebe das Gesetz, mag auch die Welt untergehen. Gerade in unserer technisierten Zeit sollte aber kein Raum mehr für solch juristisches Technokratentum sein. Dem menschlichen Faktor eine Gasse zu bahnen, ist die Aufgabe aller Berufe, vor allem der Juristen, denn Gesetze sind nun einmal nicht auf Pergament, sondern auf empfindliche Menschenhaut geschrieben. Vom Gesetzesfetischismus führt ein schnurgerader Weg zu den Konzentrationslagern von Auschwitz und Buchenwald. Der knechtische Respekt vor allem, was formal als Gesetz auftritt, hat einem bedeutenden deutschen Juristen an der Jahrhundertwende den Satz in die Feder diktiert, der Staat sei rechtlich durch keine Schranke gebunden; selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes aufträten, formell Recht sein und Gerichte, Verwaltungsbehörden und Untertanen binden. Eine Justiz, die zu einer solchen bloßen Gesetzestechnik entartete, war dann auch dem Ansturm des nazistischen Unrechtsstaates, der Unrecht in Gesetzesform schuf, nicht gewachsen.

Mit 18 Jahren kam ich nach Heidelberg, um zu studieren. Ich kaufte mir das Corpus juris und Gustav Radbruchs wunderbare »Einführung in die Rechtswissenschaft«. Das Corpus juris war zu dick, um in die Frühjahrslandschaft Heidelbergs mitgenommen zu werden, aber Radbruchs Einführung las ich bewegt, begeistert in den Wäldern rings um das Schloß. Hier unterscheidet Radbruch zwischen zwei Juristentypen, dem Juristen aus Ordnungssinn und dem aus Freiheitssinn. Der »Neigung zur Reglementierung und Rationalisierung ein Gegengewicht zu bieten, ist die historische Aufgabe des Juristen aus Freiheitssinn, vom Amtsrichter, der Übergriffe der polizeilichen Verordnungsgewalt als solche kennzeichnet, bis zum Verteidiger, der die Kunst gegen unzüchtige Betrachter schützt. Diese Juristen sind die Vorposten des Rechtsstaats gegen unseren angeborenen Hang zum Polizeistaat. Rechtsstaat ist aber für uns nicht nur ein politischer, sondern ein kultureller Begriff. Er bedeutet die Wahrung der Freiheit gegen die Ordnung, des Lebens gegen den Verstand, des Zufalls gegen die Regel, der Fülle gegen das Schema.« Die Worte sind von mir dick unterstrichen worden; ich habe gewußt, wohin ich gehören möchte.

In Mitteleuropa, vor allem in Deutschland, war das Recht des einzelnen zum Widerstand gegen staatliches Unrecht seit den Tagen des absoluten Staates in Vergessenheit geraten. Das war um so überraschender, als dieses Recht auf germanischem Boden erwachsen ist. Manegold von Lautenbach und der Sachsenspiegel haben ihm im Mittelalter beredten Ausdruck verliehen. Schiller hat ihm im Wilhelm Tell ein unsterbliches Denkmal gesetzt. Dort spricht Stauffacher von den ew'gen Rechten, die droben hangen unveräußerlich und unzerbrechlich wie die Sterne selbst, und die,

wenn kein andres Mittel mehr verfangen will, selbst mit dem Schwert verteidigt werden dürfen. Im nazistischen Unrechtsstaat war die Brüchigkeit eines juristischen Formalismus, für den Gesetz Gesetz und Befehl Befehl ist, deutlich geworden, aber auch die Begrenztheit bloß nationaler Normen. Es gibt ein Recht, das allen nationalen Gesetzgebungen vorgelagert und übergeordnet ist und durch keine Beschlüsse eines Parlaments oder den Befehl eines »Führers« außer Kraft gesetzt werden kann. Es ist durch eine Art Plebiszit des modernen Menschen geschaffen; es hat durch den griechischen Humanismus, die biblische Ethik, durch die Kämpfe erst der Bürger, später der Arbeiter um Freiheit und Gleichheit Gestalt gewonnen. Vieles mag hier noch strittig sein, vieles mag kommenden Geschlechtern noch zu tun übrigbleiben, aber es steht fest, daß menschliche Gemeinschaft, Friede und Gerechtigkeit auf der Welt nicht denkbar sind ohne den Respekt vor der Würde eines jeden Menschen. Daraus folgt auch der verbrecherische Charakter eines jeden Angriffskriegs, auch der Verzicht auf die Heiligerklärung der Vaterländer.

Im deutschen Widerstandskampf 1933–1945 war diese Rechtsauffassung Wirklichkeit geworden. Als ausgerechnet *Remer, der mitgewirkt hat, am 20. Juli 1944 den Kampf um Ritterlichkeit, Recht und Menschlichkeit niederzuschlagen, durch die deutschen Lande zog und die Widerstandskämpfer Hoch- und Landesverräter schalt, galt es zuzugreifen, nicht nur um des Andenkens der Männer und Frauen willen, die für die Erhaltung der Menschenrechte in den Tod gegangen waren, sondern vor allem auch, um das Widerstandsrecht, das in der deutschen Rechtslehre und Praxis völlig verkümmert und in das Raritätenkabinett der Rechtsgeschichte verbannt war, erneut zu sanktionieren. Dies ist denn auch geschehen. Remer wurde nach einer langen Verhandlung, in der evangelische und katholische Theologen sich aus ihrer religiösen Sicht zum Widerstandsrecht, ja zur Widerstandspflicht gegen Unrecht bekannten, zu einer Gefängnisstrafe von einigen Monaten verurteilt, deren Verbüßung er sich übrigens durch Flucht entzog. Ob die Strafe hoch oder niedrig war, war der Staatsanwaltschaft ganz gleichgültig; es ging allein um das Prinzip, um die Feststellung dessen, was Recht und was Unrecht war. Auch in vielen anderen Prozessen ist diese Feststellung allein wichtig.

Der Widerstand der – nicht zuletzt auch germanischen – Völker gegen die Tyrannei ihrer treulosen Herrscher, der Widerstand der Kirchen und Stände gegen Eingriffe in ihre wohlerworbenen Rechte, der unerschrockene Kampf einzelner Unentwegter wie Voltaire, der sich zeitlebens für religiös und politisch Verfolgte eingesetzt hat, nachdem er selber die Prügel eines hochadligen Herrn des alten Frankreich einstecken mußte, hat geschaffen, was wir heute Europa und die abendländische Kultur nennen. Ihre Bejahung bleibt ein leeres Lippenbekenntnis, wenn die Bedeutung des jahrhundertealten Protests gegen alle Gleichmacherei und gegen alle angeblich alleinseligmachenden Heilslehren verschwiegen und wenn nicht in der Resistance aller Zeiten ein die Gegenwart und Zukunft verpflichtendes Erbe gesehen wird.

Die Industrialisierung unserer Zeit schafft ein Netz von Abhängigkeiten, in dem wir oft vergeblich nach Luft schnappen. Im modernen Massenstaat werden die zwischenmenschlichen Beziehungen organisiert; dies ist oft unvermeidlich. Aber die Or-

ganisationen haben ein Eigenleben, sie wachsen und wuchern. Wir sind oft kaum mehr Herr der Werkzeuge, die wir selber schufen. Die eigene Verantwortung schwindet, es wird uns schwergemacht, unseren Lebensinhalt selbst zu bestimmen. Oft sind auch die Menschen allzu gerne bereit, innere und äußere Unfreiheit auf sich zu nehmen und sich den Sachverständigen und Managern aller Art zu verschreiben. Sie suchen Rückhalt in der Gleichförmigkeit und Disziplin und unterwerfen sich willig und kritiklos den Mächten und Parolen der Stunde. Menschliche und mitbürgerliche Tugenden leiden Not; es erlahmt das Gefühl für Treue, Vertrauen und Toleranz. Das Leben regelt sich von oben nach unten, vertikal. Das Wir, die horizontalen Bindungen lösen sich auf. Wenn wir die Demokratie wirklich ernst nehmen, bedarf es eines günstigen Klimas für jede Behauptung und Verteidigung staatsbürgerlicher Rechte; jedem ist der Rücken zu stärken und Mut zu machen, der häufig nichts anderes ist als ein kleines Atom in irgendeinem Großbetrieb irgendeines Großstaates, aber in der Tretmühle des Alltags sich gegen Übergriffe staatlicher oder privater Machtkonzentrationen zur Wehr setzt und, da nicht die Völker, wohl aber die Individuen ohne Raum sind, um jeden Quadratmeter seines privaten Eigenlebens streitet. Die privaten Existenzen geben in der Demokratie dem Staat Gesicht und Gepräge, nicht umgekehrt. Da wir das Ruhebedürfnis der Besitzenden und Satten und den Herdentrieb, den geheimen und offenen Hang der Menschen zur Ein- und Unterordnung, zur Uniformität und Konformität kennen, brauchen wir nicht zu fürchten, daß diese Aufforderung zur Resistance in Wissenschaft, Politik, Kunst und Gesellschaft zur Anarchie und permanenten Revolution führt.

Die Pflege nonkonformistischer Gesinnung und Tätigkeit nicht nur im Kampf gegen Unrechtsstaaten, sondern auch gegen alle gefährlichen Gleichschaltungsbestrebungen von oben und unten ist ein Teilaspekt staatlicher Sozialhygiene unserer Zeit. Andere Aufgaben kommen hinzu.

Die Menschen fühlen sich nicht wohl. Kriege und Arbeitslosigkeit liegen hinter ihnen. Wasserstoff- und Kobaltbomben drohen, deren radioaktive Stoffe Kontinente verseuchen. Ein Selbstmord unseres ganzen Globus ist technisch möglich. Die Arbeitsstätten, die Gemeinden und Staaten wachsen, alles wird großräumig; die sozialen Beziehungen erstarren, und menschliche Bindungen kühlen ab. Die Räderwerke funktionieren, die Menschen stehen am laufenden Band. Aber ein Räderwerk und ein Fließband ist keine menschliche Gemeinschaft. Die Menschen haben Angst, sie fürchten auch die anonyme Gewalt der Staaten und ihrer Bürokratien, auch wenn es demokratische Staaten sind. Sie lieben die Staaten nicht, obwohl sie doch einiges für sie tun. Kein Jurist kann überhören, daß es der tägliche Wunsch sehr vieler anständiger Bürger ist, nur nichts mit den Gerichten zu tun zu haben. Der ganze Betrieb unserer Zivil- und Strafjustiz jagt ihnen Furcht und Schrecken ein. Der Ausweg aus der verängstigten Gejagtheit ist die Flucht in die kollektivierte Freizeit, aber kein Sport, Film oder Radio, keine Massenpresse ersetzt das Wir, nach dem sich die Menschen sehnen.

Politiker und Beamte können nie genug von dem wissen, was außerhalb ihrer Mauern gefühlt und gedacht wird. Akten sind ein dürftiges Informationsmittel. Dem

hohen Politiker mag vielleicht ein Verfassungsschutzamt oder eine Gallupuntersuchung zur Verfügung stehen; in den Korridoren der Politiker mögen die Vertreter der verschiedenartigsten Interessengruppen jammern und klagen. Der Beamte hat in aller Regel nicht einmal sie, seine Mitarbeiter sind in aller Regel Schleusen, die mehr zurückhalten als weiterleiten. Hier bleibt nur der alte Weg des Harun al Raschid, der seine Kalifenwürde zu Hause ließ und anonym auf den Märkten und in den Kneipen Bagdads nach der Wahrheit forschte. Der Weg des Kalifen ist auch heute möglich. Wer sich etwa auf den Autobahnen unserer »Anhalter« annimmt, wird bald Bescheid bekommen, was deutsche und europäische Jugend meint.

An Erlebnissen fehlt es mir nicht. Ich treffe einen jungen Menschen, der auf dem Weg nach Arbeit im Ruhrgebiet ist. Bald weiß ich, daß er neulich aus einem Gefängnis entlassen wurde. Ich erfahre viel von dem, was dort vor sich ging. Im Laufe des Gespräches erzähle ich ihm, wer den letzten Fußballkampf beim Sportfest des Gefängnisses gewann. Dies und manche andere Andeutung machen ihn stutzig und zuletzt ahnt er, wer ich bin. Wir bleiben aber trotzdem Kameraden und finden auch eine Arbeit an seinem Heimatort. Oder ein Fürsorgezögling ist auf dem Weg nach Hamburg; er will als blinder Passagier nach Amerika. Er hat soeben seinen freien Sonntag dazu benutzt, »abzuhauen«. Es ist nicht ganz einfach, ihn zur Umkehr zu bewegen; es kostet auch nicht wenig Mühe, einigermaßen rechtzeitig wieder in seinem Heim zu sein und eine glaubwürdige Entschuldigung vorzubringen. Ich glaube aber, wir haben es vereint geschafft!

Ein anderes Erlebnis hat mir manches zu denken gegeben, und ich glaube, es paßt hierher. Es war auf einem der kleinen Dampfer des Canal Grande. Neben mir stehen drei deutsche Studenten und eine Studentin. Sie waren soeben auf verschiedenen Wegen »per Anhalter« nach Venedig gekommen, das sie nicht kennen. Sie unterhalten sich und sind glücklich, sich getroffen zu haben. Venedig imponiert ihnen nicht, sie ignorieren es. Als die ersten Gondeln auftauchen, meint einer beiläufig: »Die machen in Lyrik.« Keine Ca' d'Oro, kein Palazzo wird beachtet, nur an der Rialtobrücke murmelt einer: »Das sollte ich doch kennen.« Sie erzählen von dem Autofahren und den Autofahrern, die sie mitgenommen haben; es waren viele. Ich ahnte nicht, wie interessant Autofahrer sein können. Aber ich höre, daß sie gute Erfahrungen machten, der eine oder andere Autobesitzer war sogar großartig gewesen. Die Wahrheit gebietet, zu schreiben, daß sie einige Minuten lang sich auch der Frage widmeten, ob es nicht hygienischer wäre, die Kanäle Venedigs trockenzulegen. Bald aber sprachen sie wieder von ihren Autofahrern, und als sie am Markusplatz angekommen waren, war das Thema noch immer nicht erschöpft. Einige Monate später erzählte ich mein etwas schockierendes venezianisches Erlebnis einem anderen Studenten, der ebenfalls mit ein paar Mark in der Tasche auf dem Weg ins Ausland war. Er schüttelte den Kopf und gab mir unrecht. Bildungserlebnisse hin, Bildungserlebnisse her, meinte er. Entscheidend sei nicht die Ca' d'Oro, sondern das Menschliche. Eine gute Reisebekanntschaft sei auch ihm wichtiger als Architektur. Er sagte noch viel, aber dies war das Wichtigste. Hiernach habe ich meinen Vier von Venedig verziehen.

Nach so viel Härte, so vielen Unmenschlichkeiten aller Spielarten, die wir in diesem Jahrhundert erlebt haben, sehnen wir uns nach gegenseitiger Hilfe und etwas Bruderschaft im Herzen. Glaube an den Menschen und jene bescheidene Menschlichkeit, die wir im Getriebe des Alltags zu beweisen imstande sind, kann Berge versetzen. Damit soll nicht gesagt sein, daß ein Händedruck genügt. So billig kommen wir nicht davon. Auch ein Händedruck kann die Wirklichkeit nicht überspringen; es müssen auch die realen Lebensmöglichkeiten verbessert werden. Das gerade ist die Wirksamkeit des Marxschen Ethos und der sozialistischen Bewegung, das bleibend Bedeutende an ihnen, daß ihr Humanismus nicht nur eine große und schöne Geste im Allgemeinen und Privaten war und ist, sondern daß es ihnen immer zugleich um die wirtschaftliche und gesellschaftliche Ordnung geht, die allen einen angemessenen Teil an den materiellen und geistigen Leistungen sichern muß, welche in der Gemeinschaft hervorgebracht werden. Humanismus ohne Wirtschafts-, Sozial- und Erziehungspolitik ist bloße Donquichotterie. Aber auch der äußerste Perfektionismus eines Wohlfahrtsstaates, den wir noch lange nicht haben, bliebe unzulänglich. Es geht ohne jene Liebe nicht, von der geschrieben steht, daß einer mit Menschen- und Engelszungen reden könnte und ohne sie doch nur ein tönendes Erz und eine klingende Schelle wäre. Sozialismus ist nicht nur eine wirtschaftliche und politische Bewegung, sondern, was gerade auch dem jungen Karl Marx deutlich vor Augen stand, eine Bewegung von Menschen, denen es um den Menschen geht, um die Vermenschlichung der Menschen in der Gesellschaft.

Von hier bekommen auch Strafrecht und Strafrechtspflege neue Impulse. Sie sind der Reform bedürftig; freilich gilt auch hier der Satz »men, not measures«, und nicht nur manche Juristen, sondern auch die breite Öffentlichkeit sollte versuchen, die Dinge neu zu überdenken.

Unser Strafrecht entstand, bevor die modernen Natur- und Sozialwissenschaften begannen, unser ganzes Denken und Handeln zu prägen. Von moderner Kriminalstatistik, von der Psychiatrie unserer Zeit, von der Psychologie des Bewußten und Unbewußten weiß es wenig. Sicher ist auch unser heutiges Wissen vom menschlichen Handeln dürftig genug, über Bruchstücke kommen wir nicht hinaus. Dies zwingt zu Bescheidenheit und Vorsicht, zu unermüdlichen Bemühungen, mehr und mehr zu erfahren. »Wir müssen mit dem Verbrecher bekannt werden, ehe er handelt«, lesen wir schon bei Schiller. »Wir müssen ihn sein Handeln nicht bloß vollbringen, sondern auch wollen sehen. An seinen Gedanken liegt uns unendlich mehr als an seinen Taten und noch weit mehr an den Quellen dieser Gedanken als an den Folgen der Tat. Man hat das Erdreich des Vesuvs untersucht, sich die Entstehung seines Brandes zu erklären. Warum achtet man nicht in ebendem Grade auf die Beschaffenheit und Stellung der Dinge, welche einen Menschen umgaben?« Schiller fragt nach dem Charakter und dem Milieu des Täters. Die Schwierigkeiten der Fragestellung und die Begrenztheit menschlichen Wissens haben nicht nur die vergangenen Jahrtausende verleitet, sondern verführen auch gerne die Gegenwart dazu, statt den Menschen aus Fleisch und Blut und die Gesellschaft, der er entstammt und die ihn umgibt, zu erforschen, in eine Welt konstruierter Begriffe zu flüchten, die

logisch denkbar, aber nicht psychologisch und soziologisch fundiert sind. Plato hat gemeint, wer nach oben gaffend oder nach unten blinzelnd versuche, etwas sinnlich Wahrnehmbares zu erfassen, treibe wissenschaftlichen Unfug, auch seine Seele blicke nicht hinauf zur Höhe, sondern in die Tiefe hinab. Wir lächeln heute über seine Forderung, der Physiker solle auf Beobachtungen verzichten und der Astronom seine Augen von den Sternen abwenden. Die Welt, die sich Plato und alle seine philosophischen Nachfolger mit der reinen Vernunft als Quelle ausdachten, war zwar eines logischen und mathematischen Gottes würdig, sie hat nur der Erfahrung nicht standgehalten. Beobachtungen führen zu keiner Gewißheit (diese ist uns Menschen versagt), nur zu Wahrscheinlichkeiten, aber sie sind keine bequeme und feige Flucht aus der unangenehmen Wirklichkeit, sie sind nachprüfbar und dem Wandel unserer Erkenntnis unterworfen.

Im Strafrecht scheut man viel zu oft die Realität, obwohl es seinem Wesen nach Menschenbehandlung wie die Medizin und Pädagogik ist. Man operiert mit der Tat, nicht dem Täter, seinen Vorzügen und Schwächen. Manchmal hat man den Eindruck, als seien A und B, die in unseren mathematischen Schulaufgaben um die Wette graben, noch mehr aus Fleisch und Blut als die Angeklagten in der Strafrechtspflege; dort gräbt A wenigstens doppelt so viel wie B. Mit Worten wie Schuld und Sühne, an die sich trefflich glauben läßt, wird ein System bereitet. Dabei hat schon Kant, wenn er die jenseitigen Bereiche reiner und praktischer Vernunft mit dem Diesseits vertauschte, gewußt, daß »Verdienst und Schuld uns gänzlich verborgen bleiben«, weil wir nicht wissen, was mit freiem Willen, was kraft Natur, etwa infolge unverschuldeter Fehler des Temperaments, geschieht. Öffentlichkeit und Justiz moralisieren gerne, das ist billig und selbstgerecht. Das Gesetz verbietet, wie Anatole France so schön von dieser blinden Gerechtigkeit meinte, in seiner majestätischen Gleichheit dem Reichen wie dem Armen, unter Brücken zu schlafen, auf der Straße zu betteln und Brot zu stehlen. Es ist einfach, dem Jähzornigen zu sagen, er möge die Gesetze halten; die schwere Aufgabe, die uns gestellt ist, heißt, aus den Jähzornigen Sanftmütige zu machen. Das fordert mehr als den bloßen Klingklang großer Worte. Die Öffentlichkeit reagiert heftig, wenn furchtbare Verbrechen geschehen; der primitive Schrei nach der Todesstrafe ertönt, obwohl ihre Überflüssigkeit nicht nur durch die Kriminalstatistik, sondern auch die Erkenntnis gelehrt wird, daß der Täter an eine Strafe, gleichgültig ob Todes- oder Freiheitsstrafe, in aller Regel überhaupt nicht denkt, sei es, daß er in einem Affekt handelt oder überzeugt ist, seine Tat werde nie entdeckt werden. Stammt die Reaktion der Öffentlichkeit, auch der Ruf nach dem blutigen Henker nicht teilweise daher, daß wir unklar ein Versagen von uns selbst fühlen und bewußt oder unbewußt ein Problem simplifizieren, dem wir nicht gewachsen sind? Noch Xerxes ließ wütend das Meer peitschen, weil es für seine Schiffe zu unruhig war. Wir sollten an die Stelle blinder Leidenschaft ein Bemühen um Verständnis für die Wirksamkeit menschlicher Triebe und für soziale Mechanismen setzen.

Einige reden von Humanitätsduselei und andere jammern, alles verstehen heiße alles verzeihen. Lassen wir uns nicht bange machen. Weder Humanität noch Verzei-

hen sind teuflische Laster. Aber darauf kommt es gar nicht an. Niemand ist berechtigt, auf ein Verstehen, das ihm möglich ist, zu verzichten, mögen die Folgen sein, wie sie wollen. Das Wissen um die Ursachen der Krankheiten führt zur Vorbeugung und Heilung. Dasselbe gilt für die Kriminalität. Die Maßnahmen, die erforderlich sind, werden noch hart genug sein müssen. Entscheidend muß aber sein, sie dürfen nicht über das Notwendige hinausgehen, sie müssen den Ursachen angepaßt werden. »Die Einstellung der Öffentlichkeit zu Verbrechen und Verbrechern ist einer der unfehlbarsten Tests für die Zivilisation eines Landes. Unermüdliche Anstrengungen, heilende und pädagogische Maßnahmen zu entdecken, und ein nie versagender Glaube, daß, wenn wir nur suchen, im Herzen eines jeden Menschen ein Schatz begraben liegt, sind Zeichen und Beweise für die lebenden Tugenden eines Volkes.« Das Wort stammt von Winston Churchill.

Es ist den Ärzten nicht gelungen, alle Erkrankungen zu heilen, auch Psychopathen sind nicht eben leicht zu normalen Menschen zu machen. Vieles, was an Schrecklichem geschieht, ist aber die Folge von Lieblosigkeiten, die ein Mensch in der Jugend oder auch später erfährt. Manches kann hier gutgemacht werden. Soziale Not kann gebannt, Erziehung und Lehrzeit können nachgeholt werden. Unmenschliche Maßnahmen schaden nur; geprügelte Kinder prügeln wieder; Mord und Todesstrafe sind Zwillinge, sie heben sich nicht auf, sondern pflanzen sich fort.

Es gehört zu den schönsten Erlebnissen meiner Arbeit, daß es gelungen ist, einen Kreis uneigennütziger Männer und Frauen aller Altersklassen und Berufe zu finden, die bereit sind, Menschen, die strauchelten, dabei behilflich zu sein, in der Gemeinschaft wieder Wurzeln zu schlagen. Das erfordert kein Studium großer Wissenschaften, nur das Herz muß auf dem rechten Fleck sein. Gibt es etwas Schöneres, als zu wissen, daß ein junger heimatloser Gefangener am Gefängnistor von einem Menschen erwartet wird, der Vertrauen schenkt und Vertrauen empfangen will, der Kamerad und Freund sein möchte. Er wird für den entlassenen Gefangenen antworten, wenn der Arbeitgeber fragt: Wo sind Sie zuletzt gewesen? Er wird da sein, wenn jene Schwierigkeiten mit der Familie, den Arbeitskameraden und den Ämtern auftauchen, die oft auch einen Menschen, der besten Willens ist, mutlos machen und wieder in die alte Welt zurücktreiben, die er für immer aufgeben wollte.

Vor mir liegt der Brief eines jungen Strafgefangenen, der kaum je die Nestwärme einer Familie gespürt, in den Wirren der Kriegs- und Nachkriegszeit Schlimmes gesehen und gehört und zuletzt eine furchtbare Tat begangen hat. Der Brief lautet: »Lieber Herr Generalstaatsanwalt! Sie wissen, wir haben viel Zeit, auch ich habe viel Zeit. In den letzten Tagen habe ich mir überlegt, wie ich Sie anreden soll. Sie sind mir sicher nicht böse, wenn ich die obige Überschrift gewählt habe. So ist's mir ums Herz. Sie haben mir Mut zu machen versucht, und wie Sie von der Welt und den Menschen gesprochen haben, war sehr schön. Aber Sie müssen mir weiterhelfen. Es gibt so viele Dinge, die ich nicht klarbekomme. Warum hat Gott mich auf die Welt kommen lassen? Warum hat er die Tat, meine Tat geschehen lassen? Warum hat er zugelassen, daß Kinder ihren Vater verloren haben? Ich frage und frage …« Der Fragen des jungen Hiob sind viele. Ich kann sie nicht beantworten. Ich habe sie dunkel kommen

sehen, als ich Jurist wurde. Vielleicht habe ich damals geglaubt, ihrer Herr zu werden. Ich bin es nicht geworden. Wir können aus der Erde keinen Himmel machen, aber jeder von uns kann etwas tun, daß sie nicht zur Hölle wird.

Braunschweig, im April 1955

Aus: *Wegweiser in der Zeitwende. Selbstzeugnisse von Bertrand Russell* [u. a.], hrsg. von Elga Kern, München, Basel: Ernst Reinhardt Verlag 1955, S. 176–188.

1956

56.01. Das Menschenbild im Strafrecht

Bauer setzt sich in diesem Text mit dem Menschenbild der Strafrechtspraxis und der →Großen Strafrechtskommission auseinander und fordert, nicht von der idealistischen Fiktion eines vernunftgeleitet handelnden Menschen auszugehen, sondern realistisch die sozialisationsbedingten Gründe für Verbrechen in den Blick zu nehmen. Dies verlange auch das Demokratie- und Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes.

Es gibt keine Strafrechtslehre und -praxis, der nicht bestimmte Wertentscheidungen vorausgingen; jedem Strafrecht schwebt ein bestimmtes Bild vom Menschen und seiner Gemeinschaft vor. Deswegen wandeln sich die Strafrechte mit Zeit und Ort. Der Glaube an eine Art wertneutraler Eigengesetzlichkeit des Strafrechts und die Möglichkeit einer Lösung seiner Problematik mit rein technisch-juristischen Mitteln wäre im besten Falle eine Selbsttäuschung.

Das sozialistische Menschenbild steht seit den Tagen der Utopisten fest. In der Wahl zwischen Staat, Wirtschaft, zwischen den Dingen dieser Welt *und* dem Menschen ist die Grundentscheidung von Anfang an für den *Menschen* als obersten Wert gefallen. »Der Mensch ist nicht des Gesetzes, sondern das Gesetz ist des Menschen wegen da, es ist menschliches Dasein, während in den anderen Staatsformen der Mensch das gesetzliche Dasein ist.« Mit diesen Worten hat *Marx* beispielsweise in seiner »Kritik der Hegelschen Staatsphilosophie« ebendiese »Grunddifferenz der Demokratie« gekennzeichnet. Das Bekenntnis zum Menschen als dem obersten Wert ist identisch mit der Grundentscheidung unseres Grundgesetzes: »Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.«

Diese Würde steht nach der Auffassung des Sozialismus und des Grundgesetzes jedem einzelnen Menschen zu. »Sie ist nicht durch den Sündenfall verlorengegangen, denn dann hätte sie kein Mensch … Daher hat sie auch der Unmündige, der Geisteskranke, der entmenschte Verbrecher, die schamlose Prostituierte, der völlig Asoziale, der Bewußtlose, erst recht der unheilbare Kranke, der in der Zeit der Gewaltherrschaft sogenannte Lebensunwerte«[1].

Es ist die spezifische Eigenart der sozialistischen Bewegung, den Gegensatz zwischen der – vorbehaltlos bejahten – Idee des Menschen und seiner Wirklichkeit gesehen und daraus Konsequenzen gezogen zu haben. Marx hat den Widerspruch zwischen Soll und Haben, den Abstand des realen Menschen von seiner Idee als *Selbstentfremdung* bezeichnet. Ziel sozialistischer Sozialkritik war, ohne Scheu und Schonung die Realität zu erfassen; Ziel der Sozialreform, die Realität der Idee anzunähern und damit die Idee zu verwirklichen. Dabei war der Sozialismus stets gegen

1 Nipperdey, »Die Würde des Menschen«, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, »Die Grundrechte«, Berlin 1954, S. 3.

eine vorzeitige Versöhnung von Idee und Wirklichkeit gewandt, wie sie namentlich für alle sogenannten klassischen Lehren charakteristisch war und ist.

Sein und Sollen

Die Technik dieser vorzeitigen Versöhnung bestand von jeher darin, daß – sofern empirische Analysen von Individuum und Welt nicht überhaupt unterblieben – psychologische und soziologische Feststellungen durch idealtypische Unterstellungen ersetzt wurden. In den sogenannten klassischen Wissenschaften (z. B. der klassischen Philosophie, der klassischen Volkswirtschaft oder dem klassischen Strafrecht) wurde der Mensch als »Vernunftwesen« behandelt, womit die irdische Wirklichkeit im Handumdrehen »vernünftig« geworden war. Die Fragen der reinen Vernunft, der praktischen Vernunft, des Straf- und Staatsrechts usw. ließen sich in dieser Welt vernünftiger Menschen – der Prämisse entsprechend – vernünftig lösen. Man bewegte sich im Kreise eines reinen Intellektualismus und tat so, als sei die Welt von lauter Hochschulprofessoren – ebenso aufgeklärten wie blutleeren Menschen – bevölkert.

Platon, dem man allerdings zugute halten muß, daß er mangels eines modernen Instrumentariums noch auf seine reine Vernunft angewiesen war, ließ nur das Wissen gelten, das dem »unsichtbaren Sein« galt. Wer nach oben gaffend oder nach unten blinzelnd versuche, sinnlich Wahrnehmbares zu erforschen, sei kein Wissenschaftler, »weil Derartiges mit Wissen überhaupt nichts zu tun habe und seine Seele nicht zur Höhe, nein, zur Tiefe hinabblicke«. Die Angst vor der »Tiefe« ließ später auch die Gegner *Galileis* sagen: »Wir sehen doch nicht durch ein Rohr nach etwas, von dem wir wissen, daß es nicht existiert.« Hätten sie *Palmströms* Philosophie gekannt, würden sie messerscharf geschlossen haben, daß nicht sein kann, was nicht sein darf. Sie trieb die Angst, daß die Erde und der Mensch aus dem Mittelpunkt der Welt gerückt würden, daß vermeintlich absolute Gewißheiten durch Wahrscheinlichkeiten und Relativitäten ersetzt werden müßten. Sie fürchteten das Absurde, den alogischen und irrationalen Gott. Zu einem Credo quia absurdum fehlte ihnen die Kraft. Die nachklassischen Naturwissenschaften haben das Schaudern gelernt.

Die klassische Volkswirtschaftslehre operierte mit einem homo oeconomicus, einem auf seinen Eigennutz bedachten, stets vernünftig handelnden Menschen. Kein Wunder, daß sie an die »prästabilierte Harmonie« der Volkswirtschaften glaubte, daß Krisen und soziale Not übersehen wurden. Schon *Marx* hat festgestellt, daß dieses Wirtschaftsbild ein »enzyklopädisches« Wissen aller Beteiligten voraussetze, und *Keynes* ist nicht müde geworden nachzuweisen, daß die Klassik von einem Wirtschaftsablauf ausgehe, in dem alle ökonomischen Größen als bekannt unterstellt würden, während die wirtschaftenden Menschen kaum eine vage Vorstellung auch nur von den nächstliegenden Folgen ihres Handelns, den Reaktionen ihrer Konkurrenten und Abnehmer besitzen könnten. Zur »Vernunft« gesellen sich auch viele andere Motive wirtschaftlichen Verhaltens, so Wagelust, Spieltrieb, Stolz, Prahlsucht, Geiz,

Genußstreben, Verschwendung, Dummheit und Kurzsichtigkeit. Die »prästabilierte Harmonie« ist daher heute aus dem volkswirtschaftlichen Glauben verschwunden. Wir beschönigen die Fakten nicht mehr, sondern sehen die Scylla und Charybdis von Hochkonjunktur und Krise.

Der klassischen Staatslehre erschien etwa das Parlament als Diskussionsraum reiner Vernunftwesen. Die Parlamentarier debattierten nach der Theorie als rationale Individuen, und in der Abstimmung siegte die reine Vernunft. Es hat lange gedauert, bis Staatslehre und -recht endlich von dem Faktum der Parteien Notiz nahmen und begriffen, daß Wähler und ihre Repräsentanten Menschen aus Fleisch und Blut, aus Menschlich-Allzumenschlichem sind, daß es Machttriebe, Interessen, Sentiments und Ressentiments und abgrundtiefe Irrationalitäten gibt. Ein realistisches Staatsrecht und eine realistische Politik, die auf alle Fiktionen der Aufklärungszeit verzichten, sehen die lauernden Gefahren, und ihre Meisterung ist möglich geworden.

Das Strafrecht – Hort der Schönmalerei

Während sich keine Wissenschaft der epochalen Tendenz von der Deduktion zur Induktion, von der Spekulation zur Erfahrung entziehen konnte und entzogen hat, ist die Strafrechtswissenschaft Deutschlands der letzte Hort klassizistischer Schönmalerei. Surrealistische Wahrheitssucher wird man dort selten finden. Man liebt die stille Einfalt und die edle Größe einer angeblichen Antike.

→Der Bundesgerichtshof hat in seiner bedeutendsten strafrechtlichen Entscheidung ausgesprochen: »Der Mensch ist, weil er auf freie sittliche Selbstbestimmung angelegt ist, auch jederzeit in die verantwortliche Entscheidung gerufen, sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft rechtmäßig zu verhalten und das Unrecht zu vermeiden.« Die sogenannte →Große Strafrechtskommission des Bundesjustizministeriums hat dieses Menschenbild übernommen und daraus den Schluß gezogen, Aufgabe des künftigen Strafrechts sei es wie seither, die Schuld des Täters zu *vergelten.* Das Bekenntnis der Strafrechtskommission zu einem normativen Strafrecht kann nicht überraschen, da die geistigen Väter der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch die Mehrheit der Strafrechtskommission bilden, und das Bundesjustizministerium – im Gegensatz zu dem, was außerhalb Deutschlands üblich geworden ist – davon abgesehen hat, von vornherein Psychiater, Psychologen, Anthropologen, Pädagogen und Soziologen beizuziehen. Man ist auf diese Weise bequem der Gefahr entgangen, sich z. B. von einem Psychiater sagen lassen zu müssen, das normative Menschenbild sei eine »im Schafspelz der Wissenschaft betriebene schlechte Metaphysik«[2]. *Hurwitz, einer der bedeutendsten Kriminalisten und Kriminologen unserer Zeit, spricht von »Wüstenwanderung in den Labyrinthen deutscher Schuldlehre«[3].

2 Haddenbrock in: »Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform«, 1955, S. 183 ff.
3 »Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab«, 1956, S. 187.

Das Menschenbild der Strafrechtskommission enthält keine wissenschaftliche Erkenntnis, sondern ist ein neukantianisches Bekenntnis. *Kant* hat die edlen Eigenschaften einer freien Selbstbestimmung und Selbstverantwortung einem aus seiner Vernunft erzeugten Homunculus beigelegt, sie sind Erscheinungsformen des »intelligiblen« Charakters des Menschen. Von dem »empirischen« Charakter des Menschen, der im Strafrecht allein interessiert, hat er dagegen gesagt: »Die eigentliche Moralität der Handlungen (Verdienst und Schuld) bleibt uns gänzlich verborgen. Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reine Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur oder dem unverschuldeten Fehler des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit (merito fortunae) zuzuschreiben sei, kann niemand ergründen …« Damit ist der Stab über die Schuldlehre der Strafrechtskommission gebrochen.

Der mißbrauchte Kant hat die Dinge viel klarer gesehen als seine Nachläufer. In dem Abschnitt seiner »Kritik der reinen Vernunft«, der sich mit »der kosmologischen Idee einer Freiheit in Verbindung mit der allgemeinen Naturnotwendigkeit« befaßt, benutzt Kant das Beispiel eines Menschen, der eine boshafte Lüge in die Welt setzt. »Man beurteilt, wie sie samt ihren Folgen ihm zugerechnet werden« kann. Man »geht seinen empirischen Charakter bis zu den Quellen durch, die man in der schlechten Erziehung, üblen Gesellschaft, zum Teil auch in der Bösartigkeit eines vor Beschämung unempfindlichen Naturells aufsucht, zum Teil auf Leichtsinn und Unbesonnenheit schiebt, wobei man dann die veranlassenden Gelegenheitsursachen nicht außer acht läßt. Ob man nun gleich die Handlung dadurch bestimmt zu sein glaubt, tadelt man nichtsdestoweniger den Täter, und zwar nicht wegen seines unglücklichen Naturells, nicht wegen seines vorher geführten Lebenswandels; denn man setzt voraus, man könne die verflossene Reihe von Bedingungen als ungeschehen ansehen. Dieser Tadel gründet sich auf ein Gesetz der Vernunft, wobei man diese als eine Ursache ansieht, die das Verhalten des Menschen, unangesehen aller genannten empirischen Bedingungen, anders habe bestimmen können und sollen.« Die abstrakte und fiktive Betrachtung von Mensch und Welt wird hier deutlich.

Die Neukantianer gehören zu den schrecklichen Simplifikateuren unserer Zeit. Man löst wie so oft in der deutschen Geschichte Schwierigkeiten durch idealisierende Konstruktionen. Man flüchtet in irgendeine Romantik. Man lebt von Lebenslügen und Wunschträumen, statt dem Medusenhaupt der Wirklichkeit ins Antlitz zu schauen. Während sich die ausländische Strafrechtsreform das Leben durch eine Konfrontation bequemer, überkommener und liebgewordener Vorstellungen mit den erschütternden und aufwühlenden Resultaten der Natur- und Sozialwissenschaften schwermacht, begnügt man sich hierzulande mit einer billigen Pathetik. Man negiert die deutsche Kriminologie, und Amerika und seine Literatur über Verbrechen und Verbrecher muß erst durch einen neuen Kolumbus entdeckt werden. Wo in aller Welt ist es möglich, Fragen unseres sozialen Lebens zu beantworten ohne Verwertung ausländischer Forschungen? Nur in der deutschen Strafrechtswissenschaft und bei der deutschen Strafrechtsreform! Man kann sich leicht dem Studium individual- und massenpsychologischer Phänomene und der soziologischen Aspekte der Krimi-

nalität entziehen, wenn das Interesse mit Platon nur auf das »unsichtbare Sein« einer logischen und vernünftigen Welt gerichtet ist, in der leicht beieinander die Gedanken wohnen, während hart im Raume sich die Sachen stoßen.

Soll das Grundgesetz nicht gelten?

Das Menschenbild der Strafrechtskommission ist aber nicht nur irreal, es verstößt auch gegen das Grundgesetz. Der Gesetzgeber ist nicht frei in der Wahl seiner weltanschaulichen Prämissen. Er ist in der Bundesrepublik an die fundamentalen Entscheidungen gebunden, die das Grundgesetz enthält. Wir haben keine Weltanschauung zu erfinden; es geht nicht um die Metaphysik Kants, Hegels, Nicolai Hartmanns oder eines anderen deutschen Philosophen, der diesem oder jenem sympathisch erscheinen mag. Die Aufgabe ist gestellt, das Grundgesetz und seine Wertentscheidungen zu interpretieren und auszuführen. Davon ist leider sozusagen nie die Rede. Wie in der Weimarer Zeit besteht auch heute wieder die Tendenz, aus den Grundentscheidungen des Grundgesetzes eine Sammlung bloßer Aphorismen der Lebensweisheit zu machen. In einer Besprechung unseres besten Grundgesetzkommentars[4] hieß es neulich mit Fug und Recht, er spiegle die Unsicherheit wider, die unserem verfassungsrechtlichen Denken so lange anhaften müsse, als nicht klar erkannt werde, daß das Grundgesetz eine völlige Neubesinnung unseres rechtlichen Denkens verlange. Solange man nicht wirklich und uneingeschränkt mit den Grundrechten und anderen Leitgedanken des Grundgesetzes, insbesondere dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip, Ernst mache, werde die Behandlung der einzelnen Fragen weder allgemein befriedigend noch in sich geschlossen sein.

Angesichts des neukantianischen Bekenntnisses der Strafrechtskommission fragt man neugierig, ob der Parlamentarische Rat wirklich die Philosophie des deutschen Idealismus im Grundgesetz verankert hat, und wenn die Frage getrost verneint wird, wer berechtigt ist und sich berufen fühlen darf, das deutsche Volk heute auf Kant zu verpflichten.

Das Grundgesetz bekennt sich zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Die Beiworte »demokratisch« und »sozial« sind nicht nur schmückend, sondern geben unserem Staat die entscheidende Farbe. Dem demokratischen und sozialen Rechtsstaat entspricht ein demokratisches und soziales Strafrecht. Die Wahl des Strafrechts und des Strafzwecks – wobei vor allem Sühne und Vergeltung, die allgemeine Abschreckung und die Resozialisierung des Täters zur Verfügung stehen – ist *nicht* frei. Aus dem sozialen Charakter eines Strafrechts folgt die primäre Verpflichtung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollzug zu einer Resozialisierung des Täters.

Die Bundesrepublik ist nicht im Geiste von *Kants* »Metaphysik der Sitten« oder Wilhelm *von Humboldts* »Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des

4 »Neue Juristische Wochenschrift«, 1956, S. 542.

Staates zu bestimmen« konzipiert, die auf der zentralen Vorstellung einer privaten Selbstverantwortung des Einzelmenschen basierten und sie zu garantieren wünschten. Ein geistiger Vorfahre des Grundgesetzes ist vielmehr *Lorenz *von Stein,* der aus der Dialektik metaphysischer Gleichheit der Menschen und ihrer physischen und gesellschaftlichen Ungleichheit den sozialen Auftrag des Staats, die Verpflichtung zum »Prinzip der sozialen Verwaltung« und zum modernen Sozial- und Wohlfahrtsstaat hergeleitet hat. Nach ihm muß der Staat »mit aller Macht den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Fortschritt aller seiner Angehörigen fördern, weil zuletzt die Entwicklung des einen stets die Bedingung und ebensosehr die Konsequenz des anderen ist«. Die geschichtliche Entwicklung im letzten Jahrhundert ließ dem Parlamentarischen Rat auch gar keine andere Wahl als die Bejahung des Sozialstaats. Er ist die zentrale Idee, die Grundrechte setzen ihm, reinem Nützlichkeitsdenken und jeder Staatsräson deutliche Grenzen.

Was der Sozialstaat eigentlich meint

Der Sozialstaat ist realistisch. Er nimmt die Dinge, wie sie nun einmal sind. Er weiß, daß es Starke und Schwache, Tüchtige und Untüchtige, Kluge und Dumme, Strebsame und Faule, Gesunde und Kranke, Schöne und Häßliche gibt; er läßt dahingestellt, ob Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit, Klugheit oder Dummheit, Willensstärke oder Schwäche auf Selbstbestimmung und Selbstverantwortung beruhen oder nicht. Er hilft. Die Würde des alten oder kranken Menschen wird nicht verfassungsgemäß gewährleistet, indem diese Menschen mit der Philosophie des deutschen Idealismus »als vernünftig geehrt« und auf freie Selbstbestimmung und Selbstverantwortung, etwa auf eine eigene Spartätigkeit, verwiesen werden, sondern indem die Gesellschaft Daseinsvorsorge leistet.

Die Kriminologen aller Schattierungen sind sich darin einig, daß eine der wichtigsten Ursachen der Kriminalität junger und erwachsener Menschen im Elternhaus zu suchen ist. Die kontinentaleuropäische Kriminologie hat dabei den biologischen Faktor immer stark betont und die kriminellen Neigungen vorzugsweise auf eine erbliche Belastung zurückgeführt. Der Schweizer **Frey,* der im deutschen Sprachkreis die bedeutendste kriminologische Arbeit der Nachkriegszeit veröffentlicht hat, glaubt hier erneut den Nachweis erbracht zu haben, daß der Zustandsverbrecher durch – ererbte – Psychopathie zu seinem Verhalten determiniert wird. Die gleichen Schlüsse wurden früher aus der Zwillingsforschung[5] gezogen. *Stumpfls Arbeiten (z. B. »Erbanlage und Verbrechen«, 1935) galten demselben Nachweis. Viele andere Arbeiten könnten genannt werden. Die angelsächsische, insbesondere die amerikanische Kriminologie, Soziologie und Psychologie haben demgegenüber gesteigertes Gewicht auf die Umwelterlebnisse des Kindes gelegt, schon um einen besseren Ansatzpunkt

5 Vgl. Lange: »Verbrechen als Schicksal«, Leipzig 1929.

für ihren pädagogischen und psychotherapeutischen Optimismus zu gewinnen. Angeborene Charaktermängel sind schwer korrigierbar, wohl aber abnorme Erlebnisreaktionen. Die Angelsachsen haben auf die Problematik des »broken home« verwiesen, wie auch die Statistiken der ganzen Welt eindeutig ergeben, daß uneheliche, früh ganz oder teilweise verwaiste Kinder, Stiefkinder, Kinder aus geschiedenen oder getrenntlebenden Ehen, Kinder aus Großfamilien einen überdurchschnittlich hohen Prozentsatz der Kriminellen stellen. Die Amerikaner haben in großzügigen und tiefschürfenden Untersuchungen, denen Europa nichts gleichzustellen hat, die Tragödie der ungewollten, der ungeliebten oder falsch erzogenen Kinder nachgewiesen. Worte wie »freie Selbstbestimmung« und »Selbstverantwortung« klingen wie ein bitterer Hohn auf die furchtbare und erschütternde Tatsache, daß die Fehler der Eltern sich im ganzen Leben ihrer Kinder manifestieren und noch in den kommenden Geschlechtern heimgezahlt werden. Diese entsetzliche »Sippenhaft« sollte jeden Kriminalisten – und nicht nur ihn – tief beeindrucken. Man kann sich mitunter des Gefühls nicht erwehren, daß kantianische und neukantianische Ausflüge in »intelligible« Welten, diese billigen Ausflüchte in scheinwissenschaftlichem Gewand, nur eine Trägheit des Herzens verbergen.

Was zu geschehen hat, wird immer hart sein müssen. Auch die Fürsorgeerziehung, die angeordnet wird, weil die Eltern und nur die Eltern versagt haben, ist eine Härte. Was aber zu geschehen hat, geschehe mit Wissenschaft, mit Schmerz und mit Liebe.

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 3, H. 5, September/Oktober 1956, S. 333–338.

56.02. Widerstand heißt Verantwortlichkeit

Der Text geht auf eine Ansprache zurück, die Fritz Bauer zu Beginn des 2. Bundesjugendtreffens der Gewerkschaftsjugend am 20. Juli 1956 in Hannover gehalten hat. Anlässlich des 12. Jahrestages des gescheiterten Attentats auf Adolf Hitler sprach Bauer über die Bedeutung des 20. Juli für die politische Gegenwart der Bundesrepublik und über die Bedeutung von Ungehorsam und Widerstand für eine Demokratie.

Der 20. Juli ist Symbol allen Widerstands geworden, den Männer und Frauen, junge und alte, Menschen aller Religionen, Weltanschauungen, Parteien und Berufe in den Jahren des Unrechtsstaates gegen Verbrechen und Krieg geleistet haben. Ihnen und ihrem Opfergang gilt heute Dank und Gedenken.

Es gibt Kreise in Deutschland, die glauben, den 20. Juli 1944 aus der deutschen Geschichte streichen zu können. Ein Organ farbentragender und schlagender Studentenverbindungen schrieb:

»Die Auseinandersetzung mit dem 20. Juli gehört nicht zu den entscheidenden Problemen unserer Zeit. 1945 sei die ganze Welt verrückt geworden und habe sich geweigert zu glauben, daß es noch ein Deutschland gebe. Diesem lebenden, diesem überlebenden Deutschland müsse das Wollen der jetzigen Generation gelten.«

Wir gestatten uns, einer ganz anderen Meinung zu sein.

Zunächst: Auch in den finsteren Tagen der deutschen Geschichte haben Menschen in der ganzen Welt an Deutschland geglaubt, an das andere Deutschland, das sich gerade im Widerstandskampf verkörpert hat.

Sodann: Es ist zwar richtig, daß Deutschland noch einmal davongekommen ist. Aber davongekommen –? Selbst ein Wirtschaftswunder ist vor der Geschichte nicht genug! Entscheidend ist der Geist einer Zeit, der sich nicht in Kraftwagen und Kühlschränken spiegelt, sondern im Gewissen eines Volkes!

Deutschland lebt nicht, wie einige zu meinen scheinen, trotz des 20. Juli, der von ihnen einem Dolchstoß gleichgeachtet wird. Unser Deutschland lebt vor Gott und den Menschen allein wegen des 20. Juli!

Hier sind die entscheidenden, die moralischen Wurzeln seiner Existenz.

Als ein paar Verzweifelte Goethe die Niederlage von Jena und Auerstedt mit den Worten meldeten: »Herr Geheimrat, Preußen ist verloren, Deutschland ist verloren!«, blitzte sie Goethe an: »Wie können Sie es wagen, zu sagen, Deutschland sei verloren, wo ich vor Ihnen stehe!«

Die deutschen Widerstandskämpfer haben solche Worte nicht gesprochen. Aber sie hätten das Recht dazu gehabt. Sie verkörperten jenes ewige und heilige Deutschland, dem Claus von Stauffenbergs letztes Wort galt.

Es ist tief erschütternd, daß es heute, nach zwölf Jahren, noch erforderlich ist, den Hintergrund des Widerstandskampfes aufzuzeigen.

Neulich ereignete sich folgende Geschichte: Ein Oberschüler will sich bei einer Bekannten etwas zum Lesen holen. – »Haben Sie nicht Romane, interessante Romane, ganz egal was?« – »Doch, dort links unten, neben den KZ-Büchern.« – »Neben was für Büchern?« – »Neben den Büchern über die deutschen Konzentrationslager.« – »So, das gibt es auch! Will mal eins unter den Arm klemmen!« – Er nimmt ein Buch. Sein Titel lautet: »Die Tore öffnen sich. Authentische Berichte über das englische Hilfswerk für Belsen mit amtlichen Fotos.« Am Tag danach bringt er das Buch wieder. – »Nanu, sind Sie schon fertig?« – Verlegenes Gesicht: »Mein Vater sagt, er will nicht, daß ich es lese. Er sagt, das sei alles furchtbar übertrieben, und die Bilder seien natürlich nicht echt, und für einen jungen Menschen sei das überhaupt nichts. Solche Bücher müßten heute direkt verboten werden, weil sie nur die Luft verpesteten!«

Das, meine Damen und Herren, sind dieselben Väter, die auch die Notwendigkeit und die reinigende Kraft des Widerstandes bestritten und heute bestreiten, weil sie die Giftschwaden der Gaskammern und die schwarzen Rauchfahnen der Krema-

torien unserer Vernichtungslager dreist und unverschämt weglügen. Daß sie in den Tagen, als der deutsche Name mit Blut besudelt wurde, keine Helden waren, mag ihnen verziehen werden. Unverzeihlich aber ist, daß sie heute Fahnenflucht vor der historischen Wirklichkeit begehen. Wahrheitsflucht und Wahrheitsverrat sind aber nicht minder schädlich als Fahnenflucht vor dem Feind und Landesverrat.

Die Gestrigen, die Ewiggestrigen, sind nicht tot. Sie wittern Morgenluft, und daher ist der 20. Juli nicht nur Rückbesinnung, geschichtliche Betrachtung und geschichtliche Deutung, sondern auch Auseinandersetzung mit den Wühlmäusen von heute. Der 20. Juli, der Widerstandskampf gegen Faschismus und Neofaschismus, ist leider ein recht aktuelles Thema. Wachsamkeit und der Wille, erneut zuzuschlagen, wo es not tut, sind geboten.

In einem Handwörterbuch der Politik, herausgegeben im Frühjahr 1956, heißt es unter dem Stichwort »Nationalsozialismus«: »Nationalsozialismus ist eine in Deutschland entstandene Bestrebung zur Lösung der Gegenwartsfragen, die auch heute noch zum größten Teil ungelöst sind.« – Das ist alles! Die sogenannte »Endlösung der Judenfrage« zum Beispiel, die Ermordung von Millionen, die der Kern der nazistischen Bewegung war, scheint dem Verfasser, der deutscher Professor ist, noch nicht zu genügen. Sie ist, wie der Leser annehmen muß, auch heute noch »zum größten Teil ungelöst«.

Oder: Ein Musikkritiker wagt, in deutschen Zeitungen in diesem Jahr anläßlich der Aufführung von Schönbergs »Überlebende von Warschau«, der ergreifenden Klage über die Vernichtung des Warschauer Gettos, heute von einer herausfordernden Unanständigkeit und einer Verhöhnung jedes anständigen Deutschen zu schreiben. Wörtlich fährt er fort:

»An maßgeblicher Stelle üben immer noch jene Leute ihre Tyrannei aus, die nach 1945 im Sog einer gewissen Reemigration [sic], man könnte sagen im jämmerlichen Troß der Besatzungsheere, das niedergebrochene Deutschland überschwemmten. Die Namen tun bis jetzt noch nichts zur Sache. Man wird aber bald so weit sein, daß man offenbar präziser über diese Dinge reden kann. Es wird einen Aufstand geben nicht der Massen, sondern der Besten.«

So geschrieben in deutschen Zeitungen dieses Jahres!

Das sind die unartikulierten Laute nicht der Besten, sondern der Bestien aus dem Urwald des Verflossenen …

Ein letztes Beispiel: In diesen Wochen wurden Zehntausende von vierseitigen, großformatigen Flugblättern in Niedersachsen gedruckt und versandt, in denen genau wie einst in »Mein Kampf« und im »Stürmer« in Wort und Bild von neuen Komplotten angeblich der »Weisen von Zion«, jetzt »Sataniden« genannt, berichtet wird. Für den von Hitler frech vom Zaun gebrochenen zweiten Weltkrieg werden ausgerechnet die Juden verantwortlich gemacht, ebenso für den kalten Krieg der Gegenwart und einen angeblich kommenden Atomkrieg. Eine Neuauflage der berüchtigten Fälschung »Der Weise von Zion« wird zum billigen Preis zum Kauf angeboten! Also geschehen im Juli 1956 in Niedersachsen.

Der Widerstandskampf, der am 20. Juli seinen deutlichsten Ausdruck fand, war der Aufschrei der besten Deutschen, ihr tätiges Bekenntnis zu den ewigen Geboten, die seit den Tagen Moses am Berg Sinai und am Tag der Bergpredigt Grundlage menschlicher Gemeinschaft sein sollten. Die Widerstandskämpfer, die von Lästerern und Verleumdern Verräter gescholten werden, haben den Schweinehund in der Brust ihrer Zeitgenossen zu ersticken versucht. Es ging ihnen um die Befreiung des Menschen, die Geburt des Menschen und die Wiedergeburt des Menschlichen in uns, des menschlichen Anstandes und der menschlichen Sauberkeit. Dieser Kampf ist nicht abgeschlossen. Er wird ausgefochten hier und heute.

Worin liegt die jahrhunderteschwere Bedeutung des 20. Juli? Seit Jahrhunderten wird in Europa gefragt: Ist der Mensch oder der Staat das höhere Gut? Ist der Wert der menschlichen Person, jeder menschlichen Person, der höchste aller Zwecke, so daß Wissenschaft und Kunst, Wirtschaft und Technik, Staat und Recht nur zu ihrer Bildung und Sicherung dienen? Oder ist der Staat der höchste Wert? Hat der Nationalsozialismus, der Faschismus, und hat jede totalitäre Strömung recht, wenn sie den Staat und sein Wachstum als die höchste der irdischen Aufgaben auffassen und ihm eine besondere, ja sogar eine höhere Moral zubilligen? Das ist die Frage! Am 20. Juli ist die Entscheidung für den Menschen gefallen, für den Rechts- und für den Sozialstaat, der allein auf den Menschen ausgerichtet ist.

Kurz vor dem 20. Juli hatte Wilhelm Leuschner, der Gewerkschaftsführer, ein Gespräch mit anderen Widerstandskämpfern über die Organisation der arbeitenden Jugend nach dem Zusammenbruch des Unrechtsstaates. Es gilt, so sagte Leuschner – und wir kennen das letzte Wort dieser Diskussion –, die deutsche Jugend in erster Linie zu Menschen zu erziehen!

Möchte im Sinne aller Widerstandskämpfer am 20. Juli der Macht- und Gewaltstaat gestorben und der Rechts- und Sozialstaat für immer geboren sein! Sterben und werden: möge für immer der Mensch in das Herz der Schöpfung gerückt sein. – Nenne mir die Symbole eines Volkes, und ich sage dir, wes Geistes Kind es ist. – Noch viele der heute lebenden Generationen wurden im Geiste einer falschen Vergottung staatlicher Macht erzogen. Die Vergötzung des Staates, die Zurücksetzung des Menschen und des Allgemein-Menschlichen prägte schon unsere Lesebücher. Da war der alte Barbarossa im Kyffhäuser, der Marschall Vorwärts und der eiserne Kanzler, der Schweiger Moltke. Man hörte den Trompeter von Vionville und sang »Die Wacht am Rhein«. Man las vom Übergang an der Katzbach und wurde von Lützows »wilder, verwegener Jagd« berauscht.

Aber nicht alles, was die Geschichte an den Strand der Gegenwart spült, darf Tradition sein. Es bedarf der Auswahl eines Bekenntnisses. Der 20. Juli sei Symbol unseres Bundes, der sich aus Feuer und Aschenregen, Blut und Stacheldraht, Giftgas, SS und Gestapo der zwölf gottverlassenen Jahre erhoben hat und der sich zum Geist der Menschlichkeit, der Menschenrechte und der Menschenwürde in seinem Grundgesetz bekannt hat.

Auch einer Bundeswehr, die zur Verteidigung der Bürger- und Menschenrechte geschaffen wird, mag es wohl anstehen, in den Generälen, Offizieren, Politikern und

Gewerkschaftlern, Arbeitern und Pfarrern des 20. Juli, die für Freiheit und Menschenwürde gestritten und gelitten haben, Kronzeugen ihrer Aufgabe zu sehen. Wer die Idee des 20. Juli 1944 ablehnt oder verrät, sollte auch nicht Mitglied unserer neuen Streitkräfte werden können.

Am 20. Juli schieden sich die Geister. Wer nicht für ihn ist, ist wider den demokratischen und sozialen Rechtsstaat und hat von vornherein seinen Fahneneid gebrochen.

Die Widerstandskämpfer haben aber nicht nur einem neuen sozialen Ethos, dem Vorrang des Menschen vor dem Staat und damit der Demokratie, zum Siege verholfen; sie haben auch von einem Recht Gebrauch gemacht, das man in Deutschland jahrhundertelang verfemte und dem man den Modergeruch der Revolution beilegte. Ich meine das Widerstandsrecht. Das Widerstandsrecht des Menschen wurde nicht, wie so vieles andere Begriffs- und Paragraphenwerk, im Weltreich der römischen Cäsaren geboren, sondern in den Wäldern freiheitsliebender Germanen. Es stammt aus der politischen Vorstellungswelt von Menschen, die es ablehnten, Sklaven und Untertanen zu sein. Sie pochten auf die Souveränität des Volkes und seine Selbstbestimmung und mahnten ihren König und Herzog an jenes ewige Recht, das auch Vorläufer unserer modernen Menschen- und Bürgerrechte war. Für sie war nicht Gesetz gleich Gesetz und Befehl gleich Befehl. Gesetz, Befehl und Eid waren für sie nur gültig, wenn sie im Einklang standen mit den Zehn Geboten und den Grundforderungen einer Demokratie. So hieß es dann auch in dem bedeutendsten Rechtsbuch unseres Mittelalters:

»Der Mann muß wohl auch seinem König und Richter, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und sogar dazu helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter oder Lehnsherr ist. Damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.« Das Recht zum Widerstand wurde in der Magna Charta, dem Urdokument aller modernen Demokratie, verbrieft. Das englische Volk und das Unterhaus sind Erbe dieses Widerstandsrechts geworden. Die amerikanischen Staaten, selbst aus Widerstand erwachsen, haben dieses Recht in ihren Freiheitserklärungen niedergelegt: Widerstand gegen Tyrannei und Unterdrückung ist kein Verbrechen, Widerstand ist christliche und soziale Pflicht eines jeden.

Ganz anders ist die Entwicklung auf dem europäischen Kontinent. Hier machte der absolute Staat dem Widerstandsrecht und damit der Freiheit seiner Bürger, ihrem Selbstbewußtsein, ihrem Willen zur Selbstbestimmung und ihrer demokratischen Verantwortung den Garaus.

Die Franzosen lehnten sich auf. In der großen Revolution wurde das Widerstandsrecht wiedergeboren und bis zum heutigen Tage immer wieder bestätigt. Nur Deutschland machte eine Ausnahme. Hier züchtete man durch Jahrhunderte den gehorsamen Untertanen, und er fand sich in seine unwürdige Rolle. Schiller dichtete das große Freiheitsdrama, aber er konnte das Bekenntnis zum Widerstandsrecht keinem Deutschen in den Mund legen. Er mußte die Schweizer sagen lassen:

»Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht. Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden, wenn unerträglich wird die Last, greift er hinauf getrosten Mutes in den

Himmel und holt herunter seine ewigen Rechte, die droben hangen unveräußerlich und unzerbrechlich wie die Sterne selbst.

Der alte Urzustand der Natur kehrt wieder, wo Mensch dem Menschen gegenübersteht. Zum letzten Mittel, wenn kein anderes mehr verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben. Der Güter höchstes dürfen wir verteidigen gegen Gewalt.«

Dieses Widerstandsrecht galt in der ganzen Welt. In Deutschland aber war Untertanengesinnung vorgeschrieben. Kant, der Philosoph, der das deutsche Denken bestimmte, und in seinem Kielwasser alle anderen Philosophen, Juristen, Politiker lehnten das Recht zum Widerstand ab! Immer, so schrieb beispielsweise Kant, soll jede jetzt vorhandene Verfassung, und wenn diese abgeändert wird, die neue folgende, die beste sein. – Das war eine Aufforderung zur Gesinnungslosigkeit und Charakterlosigkeit, einzig in der Geschichte der Wissenschaften. Und wir haben die Praxis dieser Lehre erlebt, vorgestern, gestern und heute.

Oder ein führender Jurist Deutschlands schrieb: Der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes aufträten, Recht sein, für Gerichte, Verwaltungen und Untertanen verbindlich. –

Das war der Weg nach Dachau, Buchenwald und Auschwitz.

Erst die deutschen Widerstandskämpfer haben der Freiheit eine Gasse gebahnt. Sie haben sich auf das uralte Widerstandsrecht wieder berufen, und das Widerstandsrecht ist dank ihrer Tat nach Jahrhunderten wieder in deutschen Landen und dem Recht der deutschen Lande anerkannt.

Die Kluft rechtlichen Denkens zwischen der abendländischen Welt und uns ist damit überbrückt.

Was wir Europa und das, was wir das Abendland nennen, ist nicht vom Himmel in unseren Schoß gefallen. Es wurde geschaffen durch Widerstand. Die aufbegehrenden Städte des Mittelalters haben sich ihre Selbstverwaltung ertrotzt. Die kämpfenden Stände und Klassen, die Bürger und Arbeiter, haben durch die Jahrhunderte Mitregierung, Mitbestimmung, Freiheit und soziale Gerechtigkeit gefordert. Mit Blut, Schweiß und Tränen wurden sie erkämpft. Mut, und oft der Märtyrertod großer Menschen, hat die Freiheit von Wissenschaft und Kunst gesichert. Voltaire, der zeitlebens die Prügel nicht vergaß, die ein Grandseigneur des alten Frankreichs verabreichen ließ, kämpfte unerschrocken für politisch und religiös Verfolgte. Zola schleuderte sein »J'accuse« – Ich klage an! – der französischen Militärgerichtsbarkeit ins Gesicht. Bertha von Suttner kämpfte heroisch für den Frieden und für die Bändigung und Humanisierung des Krieges und seines Rechts. Europa hat eine lange Kette couragierter Widerstandskämpfer.

Meine jungen Freunde! Der Menschen Würde und Freiheit sind in eure Hand gegeben. Bewahret sie. Bewahren heißt nicht ausruhen, ist mit Bequemlichkeit, Feigheit und Ruhebedürfnis unvereinbar. Viele fordern euch auf, ruhig zu sein, Ruhe sei die erste Bürgerpflicht. Opposition, Kritik, Streik, Originalität, Zivilcourage, die Sehnsucht nach neuen Ufern und Reformwille, Bewegung und Fortschritt, ein jugendliches Vorwärts sind leider auch in unserer Bundesrepublik nicht gern gesehen.

Sie werden gern verfemt und in völliger Verkennung der historischen Wahrheit als Zwietracht und deutsches Erbübel diffamiert. Man wünscht von euch Gleichklang und Gleichtritt. Wir bekommen Uniformen, und die Gefahr besteht, daß wir alle noch uniformer werden.

Leider ist Ein- und Unterordnung, Stillstand und Zurück vielfach die große Mode geworden.

Goethe hat seinem Unmut über die ewig Bremsenden drastischen Ausdruck verliehen. »Das ist doch nur der alte Dreck, werdet doch gescheiter! Tretet nicht immer denselben Fleck, so geht doch weiter!«

Opposition und Widerstand sind keine leidigen Mißstände, wie totalitäre, konservative Regierungen es uns glauben machen wollen. Sie sind das Lebensprinzip eines demokratischen Volkes. Demokratie lädt zum permanenten Widerstand ein! Demokratie ist die ständige Aufforderung zur kämpfenden Auseinandersetzung der in ihrem Schoße vereinten Gegensätze! Im Kreuzfeuer von Opposition und Kritik erhält sie sich gesund. Nur wer den Kampf als Lebensstil anerkennt, ist auch tolerant. Wo immer aber ein Einheitsglaube gelehrt wird, wo immer die Neigung zur Gleichschaltung, zur Gleichschaltung zur eintönigen Einsform in Wissenschaft und Politik, Kunst und Gesellschaft besteht, finden wir die Ruhe der Kirchhöfe; und letzte Konsequenz ist im Namen der Gleichschaltung die Ausrottung und Ausmerzung der Gegner.

Der europäische Widerstandskampf durch die Jahrhunderte, der uns die Menschenrechte beschert und Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit gelehrt hat, ist ein Vermächtnis, dem wir alle verpflichtet sind. Unsere Demokratie bedarf, wenn sie Realität sein soll, des Lebens- und Kampfwillens, der Unerschrockenheit und des kleinen Heldentums von uns allen. Im Alltag, in jeder Stunde unseres Lebens, gilt es, die Freiheit und das Recht des Bürgers gegen staatlichen und privaten Machtmißbrauch zu behaupten und zu verteidigen. Es gilt, wachsam zu sein gegenüber allen Einflüssen und Versuchungen, unsere Rechte und Freiheiten freiwillig preiszugeben. Es gilt, für die Verfolgten und Unterdrückten dieser Erde einzutreten, wo immer sie sind.

Widerstand tut not gegen Armut, Geistesenge und die Trägheit der Herzen. Widerstand meint Verantwortlichkeit für das Schicksal seines Mitmenschen.

Viele fragen heute: Was kann ich tun, ich kleiner Mensch, ich winziges Rädchen in der Riesenmaschine von Staat, Organisation und Betrieb, in einer Welt, wo atomisiert und automatisiert wird? Eine solche Resignation wäre falsch! Allzuoft verbirgt sich hinter ihr nur der Widerwille gegen das persönliche Wagnis und die Sehnsucht des einzelnen nach dem privaten Glück im stillen Winkel. Der menschliche Fortschritt erwächst nicht nur aus den Taten, die die Schlagzeilen unserer Zeitungen füllen, sondern genausooft und oft noch mehr aus dem tausendfältigen, millionenfachen Nein, das Müller, Meier und Schulze dem Unrecht des Alltags entgegensetzen.

Seien Sie, meine jungen Freunde, nicht ohne frohe Hoffnung. Eine Gruppe ganz junger Widerstandskämpfer, junger Kämpfer gegen den nazistischen Unrechtsstaat, der sie umklammerte und zu ersticken drohte, hat in der schier aussichtslosen Situation jener furchtbaren Jahre die Losung geprägt:

»Wir wollen neu beginnen, wahrhaftig. Der Boden wird umgepflügt, um für eine neue, gute Saat bereit zu sein. Es wird; oh, es wird!«

Übernehmen Sie, meine jungen Freunde, diesen Berge versetzenden Glauben an eine Arbeit in Freiheit und ein Leben in Frieden! Es wird; oh, es wird!

Aus: Deutscher Gewerkschaftsbund, Bundesvorstand, Hauptabteilung Jugend (Hrsg.), *Der 20. Juli* (Fest und Feier, Schriftenreihe für Jugendarbeit, H. 6), Düsseldorf 1956, 52 S., S. 31–38.

1957

57.01. Ein Mann sah voraus

In dieser Rezension eines neuen, auf Deutsch veröffentlichten Auswahlbandes der Schriften von John Maynard Keynes stellt Bauer den englischen Wirtschaftswissenschaftler als wichtigen Denker seiner Zeit vor und betont besonders dessen inhaltliche Nähe zum Marxismus.

John Maynard Keynes: »Politik und Wirtschaft. Männer und Probleme. Ausgewählte Abhandlungen.« Übertragen durch Eduard Rosenbaum. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen – Polygraphischer Verlag Zürich, 1956, 296 S., DM 29,50, broschiert DM 27,–.

Keynes ist den Deutschen als der Autor von »The Economic Consequences of the Peace« (1919) bekannt und wertvoll geworden. *E. A. G. Robinson,* dessen biographischer Aufsatz über Keynes aus dem Economic Journal 1947 den Band einleitet und der sich im allgemeinen bemüht, mehr ein menschliches Bild von Keynes zu geben als zu »zeigen, wo Keynes im Recht war und wo nicht«, nimmt hier zu dem Buch von *Mantoux* »The Carthaginian Peace or the Economic Consequences of Mr. Keynes« und dem Wort *Churchills* in »The World Crisis« Stellung, Keynes' politische Urteilsfähigkeit 1919 habe tief unter seiner volkswirtschaftlichen gelegen. Robinson wirft die Frage auf, ob Keynes die Gestalt der Dinge verändert oder nur die unausweichlichen Tatsachen uns etwas früher vor Augen geführt hatte, er hält es für fast unmöglich, daß Keynes' Buch über den Frieden und die Friedensmacher »die erste Ursache für alles, was folgte, gewesen sein sollte«. Sicher war Keynes ein Sachverständiger, der dem deutschen Revisionismus äußerst willkommen war, aber der Revisionismus lebte nicht von Keynes, und Hitler und der zweite Weltkrieg hatten tiefere Ursachen als 1918 und weitere Ziele als die Beseitigung des Versailler Vertrags.

Schicksalsschwer war nicht die deutsche Sympathie für den versailleskritischen Keynes von 1919, wohl aber die Antipathie und Apathie deutscher und ausländischer Wissenschaft und Politik gegenüber dem neue Wege gehenden Nationalökonomen Keynes der Jahre 1928 bis 1933. Keynes war – von den schwer zugänglichen schwedischen Nationalökonomen *Wicksell* und *Wigforss* abgesehen – der unerreichte Theoretiker und Praktiker der Vollbeschäftigung. Es wäre einer monographischen Untersuchung wert, heute festzustellen, welches – durchaus negative – Echo Keynes vor und während der Weltwirtschaftskrise in Deutschland bei den Päpsten der Volkswirtschaftslehre und den Politikern aller mehr oder minder demokratischen Parteien gefunden hat. Es würde sich das erschreckende Bild eines bornierten Konservativismus ergeben, dessen verheerende Folgen wie Deflation, Massenarbeitslosigkeit und Nazismus heute geläufig sind.

In den Abhandlungen finden wir ein »Programm der Ausweitung«, das anläßlich der englischen Wahlen im Mai 1929 (!) geschrieben wurde und auf der Flugschrift »Can Lloyd George do it?« basiert. Hier begegnen wir in leichtfaßlicher Form Kerngedanken der »General Theory of Employment, Interest and Money« (1936). »Wenn

die Anlagen den Ersparnissen vorauslaufen, haben wir einen Aufschwung, starke Beschäftigung und eine Neigung zur Inflation. Wenn die Anlagen zurückbleiben, haben wir einen Abschwung und regelwidrige Arbeitslosigkeit wie jetzt. Dagegen wird allgemein eingewandt, daß Kreditausweitung notwendig Inflation bedeutet. Aber nicht alle Kreditschöpfung bedeutet Inflation. Inflation ergibt sich nur dann, wenn wir wie im Kriege und hernach versuchen, unsere Beschäftigung auch dann noch auszuweiten, wenn jedermann bereits beschäftigt ist und unsere Ersparnisse bis ans Heft verbraucht sind … Wenn wir einfach den Kredit vermehren würden, ohne für eine besondere Verwendung im Inlande vorzusorgen, wären wir ängstlich, daß zuviel dieses Zusatzkredites an Ausländer geliehen und in Gold fortgenommen würde. Wir folgern deshalb, daß zwar wahrscheinlich eine vergrößerte Menge an Bankkredit eine conditio sine qua non vergrößerter Beschäftigung ist, daß aber ebenso ein Programm für inländische Anlagen, die diese Vergrößerung aufzunehmen haben, eine conditio sine qua non für eine gefahrlose Kreditausweitung ist.« Mit der Forderung der Vollbeschäftigung und eines »Programms für inländische Anlagen« hat er die Tür zu einer sozialen Wirtschaftspolitik dieses Jahrhunderts geöffnet.

Der größere Teil der veröffentlichten Abhandlungen besteht aus biographischen Essays, er ist Keynes' »Essays in Biography« (1933) entnommen. Die wohl bedeutendste Abhandlung ist *Malthus,* dem Vorläufer, gewidmet. Hier finden wir einen der bei Keynes ganz seltenen Hinweise auf *Marx.* Das Zitat aus dem »Kapital« stammt – bezeichnend genug – aus zweiter Hand. Keynes, der ausdrücklich zugibt, »kein guter Sachkenner des Marxismus« zu sein, meint, daß Marx' Auffassung, Übervölkerung sei ausschließlich das Produkt einer kapitalistischen Gesellschaft und könnte unter Sozialismus nicht vorkommen, »durchaus nicht ohne Interesse« sei. Sie käme der Theorie nahe, »daß in einer kapitalistischen Gesellschaft die ›wirksame Nachfrage‹ hinter der Erzeugung zurückbleiben könne«. Es ist eine nicht uninteressante Frage an Psychologen, was Ursache dafür war, daß Keynes zeitlebens unterlassen hat, die Berührungspunkte marxistischer und keynesianischer Theorie aufzuzeigen.

Von besonderem geschichtlichem und geradezu psychiatrischem Interesse ist der Essay über *Newton,* dessen nachgelassene Papiere Keynes überprüft hat. Die Handschriften des Mannes, der als »der Weise und Monarch des Zeitalters der Vernunft« gilt, erwiesen sich als »durchaus magisch« und verbargen »geheime Ketzereien« und »scholastischen Aberglauben«. Die Biographien der Zeitgenossen sind keineswegs durchaus liebenswürdig. Lloyd *George* wird – beispielsweise – als »Sirene, ziegenfüßiger Barde, halbmenschlicher Gast unserer Epoche aus den von Alben besessenen, magischen und verzauberten Wäldern der keltischen Urzeit« gezeichnet und seiner Gesellschaft »das Aroma letzter Unzweckhaftigkeit, innerer Unverantwortlichkeit, eines Daseins außerhalb und abseits von unserem angelsächsischen Gut und Böse, gemischt mit jener Schlauheit, Reuelosigkeit und Machtliebe« nachgesagt, die »den schmeichlerisch schönen Zauberern der nordeuropäischen Volkskunde die Gabe der Bestrickung, der Unterwerfung und des Schreckens verleiht«. Glückliche englische Demokratie, die keinen Staatsanwalt zu ihrer Verteidigung benötigt!

Der Essay »Dr. Melchior: ein besiegter Feind« wurde erst nach dem Tode von Lord Keynes in dem Band »Two Memoirs« (1949) der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Nach einem Vortrag im Überseeklub Hamburg sagte Keynes bei einem Empfang im Hause Melchior: »Es gibt noch ein weiteres Kapitel zu meinem Buch über Versailles. Es wird zu meinen Lebzeiten nicht veröffentlicht werden, es ist meinem lieben Freund Dr. Melchior gewidmet.« Es ist ernst, sarkastisch und oft bitter wie »The Economic Consequences of the Peace«. Von Melchior heißt es: »Dieser Jude, und nur er, hielt die Würde des Besiegten aufrecht … Melchior wurde … immer ernster und ernster, bis er am Schlusse fast in Tränen zu sein schien. Das also war die andere Seite des Vorhangs: weder tiefe Ursachen, noch unabwendliches Schicksal, noch großartige Sündhaftigkeit. Die Tafeln des Gesetzes, das war Melchiors Gedanke …, waren würdelos zerfallen.«

Wo stand Keynes? Sein Biograph Robinson meint, er habe das Leben kraft Geburt, Erziehung und natürlicher Fähigkeiten als ein Liberaler begonnen. Er sei aber kein verstockter Liberaler gewesen und habe versucht zu verhindern, daß der Liberalismus zu einer rückwärtsblickenden und unkritischen Anbetung des laissez-faire werde. Sein politischer Liberalismus sei im späteren Leben selten hervorgekehrt worden. »Er war niemals Antisozialist, aber er war Antidoktrinär.« Keynes selbst hat sich mit der Frage seines Standorts öfter beschäftigt. Ihm sind u. a. die Aufsätze »Bin ich ein Liberaler?« (Nation and Athenäum, 1925) und »Liberalismus und Arbeiterpartei« (a. a. O. 1926) gewidmet. Die »Republik meiner Vorstellungen liegt auf der äußersten Linken des himmlischen Raums«, heißt es hier. Er meint, er habe in seinen Gedanken mit der Möglichkeit größerer gesellschaftlicher Veränderungen gespielt als etwas Sidney *Webb.* Zu diesen Veränderungen rechnet er den Übergang von wirtschaftlicher Gesetzlosigkeit zu einer Ordnung, die bewußt auf eine Überwachung und Lenkung der wirtschaftlichen Kräfte im Sinne gesellschaftlicher Gerechtigkeit und gesellschaftlichen Gleichgewichts abzielt, aber auch Fragen der Geburtenregelung und des Gebrauchs von Verhütungsmitteln, der Heiratsgesetze, der Behandlung geschlechtlicher Vergehen und Abirrungen, der wirtschaftlichen Stellung der Frauen und der Familie, deren gegenwärtige Behandlung in Recht und Orthodoxie er als mittelalterlich bezeichnet. »Die liberale Partei sollte nicht weniger fortschrittlich sein als die Arbeiterpartei, nicht weniger offen für neue Gedanken, nicht im Rückstand beim Aufbau der neuen Welt.« Die Existenzberechtigung einer liberalen Partei sah er in den zwanziger Jahren »möglicherweise« darin, daß »sie die konservativen Regierungen mit Ministerien und die Arbeiterregierungen mit Gedanken versorgt«.

Dieser Vorschlag ist sicher ein interessanter Beitrag zur politischen Schizophrenie zeitgenössischer Intelligenz. Es bleibt aber unbestreitbar, daß Liberale wie er und *Beveridge* Theorie und Praxis der Vollbeschäftigung und des Wohlfahrtsstaates gewaltig befruchtet haben. Auch in einem während der Weltwirtschaftskrise geschriebenen Aufsatz »Wirtschaftliche Möglichkeiten für unsere Enkelkinder« (Nation and Athenäum, 1939) hat er entscheidende Probleme der Zukunft richtig vorausgesehen. Für das Jahr 2030 prophezeit er als Maximum die 15-Stunden-Woche und ein allgemeines Leben der Menschen nach Art der Lilien des Feldes, die sich nicht mühen und

die nicht spinnen. Die Aufgabe sei gestellt, »wie die Freiheit des Menschen von wirtschaftlichen Sorgen zu verwenden und seine Muße auszufüllen« sei, ohne daß es zu einem allgemeinen »Nervenzusammenbruch« komme.

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 4, H. 4, 1957, S. 316 f.

Straffälligenhilfe nach der Entlassung

57.02.

Bauer beschäftigt sich in diesem Text mit dem Konzept der Entlassenenfürsorge. Auf der Grundlage eines Vorentwurfs diskutiert er, inwiefern das Sanktionensystem, das von der →Großen Strafrechtskommission angestrebt wurde, dem Genüge tat.

Die Fürsorge für den entlassenen Strafgefangenen ist ein Teil – ein besonders wichtiger Teil – der Resozialisierungsaufgabe, die Recht und Pflicht der Gesellschaft gegenüber dem kriminellen Gesetzesübertreter ist. Die Fürsorge findet erst mit der geglückten Resozialisierung ihr Ende. Sie muß so früh als möglich beginnen. Sie fängt keineswegs erst mit der Entlassung des Täters aus der Anstalt an, auch nicht einige Wochen oder Monate zuvor, auch nicht mit dem Eintritt des Verurteilten in die Anstalt, sondern im ersten Augenblick, da dem Täter der Vorwurf einer kriminellen Gesetzesübertretung gemacht wird. Wem es mit der Fürsorge für den Entlassenen ernst ist, wer das »B« der Entlassenenfürsorge sagt, muß auch »A« sagen; er muß das gesamte Verfahren, das bei der Polizei anhebt, sich über staatsanwaltliche und richterliche Handlungen und Unterlassungen spannt und den Strafvollzug umfaßt, im Lichte der Entlassenenfürsorge und ihres Ziels einer Eingliederung des Täters in die Gesellschaft sehen. Die Entlassenenfürsorge erhebt daher im Namen des kriminalpolitischen Gebotes der ihr, aber nicht nur ihr obliegenden Resozialisierung Forderungen an Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz.

Geschichte der Entlassenenfürsorge

In seinen Ratschlägen für einen schlechten Redner meinte Kurt Tucholsky: »Fang immer bei den alten Römern an und gib stets die geschichtlichen Hintergründe der Sache. Sehr richtig! Immer gib ihm Historie, immer gib ihm.« Trotz Tucholskys beherzigenswerter Warnung sei einiges über die geschichtlichen Hintergründe der Ent-

lassenenfürsorge gesagt. Sie ist – wie so vieles in unserem Kriminalrecht – weltanschaulich ein Kind der Aufklärung und praktisch von den Amerikanern geschaffen. Montesquieu hat in seinem »Geist der Gesetze« davon gesprochen, daß in den Staaten, die keinen Despotismus kennen, ein guter Gesetzgeber sich mehr befleißige, Verbrechen zu verhindern als sie zu bestrafen. Das Auge des Gesetzgebers dürfe daher auch für die unangenehmen Folgen der strafenden Tätigkeit des Staates nicht blind sein. Voltaire schrieb den Satz: »Die wahre Jurisprudenz besteht darin, Delikte zu verhüten.« In Deutschland folgte Friedrich der Große als Gesetzgeber und oberster Strafrichter den Maximen von Montesquieu und Voltaire. Um die Resozialisierungsmöglichkeiten nicht zu beeinträchtigen, wurde 1756 die Strafe der Infamie abgeschafft, »weil derjenige Delinquent, welcher mit Infamie belegt worden, ein unnützes Mitglied der Societät wird und … sich außer Stande befindet, sein Brot auf eine ehrliche Art zu verdienen«. Die Strafgerichte werden angewiesen, bei Verurteilung zu Freiheitsstrafe »denen codemnirten Delinquenten faman ausdrücklich zu reservieren«. 1777 schrieb er Voltaire: »Ich folge den Auffassungen der weisesten Gesetzgeber und meine, daß es mehr bedeutet, Verbrechen zu verhindern und ihnen vorzubeugen als sie zu bestrafen.« Dies war ein fast wörtliches Zitat von Montesquieu und Voltaire selbst. Ganz im Geiste Friedrichs des Großen erging eine Königliche Verordnung vom 28. Februar 1801: »Das beste Strafgesetz wird den Zweck immer nur sehr unvollkommen erreichen, wenn nicht durch zweckmäßige Anstalten für die Besserung solcher Verbrecher, die dazu noch Hoffnung geben, auch dafür gesorgt wird, daß die aus den Gefängnissen zu entlassenden Verbrecher Gelegenheit und Mittel erhalten, sich ihren Unterhalt auf redliche Weise zu erwerben.«

Hier macht sich bereits der angelsächsische Einfluß geltend, zunächst die Gefängniskritik John Howards, dann vor allem die Praxis in USA. Sie begann mit der Gründung der »Philadelphia Society for the Relief of Distressed Prisoners« im Jahre 1776, der im Jahre 1787 »Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons« folgte. Die Vereinigung existiert heute noch unter dem Namen »The Pennsylvania Prison Society«. Ihr ursprünglicher Name zeigt, daß zunächst an eine Fürsorge im Gefängnis gedacht war. Erst im 19. Jahrhundert wurde das Schwergewicht auf die Fürsorge für den *entlassenen* Gefangenen gelegt; bahnbrechend war Prison Association of New York. 1844 lenkte beispielsweise der Direktor von Sing-Sing in einem Zeitungsartikel »die Aufmerksamkeit der gnädigen Leser auf die hilflose Lage entlassener Gefangener«. In Deutschland wurde 1826 auf Anregung Fliedners die »Rheinisch-Westfälische Gefängnisgesellschaft« und im Jahre darauf der Berliner »Verein zur Besserung der Strafgefangenen« gegründet. Im Berliner Namen spiegelt sich nicht nur der angestrebte Übergang von einem reinen Vergeltungsstrafvollzug zu einem pädagogisch-resozialisierenden, im Grunde fürsorgerischen Strafvollzug, sondern auch das Bestreben, der Vereinigung eine mehr als humanitäre, nämlich eine kriminalpolitische Aufgabe zu stellen. Im Kielwasser dieser Pionierorganisationen wurden in der ganzen zivilisierten Welt – fast an jedem Ort, an dem sich ein größeres Gefängnis befand – private Vereinigungen gegründet; bisweilen wurden auch Heime geschaffen. Die Leistungen der Vereinigungen bestanden in größeren

oder kleineren – vorzugsweise sehr bescheidenen – Geldbeträgen, in der Beschaffung notdürftiger Kleidung und Unterkunft, im Bemühen um irgendeine Arbeit, in der Überlassung von Handwerkszeug u. dgl. Vieles war gut gemeint, nicht alles war gut. Falladas in Romanform gekleideter kritischer Erlebnisbericht »Wer einmal aus dem Blechnapf frißt« wurde in der ganzen Welt beachtet; auch die amerikanischen Kriminologen zitierten zustimmend »The World Outside«, wie der Titel des Buches in den angelsächsischen Ländern lautet.

Die Zeit war reif für eine neue Konzeption der Entlassenenfürsorge. Die Ablösung des bürgerlich-liberalen Staats durch den Wohlfahrtsstaat begann. Die Sozialgesetzgebung in allen Ländern, namentlich die staatliche Organisation der Arbeitslosenvermittlung und die Einrichtung und der Ausbau der Arbeitslosenversicherung, die gesetzliche und administrative Verbesserung der allgemeinen Fürsorge, führten zu einer teilweisen Entlastung der freien Liebestätigkeit, die in den privaten Vereinigungen organisiert war. Dies gab Raum für neue Aufgaben. Sie drängten sich auch mit den neuen Erkenntnissen vom Wesen und Verhalten des Menschen auf. Sie prägten vor allem die amerikanische und englische Institution der bedingten Entlassung – »Parole« –, deren spezifisches Kennzeichen die Überwachung der entlassenen Gefangenen durch einen Freund und Helfer ist. Die Behandlung der bedingt Entlassenen färbte auch auf die Behandlung der *unbedingt* entlassenen Gefangenen ab.

Resozialisierung kann, wie Barnes-Teeters es in ihren »New Horizons of Criminology« formulierten, niemals nur das Ergebnis bloßer »milksop charity« sein. Die Fürsorge muß freilich die materielle Daseinsgrundlage der Entlassenen, vor allem Arbeit, Wohnung, Kleidung und Nahrung garantieren; sie darf sich aber hierin nicht erschöpfen. Es gilt darüber hinaus, der seelischen Problematik des Straffälligen gerecht zu werden. Die Fürsorge muß dem *ganzen* und dem individuellen Menschen gelten; zur materiellen Unterstützung muß der psychologische, pädagogische und therapeutische Einsatz treten. Es begann sich dann auch der Gedanke des »case work« in der Hand des social worker mehr und mehr einzubürgern.

Wir befinden uns heute im Übergang. Die Entlassenenfürsorge ist auf dem Weg zu einer universellen Behandlung des Entlassenen. Ihre Aufgabe ist nicht mehr die bloße Kollekte und Verteilung eingegangener privater und auch staatlicher Groschen, sondern eine Betreuung der psychischen und sozialen Existenz des Entlassenen. Sie wird in Zukunft Leib- und Seelsorge sein. Die »Pennsylvania Prison Society«, die Mutter der Gefängnisgesellschaften, hat ihre Aufgabe u. a. wie folgt formuliert: »Unsere Weltanschauung heißt ›Behandlung‹ (›treatment‹). Sie bewegt sich in einem Bereich, der über die Gewährleistung der einfachen Notwendigkeiten körperlichen Daseins hinausgeht. Sie wird in Formulierungen wie Emotionen, Gefühle, Verständnis, Verwandtschaft, Vertrauen und dgl. ausgedrückt. Um erfolgreich zu sein, muß sie von unserem Klienten akzeptiert werden und ihn in gewissem Umfang befriedigen. Die neue Konzeption schiebt die alte zeitweiser materieller Hilfe in den Hintergrund; sie betont die für die Gefängnisgesellschaft und den Entlassenen gemeinsame menschliche Aufgabe.«

Weltanschauung der Entlassenenfürsorge

Die Frage nach der *Weltanschauung der Entlassenenfürsorge,* insbesondere nach dem Verhältnis der Entlassenenfürsorge zu den Straftheorien, wird, soweit nicht nur das Herz sprach und spricht und das Gebot der Menschen- und Nächstenliebe, Caritas und Humanitas, bestimmend waren und sind, schon durch die geschichtliche Entwicklung beantwortet.

Die Fürsorgeidee steht im Widerspruch zu dem Gedanken einer generalpräventiven Aufgabe der Strafe. Wer Furcht und Schrecken verbreiten will, muß eine Abschwächung des Terrors ablehnen.

Dagegen war die Entlassenenfürsorge, solange sie sich in mildtätigen Gaben, auch Arbeits- und Unterkunftsbeschaffung erschöpfte, theoretisch sowohl mit dem Strafzweck der Vergeltung als auch dem der Resozialisierung vereinbar. Es war damals theoretisch möglich, wie folgt zu argumentieren: Durch die Verbüßung der Strafe ist die Tat vergolten und der Fall erledigt. Es ist nicht der Sinn der vergeltenden Strafe, über die der Tat angemessene Strafzeit hinaus Wunden zu schlagen, dem Entlassenen das Leben zu erschweren und ihn um Arbeit und Wohnung zu bringen. Die Gesellschaft ist daher berechtigt und verpflichtet, dem Entlassenen durch seine Wiedereinsetzung in den Stand des Vollbürgers zu helfen. In Wahrheit hat eine solche – auf dem Vergeltungszweck der Strafe basierende – Argumentation nur eine sehr bescheidene Rolle gespielt. Die Absicht war auch früher vorzugsweise kriminalpolitisch. Es ging um Rückfallverhütung. Durch Bereitstellung von Unterkunft und durch Arbeitsbeschaffung wollte man Verbrechensursachen beseitigen, die sich jedem Einsichtigen aufdrängten. Gefangenenfürsorge war ein Teil der Sozialpolitik, die – nach *Liszt – versprach, die beste Kriminalpolitik zu sein. Die Gefangenenfürsorge wurde im Sinne einer Spezialprävention verstanden und verwirklicht. Im Zuge ihrer Geschichte ist dieser Charakter eindeutig geworden; die Aussetzung der Strafe auf Bewährung, die Überwachung der Entlassenen, gleichgültig, ob sie bedingt oder unbedingt entlassen sind, durch haupt- und ehrenamtliche Bewährungshelfer sowie die Einbeziehung individueller seelischer Betreuung und Heilung des Entlassenen in den Aufgabenkreis der Fürsorge sind nur mit einer Resozialisierungsaufgabe der Strafe vereinbar. Die Entlassenenfürsorge will heute nicht nur die Wunde heilen, die die vergeltende Strafe geschlagen hat, sondern die seelischen und sozialen Krankheitskeime beseitigen, die die frühere Tat verursacht haben und eine neue Tat verursachen könnten.

Hierzu sind zwei Verdeutlichungen geboten:

1. Im Hintergrund der Entlassenenfürsorge modernen Stils steht die *Kriminologie,* die die biologische, psychologische und soziologische Erkenntnis geliefert hat, daß die Tat das Produkt von Anlage und Umgebung des Täters ist. Sie sieht in den gesetzwidrigen Taten schicksalhafte Lebens- und Entwicklungskonflikte, insbesondere auch abnorme Erlebnisreaktionen, denen mit den Kategorien von Gut und Böse erschöpfend und sinnvoll nicht beizukommen ist. Die gesetzwidrige Tat ist Symptom und Fingerzeig einer tieferen Problematik, bestenfalls ihre aus den Wassern ragende Eisbergkuppe.

Die Entlassenenfürsorge hat sich im Verein mit den modernen Sozial- und Naturwissenschaften von einer metaphysischen Fundierung gelöst; an die Stelle spekulierender Schreibtisch- und Kathederphilosophien ist die Erfahrung im lebendigen Umgang mit den Menschen getreten. Die Wissenschaften haben das Instrumentarium geliefert, z. B. die Kriminalstatistik und den Rorschach-Test. Wir wissen um die Individualität der Enzephalogramme und des Blutdrucks. Der Mensch erweist sich von inneren Sekretionen beeinflußt. Geistiges erwächst aus Körperlichem. Dem Seelischen entstammt Körperliches; das lehrte Freud und die Psychoanalyse, die wie mit Röntgenstrahlen in das Verborgene und Unbewußte des psychischen Organismus und Mechanismus drang, das eine der entscheidenden Quellen allen menschlichen Glücks und Unglücks, aller Irrungen und Wirrungen ist. Ein neues Bild von den Menschen und ihrer Gemeinschaft ist vor unseren Augen entstanden. Es ist weit entfernt von aller Harmonie und allem Gleichgewicht. Es ist dämonisch, medusen- und fratzenhaft, oft atavistisch, surrealistisch, wie es die großen Künstler unserer Zeit zu malen vermögen. Daß es der Wahrheit nahekommt, haben jedem, der sehen will, die Jahre 1933 bis 1945 gezeigt.

Die gesellschaftliche Umwelt zeigt wirtschaftliche und soziale Ungleichheit, der Anatole France die berühmte Formulierung gab: das Gesetz in seiner majestätischen Gleichheit verbietet dem Reichen wie dem Armen, unter Brücken zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen. Das Wort erhellte die Fragwürdigkeit eines Rechtes, das von der sozialen Ungleichheit zu abstrahieren sucht. Trotz der starken Angleichung der Lebensbedingungen vieler ist das Wort Anatole Frances nicht veraltet. Wer unter dem sozial üblichen oder für üblich gehaltenen Standard liegt, mag nicht mehr Hunger und Kälte leiden; sein unterdurchschnittlicher Status ist aber die Quelle gesellschaftlichen Outsidertums und eine psychologische Ursache dessen, was wir mit Frustration umschreiben.

Dies ist nicht der einzige Aspekt der sozialen Frage, wie sie sich heute stellt. Großstaat, Großstadt, Großbetrieb haben weitgehend die Kerngemeinschaften von Ehe, Familie und Nachbarschaft zerrüttet. Der Mensch ist atomisiert, ihm ist das Wir-Gefühl, die affektive Bindung verlorengegangen.

Die Kriminologen aller Schattierungen sind sich darin einig, daß eine der wichtigsten Ursachen der Kriminalität sowohl der jungen wie der erwachsenen Menschen in ihrem Elternhaus zu suchen ist. Die kontinental-europäische Kriminologie hat dabei den biologischen Faktor stark betont und die kriminellen Neigungen vorzugsweise auf eine erbliche Belastung zurückgeführt. Ein Hinweis auf Langes »Verbrechen als Schicksal«, auf *Stumpfls »Erbanlage und Verbrechen« und *Freys »Frühkrimineller Rückfallsverbrecher« mag hier genügen. Die amerikanische Kriminologie hat dagegen die Problematik des »broken home« herausgestellt und die Tragödie der ungewollten, der ungeliebten oder falsch erzogenen Kinder nachgewiesen, wie auch die Statistiken der ganzen Welt eindeutig ergeben, daß uneheliche, früh – ganz oder teilweise – verwaiste Kinder, Stiefkinder, Kinder aus geschiedenen oder getrenntlebenden Ehen, die Kinder aus Großfamilien einen überdurchschnittlich hohen Prozentsatz der jugendlichen und erwachsenen Kriminellen stellen.

Eine vorbildliche Entlassenenfürsorge bedient sich der pädagogischen und therapeutischen Maßnahmen, die die modernen Wissenschaften in Vorschlag bringen. Auch wenn die Tat stark durch Erbfaktoren bestimmt ist, bleiben Ansatzpunkte für menschliches Handeln, denn zur Anlage tritt immer die Umwelt. Sieht man – wie in angelsächsischen Ländern – in dem kriminellen Verhalten vorzugsweise eine abnorme Erlebnisreaktion, so ist auch ein Optimismus wohlbegründet. Aussprache, Freundlichkeit und Menschlichkeit, Verständnis und Sympathie, gegenseitige Hilfe und gemeinsame Verantwortung werden weit führen. Das Aussprachebedürfnis, der Wunsch, sich aufzuschließen und sich anzuschließen, Sehnsucht nach menschlichen Kontakten ist jedem, der sehen und hören will, aus der ärztlichen Praxis oder dem Strafvollzug vertraut. Die evangelische Restauration der Beichte, wie sie auf dem diesjährigen protestantischen Kirchentag gewünscht und verwirklicht wurde, ist ein säkulares Ereignis, das sicher niemand, der in der Entlassenenfürsorge steht, verwundert hat.

Auf der Suche nach den Kausalfaktoren aller gesetzwidrigen Handlungen und nach den entscheidenden Maßnahmen zu ihrer Verhinderung folgt die Entlassenenfürsorge Schiller, der bereits in seinem »Verbrecher aus verlorener Ehre« die weit vorausschauenden Worte schrieb: »An den Gedanken des Verbrechers liegt uns unendlich mehr als an seinen Taten, und noch weit mehr an den Quellen dieser Gedanken als an den Folgen seiner Taten. Man hat das Erdreich des Vesuvs untersucht, um sich die Entstehung seines Brandes zu erklären; warum schenkt man einer moralischen Erscheinung weniger Aufmerksamkeit als einer physischen? Warum achtet man nicht in eben dem Grade auf die Beschaffenheit und Stellung der Dinge, die einen solchen Menschen umgaben, bis der gesammelte Zunder in seinem Inwendigen Feuer fing? Der Freund der Wahrheit sucht sie in der unveränderlichen Struktur der menschlichen Seele und in den veränderlichen Bedingungen, welche sie von außen bestimmten, und in diesen beiden findet er sie gewiß. Wenn ich auch keinen der Vorteile hier in Anschlag bringe, welche die Seelenkunde aus einer solchen Behandlungsart zieht, so behält sie schon allein darum den Vorzug, weil sie den grausamen Hohn und die stolze Sicherheit ausrottet, womit gemeiniglich die ungeprüft aufrechtstehende Tugend auf die gefallene herunterblickt, weil sie den sanften Geist der Duldung verbreitet, ohne welchen kein Flüchtling zurückkehrt, keine Aussöhnung des Gesetzes mit seinem Beleidiger stattfindet, kein angestecktes Glied der Gesellschaft von dem gänzlichen Brande gerettet wird.« Das ist das Beste, was jemals über die wissenschaftlichen und menschlichen Voraussetzungen jeder Entlassenenfürsorge gesagt wurde.

2. Theorie und Praxis der Entlassenenfürsorge stehen in Übereinstimmung mit dem *Grundgesetz,* was von unserem traditionellen Strafrecht und Strafprozeß, auch von manchen Residuen eines vergeltenden Strafvollzugs leider nicht gesagt werden kann. Das Grundgesetz bekennt sich zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat; das Rechts- und Sozialstaatsprinzip ist der Leitgedanke, der für die Gestaltung allen staatlichen und gesellschaftlichen Lebens richtungsweisend sein muß. Dem demokratischen und sozialen Rechtsstaat entspricht ein demokratisches und soziales Strafrecht. Die Wahl des Strafrechts und des Strafzwecks, wobei vor allem die – häufig als

Sühne etikettierte – Vergeltung, die allgemeine Abschreckung und die Resozialisierung des Täters zur Verfügung stehen, ist daher nicht frei. Aus dem demokratischen und sozialen Charakter eines Strafrechts, der uns verfassungsmäßig aufgegeben ist, folgt die primäre Verpflichtung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollzug zu einer Resozialisierung des Täters. Der Sozialstaat ist realistisch. Er nimmt die Dinge und Menschen, wie sie nun einmal sind. Er weiß, daß es Starke und Schwache, Tüchtige und Untüchtige, Glückliche und Unglückliche, Kluge und Dumme, Strebsame und Faule, Gesunde und Kranke, Schöne und Häßliche gibt; er läßt dahingestellt, ob Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit, Klugheit oder Dummheit, Willensstärke oder Willensschwäche auf freier Selbstbestimmung und auf Selbstverantwortung beruhen oder nicht. Er hilft. Nach dem einleitenden, alles beherrschenden Satz des Grundgesetzes ist die Würde des Menschen unantastbar und ihr Schutz Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Die Würde des Menschen ist, um *Nipperdeys Kommentar zu Artikel 1 des Grundgesetzes zu zitieren, »nicht durch den Sündenfall verlorengegangen, denn dann hätte sie kein Mensch. Daher hat sie auch der Unmündige, der Geisteskranke, der entmenschte Verbrecher, die schamlose Prostituierte, der völlig Asoziale, der Bewußtlose, erst recht der unheilbar Kranke, der in der Zeit der Gewaltherrschaft sogenannte Lebensunwerte«. Nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz hat »jedes deutsche Kind ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit«. Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes bedeutet etwas ähnliches. Jeder Mensch in Deutschland hat einen Anspruch darauf, daß ihm der Staat leiblich, seelisch und gesellschaftlich hilft, frei und zur Gemeinschaft fähig zu werden.

Aus diesem Versuch einer Grundlegung der Entlassenenfürsorge ergeben sich folgende Anregungen:

I. Strafrecht

Strafrecht und Strafprozeß müssen mit Idee und Praxis der Entlassenenfürsorge, nämlich der Eingliederung des Menschen in die Gesellschaft, konform gehen. Die Resozialisierung ist nicht ein einseitiger Blickwinkel; sie ist unter Beachtung der Sozial- und Naturwissenschaften und der allein maßgeblichen, allen Einzelgesetzen übergeordneten Normen des Grundgesetzes das entscheidende Kriterium. Resozialisierung kann auch nur gelingen, wenn der entgleiste Mensch nach einem einheitlichen Rezept behandelt wird. Klatt, Pfarrer in Moabit, hat in seiner Schrift »Das Los der Vorbestraften«, die 1926 erschien, nach den Gründen gefragt, die das rechtlich-soziale Problem der Vorbestraften so schwer gestalten; er nannte vor allem »den Mangel einer systematischen Behandlung des Rechtsbrechers von seiner Verhaftung bis zu seiner sozialen Wiedereingliederung«, den »Mangel einer systematischen Bekämpfung der Kriminalität bis zu ihren letzten Ursachen und Krankheitsherden«

und »den Mangel einer einheitlichen Zweckbestimmung der Strafe«. Dem ist nichts hinzuzufügen.

Es soll nicht verkannt werden, daß die →Große Strafrechtskommission sich bei ihren Vorschlägen zukünftiger Sanktionen, der Strafen und Maßnahmen eines kommenden Strafrechts, in stets wachsendem Maße bemüht hat, kriminalpolitischen Erfordernissen Rechnung zu tragen und den Gerichten einen reichen Katalog von täterbezogenen Veranstaltungen zur Verfügung zu stellen. Ihre Arbeit muß aber ein unbefriedigendes Stückwerk bleiben und an ihren inneren Widersprüchen scheitern, wenn die Reform sich nicht von den überholten Schlacken eines normativen Schuldstrafrechts befreit. Kriminalrecht ist Erforschung und Behandlung von Menschen, Diagnose und Therapeutik, nicht metaphysische Spekulation und Pharisäertum; es hat nichts mit Moral und Moralisieren zu schaffen.

Im einzelnen sei folgendes bemerkt:

1. Die Strafrechtskommission will – wenn auch in *sehr* eingeschränktem Umfang – die Zuchthausstrafe aufrechterhalten. Jeder, der im Strafvollzug tätig ist, weiß, daß der Vollzug der Zuchthausstrafe sich von dem Vollzug der Gefängnisstrafe nicht wesentlich unterscheidet und auch gar nicht unterscheiden kann. Die Aufrechterhaltung der zwangsläufig nur nominellen Zuchthausstrafe ist ein unanständiger Etikettenschwindel. Der Hinweis, das sogenannte Volksempfinden verlange die Zuchthausstrafe, ist wenig überzeugend. Liepmann, *Eb. Schmidt, Heinitz und viele andere haben mit Recht darauf hingewiesen, daß diesem Volksempfinden nicht kriminalpolitische Opfer gebracht werden dürfen. Die Volksüberzeugung forderte früher die verschärfte Todesstrafe und verstümmelnde Leibesstrafen und reagiert auch heute noch auf jedes scheußlich-schreckliche Verbrechen leidenschaftlich mit dem Wunsch nach Verschärfung der Strafe, obwohl die schwersten Delikte gerade in einer Zeit der strengsten Strafen weit häufiger gewesen sind als gegenwärtig und sich nicht der mindeste Nachweis führen läßt, daß eine wachsende Milde der Strafpraxis je eine Steigerung der Straffälligkeit im Gefolge gehabt hat. Der Gesetzgeber darf sich nicht von dem Volksempfinden, das in diesen Fragen nicht gesund, sondern krank ist, abhängig machen. Mit einem Wort von Liepmann ist die sogenannte Volksüberzeugung seit 100 Jahren der schwerste Hemmschuh für die Wiedereinreihung der entgleisten Menschen in die Welt der Ordnung. Das Zuchthaus muß verschwinden, weil es den »Zuchthäusler« schafft, weil durch die Unterscheidung von Zuchthaus und anderer Freiheitsstrafe einer Klasse von Strafgefangenen in besonderem Maß das Stigma der Ehrlosigkeit aufgedrückt wird. »Der Staat«, sagte Heinitz in seinem Gutachten zur Strafrechtsreform, »entwertet« durch die Aufrechterhaltung der Zuchthausstrafe »all das, was er tut, um dem Gefangenen den Wiedereintritt in das bürgerliche Leben zu ermöglichen«.

2. Dasselbe gilt für alle Ehrenstrafen. *Radbruch hat von seinem Entwurf gesagt: »Er will die moralische Lynchjustiz, welche leider die Gesellschaft vielfach gegen Vorbestrafte übt, und die das schwerste Hindernis ihrer Wiedereingliederung in die Gesellschaftsordnung bildet, nicht gerechtfertigt wissen durch Richtersprüche, welche den Verurteilten für verlustig der Ehre erklären.« Es muß deswegen begrüßt werden,

daß die Strafrechtskommission einstimmig beschlossen hat: »Strafen, die den Verurteilten brandmarken oder als ehrlos bezeichnen, sind abzulehnen. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte im Sinne der geltenden Regelung ist zu beseitigen.« Wenn aber die Strafrechtskommission bewußt alles ablehnt, was zu einem »Moralisieren«, einem moralischen Urteil über die Gesamtpersönlichkeit des Täters, Anlaß geben könnte, ist es nicht angängig, über die Hintertreppe der Zuchthausstrafe Rechtsminderungen entehrenden Charakters einzuführen oder bei hohen Gefängnisstrafen zuzulassen. Amtsverlust und der Verlust einer Berufs- oder Gewerbeberechtigung mag als Haupt- oder Nebenstrafe bei beruflicher Pflichtverletzung aus spezialpräventiven Gründen zulässig sein. Das Grundgesetz gestattet auch die Beschränkung oder Aufhebung bestimmter Grundrechte, wenn sie antidemokratisch mißbraucht werden; darüber hinaus ist eine Aberkennung des Wahl- und Stimmrechts, die im demokratischen Staat nicht Rechte, sondern politische Pflichten sind, mit dem Gebot einer Resozialisierung unvereinbar. Sie läßt den hartgesottenen Asozialen völlig unberührt, verletzt aber das Selbstgefühl des Gutwilligen und prägt ihm den Kainsstempel auf.

3. Die Polizeiaufsicht, wie sie im geltenden Strafgesetzbuch verankert wurde, ist eine im Grunde sinn- und wertlose Maßnahme. Warum Gerichte sie anordnen, ist ein ungelöstes Rätsel. Eine Reihe von Innenverwaltungen hat im Jahre 1950 die Umwandlung der seitherigen Polizeiaufsicht in eine umfassende behördliche Überwachung gefordert, die das Ziel haben soll, auf eine Verhütung von Straftaten durch Schwerkriminelle hinzuwirken. Vorbild sollte – so unglaublich es auch klingt – die polizeiliche Überwachung von Berufsverbrechern sein, wie sie von 1934 bis 1939 durchgeführt wurde.

Es ist eines der größten Verdienste der ganz überwiegenden Mehrheit der Großen Strafrechtskommission, dieser Anregung nicht gefolgt zu sein. Die Kommission hat mit ihrem Vorschlag einer sogenannten Sicherungsaufsicht, die das Institut der Bewährungsaufsicht weiterentwickelt, eine ausgezeichnete Pionierarbeit geleistet. Die sogenannte Sicherungsaufsicht (über den Namen läßt sich streiten) verdient Interesse und Förderung aller, denen an einer Entlassenenfürsorge gelegen ist, während eine Polizeiaufsicht alten und neuen Stils abgelehnt werden muß. Die Kommission hat einen weiten Anwendungsbereich der sogenannten Sicherungsaufsicht im Auge. Sie kann z. B. von vornherein an die Stelle der Sicherungsverwahrung treten; auf Sicherungsverwahrung wird verzichtet; statt ihrer wird auf bloße Sicherungsaufsicht erkannt; die Sicherungsaufsicht spielt hier die Rolle einer Sicherungsverwahrung in Freiheit; die Sicherungsverwahrung ist ambulant. Oder es wird auf Sicherungsverwahrung erkannt, ihr Vollzug wird aber bedingt ausgesetzt, sei es von vornherein oder später; in diesen Fällen einer bedingten Aussetzung der Sicherungsverwahrung tritt automatisch Sicherungsaufsicht ein. Die wahrscheinlich wichtigste Gruppe umfaßt aber die Gefangenen, die nicht in den Genuß einer vorzeitigen bedingten Entlassung gelangen, weil die Prognose in ihrem Falle schlecht ist. Bei ihnen ordnet der Richter schon im Urteil die Sicherungsaufsicht bedingt an, sofern eine bedingte Entlassung aus dem Vollzug unter Bewährungsaufsicht nach den Beobachtungen während des Vollzugs

nicht als vertretbar angesehen werden sollte. Praktisch bedeutet dies, daß in Zukunft *jeder* Straffällige, der einer Lebenshilfe bedarf, unter Bewährungs- oder Sicherungsaufsicht gestellt werden könnte, einmal derjenige, gegen den Strafe oder Maßnahme bedingt ausgesetzt wird, dann aber auch derjenige, der die Strafe *voll* verbüßt hat.

Die aus der Sicherungsverwahrung Entlassenen, die rückfälligen und infolge Anlage und Umgebung schwer gefährdeten Täter, die Gefangenen mit schlechter Prognose bedürfen am allermeisten der Fürsorge, der Aufsicht und verstehenden Hilfe. Deswegen ist die vorgesehene Legalisierung einer für sie bestimmten Entlassenenfürsorge in der Form der Sicherungsaufsicht auf das wärmste zu begrüßen.

Die Sicherungsaufsicht muß der Bewährungshilfe angepaßt werden. Sie hat weitgehend resozialisierenden Charakter. Gerade deshalb müssen besonders geschulte oder geeignete Kräfte für die Aufsichtsführung herangezogen werden. Der Gedanke, die Polizei mit dieser Aufgabe zu betrauen, ist paradox und absurd. Wenn das Institut Erfolg versprechen soll, muß es positiv und konstruktiv sein. Eine polizeiliche Überwachung wäre lediglich repressiv und würde die Eingliederung des Menschen in den sozialen Organismus nur erschweren; sie würde diffamieren und von den Betroffenen mit Recht abgelehnt werden. Polizeiliche Überwachungen führen häufig zum Verlust des Arbeitsplatzes oder zwingen zum Wechsel des Wohnorts. Polizeistaatliche Maßnahmen sind auch mit dem Vertrauensverhältnis unvereinbar, das Voraussetzung für eine wirksame Hilfe ist. Das Institut der sogenannten Sicherungsaufsicht, das mit Recht als »eine Errungenschaft der Strafrechtsreform« bezeichnet wurde, gehört daher in die Hände besonders qualifizierter Sozialfürsorger.

II. Straftilgung

Ich wende mich der Rehabilitierung der Verurteilten zu. Daß das gegenwärtige Recht der Rehabilitierung allseits als unzulänglich empfunden wird, ergibt sich aus den Vorarbeiten für ein neues Strafregistergesetz. Die Begründung zu einem Vorentwurf verweist auf den Widerstreit der Interessen; einmal sollen Eintragungen im Strafregister als Grundlage der Persönlichkeitsbeurteilung so lange wie möglich erhalten bleiben; andererseits sollen sie frühzeitig aus dem Register verschwinden, weil sie die Resozialisierung des Verurteilten erschweren. Das geltende Straftilgungsgesetz bringt, wie es heißt, einen Ausgleich dieser Interessen nicht mehr zustande, nachdem die Resozialisierung als Ziel der Strafe gegenüber dem Besserungsfähigen mehr als früher in den Vordergrund getreten sei. Wolle man dieses Ziel nicht gefährden, so sei es, wie die Verfasser des Vorentwurfs sagen, erforderlich, die Auskunftspflichten für außerstrafrechtliche Zwecke einzuschränken und die Fristen herabzusetzen. Der Vorentwurf begrenzt hierzu den Katalog der Auskunftsberechtigten, gesteht den Berechtigten die Auskunft auch grundsätzlich nur für bestimmte Zwecke zu und kürzt die Sperr- und Tilgungsfristen. Diese Bestrebungen des Vorentwurfs verdienen grundsätzlich Zustimmung und Unterstützung.

Der Vorentwurf bemüht sich um eine Kompromißlösung. Er ersetzt die bisherigen Stufen: unbeschränkte Auskunft, beschränkte Auskunft und Tilgung des Strafvermerks durch die Stufen: unbeschränkte Auskunft, Sperre, Tilgung und Vernichtung. Die Vernichtung soll grundsätzlich erst nach 25 Jahren eintreten. Diese sehr lange Aufbewahrung des Strafvermerks für Zwecke der Strafverfolgung soll das Hauptanliegen der Reform ermöglichen, die seitherigen Sperr- und Tilgungsfristen, die vor allem für Leumundszeugnisse, die Anstellung als Beamter, den Erwerb gewerblicher Berechtigungen bedeutungsvoll sind, zu kürzen.

Der Vorentwurf überschätzt jedoch die strafrechtliche Bedeutung des Registereintrags. Gerade der Anhänger eines täterbezogenen Kriminalrechts weiß Vorakten zu würdigen; es ist aber ein großer Unterschied zwischen einer Auswertung von früheren Strafakten und dem leider üblich gewordenen – oft mehr schädlichen als nützlichen – bloßen Zitat eines Strafregistervermerks. Vorstrafen sind zudem kriminologisch allein für die Beurteilung eines Neigungs- und Zustandstäters von Gewicht. Bei diesen Rückfalltätern verschwindet der Registervermerk auch bei einer Kürzung der Sperr- und Tilgungsfristen jedoch nicht aus dem Register, weil Sperre und Tilgung erst dann eintreten, wenn ihre Voraussetzungen für alle Verurteilungen vorliegen. Rückfall hindert Sperre und Tilgung. Im Falle eines Gelegenheitstäters hat aber schon Delaquis mit Recht gefragt: »Kann eine lange Jahre zurückliegende Vorstrafe wirklich das Bild des Angeklagten in gerechter Weise vervollständigen? Kann sie dies gar nach festgestellter Besserung?« Man sollte deswegen die Sperr- und Tilgungsfristen getrost herabsetzen, ohne die neue – die Rechtsstellung des Verurteilten verschlechternde – Stufe der sogenannten »Vernichtung« einzuführen.

Einige andere, nicht ganz einfache Probleme seien kurz gestreift. Der Vorentwurf gestattet, wie auch das geltende Recht, dem Verurteilten, nach Sperre, Tilgung usw. sich auf die Frage, ob er bestraft sei, als unbestraft zu bezeichnen. Schön. Auf die Frage aber, ob er die Tat begangen habe, darf er nur die Aussage verweigern. Damit wird ihm ein Recht verliehen, das er, wenn er Beschuldigter ist, schon ohnehin hat. Dies ist unbefriedigend, weil die Verweigerung der Aussage einem Geständnis gleichkommt. Der Vorentwurf läßt auch die Frage unbeantwortet, wie zu verfahren sei, wenn eine gesperrte, getilgte oder vernichtete Strafe nicht durch das Strafregister, sondern durch einen Dritten mitgeteilt wird, durch jenes sprichwörtliche Tier, das vorsätzlich oder fahrlässig das Gras frißt, das mittlerweile über der Sache gewachsen ist. Eine – freilich auch nicht alle Probleme lösende – Antwort wäre in der juristischen Fiktion zu sehen, daß, soweit eine Strafe gesperrt, getilgt oder vernichtet ist, die der Strafe zugrundeliegende Tat als nicht geschehen gilt. Eine weniger weitgehende Lösung bestünde in einer Gesetzesbestimmung, die unter Strafe stellte, eine verbüßte oder erlassene, jedenfalls aber eine gesperrte, getilgte oder vernichtete Strafe oder die ihr zugrundeliegende Tat rechtswidrig kundzutun. Ähnliche Vorschläge sind bereits früher gemacht worden; entsprechende Regelungen finden sich auch im Auslandsrecht.

Mit Recht behandelt der Entwurf für ein Einführungsgesetz auch die Behandlung der Vorstrafen im Strafprozeß. Hiernach sollen, wie schon seither in den Richt-

linien für das Strafverfahren bestimmt ist, Vorstrafen nicht erörtert werden, wenn sie weder für die Schuld- noch Straffrage von Bedeutung sind. Dieser Vorschlag ist nicht geeignet, den Unfug einer schematischen Verlesung von Vorstrafenverzeichnissen abzustellen. Eine Muß-Vorschrift (»darf nicht«) ist erforderlich, wenn Verstöße mindestens theoretisch Gegenstand einer Revision sein sollen. Bei der großen Strafprozeßreform wird – nicht nur, um eine unzeitige Verlesung von Vorstrafenverzeichnissen zu verhindern – anzustreben sein, nach angelsächsischem Vorbild die Hauptverhandlung zu teilen, einmal in ein Verfahren über die Schuldfrage, dann in ein Verfahren über die staatlichen Sanktionen.

Letztlich sei noch bemerkt: gesetzliche Bestimmungen, die die Bewilligung von Gewerbeberechtigungen u. dgl. bei Vorstrafen schlechthin ausschließen, sind zu ändern. Muß-Vorschriften sind in Kann-Vorschriften umzuwandeln.

III. Sozialreform

Die Entlassenenfürsorge muß auch ein Anliegen der gegenwärtigen Sozialreform sein.

Die Unzulänglichkeit des Gesetzes über die Unfallfürsorge für Gefangene vom 30. Juni 1900 steht außer jedem Zweifel.

Von größerer Bedeutung ist die Regelung der Invaliden- und Altersversicherung, der Krankenversicherung und der Arbeitslosenversicherung.

Nach geltendem Recht ist bei der Krankenversicherung, was für die Angehörigen wichtig ist, eine freiwillige Fortsetzung der Versicherung möglich. Bei der Invaliden- und Altersversicherung ist zwecks Erhaltung der bisher gezahlten Beitragswerte eine freiwillige Weiterversicherung erforderlich. Gefangene, die erhebliche Strafen zu verbüßen haben und dadurch oft ihrer seither – manchmal durch Jahrzehnte – geleisteten Beiträge verlustig gehen, weil sie während des Strafvollzugs finanziell außerstande sind, ihre Anwartschaften aufrechtzuerhalten, und auch nach ihrer Entlassung begreiflicherweise keine Nachzahlungen leisten können, erleiden mit ihrer Familie oft unersetzlichen Schaden, sind doppelt bestraft, werden nicht ohne Grund bitter und gesellschaftsfeindlich und erleiden auch in Ermangelung ordnungsmäßiger Versicherungskarten bei der Arbeitssuche erhebliche Handicaps. Bei längerer Haft geht auch die Anwartschaft auf die Arbeitslosenversicherung verloren.

Es gibt 2 Lösungsmöglichkeiten. Entweder wird die Sozialgesetzgebung geändert. Der spezifischen Situation der Gefangenen wird in den einzelnen Gesetzen Rechnung getragen. Die Strafe wird nicht als Übel aufgefaßt, das der Verurteilte und – im Weg der Sippenhaft – seine Familie auch im Bereich der Sozialversicherung zu leiden hat. Die Resozialisierungsaufgabe des ganzen Strafverfahrens wird vielmehr berücksichtigt, was u. a. bedeutet, daß Anwartschaften auf Renten und Versicherungen aufrechterhalten bleiben. Oder – dies ist der zweite Weg – der Gefangene unterliegt der Pflichtversicherung bzw. wird ihm die freiwillige Fortsetzung der Versicherung ermöglicht. Dies fordert eine rechtsstaatliche Regelung der Arbeitsentlohnung

des Gefangenen, wie sie in Deutschland vor allem Freudenthal schon vor Jahrzehnten in seinem unerschrockenen Kampf gegen alle polizeistaatlichen Reste des Strafvollzugs gefordert hat. Praktisch bedeutet das eine Erhöhung der Arbeitsbelohnungen. Die hierfür aufzuwendenden Mittel werden nicht hinausgeworfen, sie fließen den Sozialversicherungsträgern zu; die Gemeinden ersparen Fürsorgekosten. Die Resozialisierung der Gefangenen wird gefördert. Man erinnere sich hierbei des Wortes Radbruchs, daß es des Strafrechts fragwürdige Aufgabe ist, *gegen* den Verbrecher nachzuholen, was die Sozialpolitik *für* ihn zu tun versäumt hat. »Bitterer Gedanke, wie oft die Kosten des Verfahrens und Vollzugs, vor der Tat aufgewendet, genügt hätten, das Verbrechen zu verhindern!«

Es ist auch ein pädagogisches, sozial- und wirtschaftspolitisches Anliegen ersten Ranges, die Insassen der Anstalten umzuschulen. Die Erfüllung der Aufgabe wird durch den Facharbeitermangel in der gegenwärtigen Hochkonjunktur, die Remilitarisierung der Bundesrepublik und das Nachrücken geburtenschwacher Jahrgänge erleichtert. In Frage kommen Kurse im Elektro- und autogenen Schweißen mit dem Erwerb des großen Schweißscheines des Deutschen Schweißerverbandes als Ziel, Kurse für Dreher, Fräser und Schleifer, landwirtschaftliche Fortbildungskurse (Baumpflegekurse, Tierpflege, Melker), elektrotechnische Kurse, Kurse in Automechanik und Holzbearbeitung usw. Die Richtlinien der Bundesanstalt für Arbeitslosenversicherung und Arbeitslosenvermittlung vom 4. August 1955 zur Durchführung beruflicher Bildungsmaßnahmen sehen weitgehende Investitionen für diese Zwecke vor. Strafgefangene sind nicht einbezogen. Als hinderlich erweist sich die gesetzliche Definition der Arbeitslosigkeit, die u. a. fordert, daß der Betreffende jederzeit auf dem Arbeitsmarkt verfügbar ist. Eine extensive Auslegung oder Änderung des Gesetzes ist geboten, so daß eine Umschulung nicht erst nach der Entlassung, sondern bereits in der Anstalt erfolgen kann.

IV. Strafverfahren

Das Strafverfahren ist noch überwiegend von autoritärem Geist erfüllt. Demokratie kennt kein Oben und Unten, auch nicht das Oben des Gerichts und das Unten des Verbrechers, sondern bedeutet Mitverantwortung für jedes menschliche Schicksal. Ohne menschliche Verbundenheit, ohne schmerzliche Liebe und Mitleid ist Resozialisierung nicht möglich. Im Namen dieser Resozialisierung müssen alle Beteiligten aufgerufen werden, nie das Ziel aus dem Auge zu lassen, das Heilen und Retten heißt. Lautstärke und Ironie, Mohrenwäsche und Kapuzinerpredigt sind billige und wirkungslose Mittel. Resozialisierung fordert auch mehr als Logik, sie verlangt Einfühlungsvermögen, Hilfe und Verzicht auf alle Trägheit des Herzens. Hardwig hat das in seinem ungewöhnlichen Aufsatz in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft über »Die Persönlichkeit des Beschuldigten« wie folgt ausgedrückt: »Unsere Aufgabe ist es, als Mensch mit einem Menschen in eine menschliche und das heißt

persönliche Beziehung zu treten, um mit ihm um das Menschliche in ihm und in uns zu ringen. Die Aufgabe ist nicht nur, eine gerechte Strafe zu finden, sondern auch den Boden zu bereiten für die Wirksamkeit der gerechten Strafe. Im Strafverfahren wird nicht nur über eine geschehene Tat verhandelt, über ein Abgetanes, mitverhandelt wird über ein Werdendes, einen Keim, der sich erst zu entfalten hat. Dieser Keim kann durch die Art der Verhandlung gefördert oder geschädigt werden. Strafe ohne Liebe häuft nur Unrecht zu Unrecht, Haß zu Haß.«

Der Angeklagte, der unlösbar in der Gemeinschaft lebt und in sie zurückkehren soll, hat auch Anspruch darauf, als Herr angeredet zu werden. Die Zeiten sollen endgültig vorüber sein, da Worte wie »Angeklagter, stehen Sie auf!« durch unsere Gerichtssäle schrillen. Der Angeklagte ist nie nur Angeklagter, er ist ein Mensch wie jeder andere mit guten und schlechten Seiten. Dieser *ganze* Mensch steht vor Gericht; auf dieser Ganzheit baut jede Resozialisierung auf.

Der bedingte Erlaß einer Reststrafe durch die Gerichte bedarf einer besonderen Sorgfalt. Er ist kein Gnadenakt, wie noch häufig angenommen wird, sondern ein wichtiges Instrument der Entlassenenpädagogik und Therapie, wobei kein Tätertypus von vornherein ausscheidet. Bewährungsaufsicht kann auch, ja gerade bei Zustandstätern erfolgreich sein. Mit Recht hat der BGH erklärt, »daß es Tätertypen gibt, bei denen ein erzieherischer oder resozialisierender Einfluß der Strafvollstreckung von vornherein ausscheidet, bei denen aber doch eine bedingte Entlassung gemäß § 26 StGB angebracht sein kann, sofern sie mindestens für die Dauer der Bewährungszeit und damit wohl meist erheblich über die knappe Spanne des Strafrests hinaus ein neues sozialschädliches Tätigwerden des Verurteilten verhindern mag und so zugleich die Grundlage für sein Wohlverhalten auch in fernerer Zukunft schaffen kann«. Gerade bei rückfälligen Tätern muß das Experiment der Bewährungshilfe gewagt werden. Die totale Vollstreckung der Vorstrafen hat deutlich gezeigt, daß »mit der ganzen Schwere des Gesetzes«, die so gerne zitiert wird, nichts erreicht wurde und daß es einer Erfassung und Behandlung der tieferen, ursächlichen Faktoren der Fehlbehandlungen mittels eines Bewährungsplans und eines Bewährungshelfers bedarf. An konstruktiven Auflagen, ja an der Bestellung von Bewährungshelfern fehlt es allzu häufig. Dies zeigt, wie gründlich die Institution noch heute verkannt wird. Wird aber die Auflage einer Bewährungshilfe gemacht, so erfahren die Anstalten und Entlassenen oft monatelang nicht, wer der Bewährungshelfer ist. Die Anstalten sehen sich deswegen außerstande, mit den Helfern Fühlung zu nehmen; die Helfer selbst können den Gefangenen weder in der Anstalt besuchen noch ihn an ihren Toren erwarten. Manche Entlassenen sind an diesen Schwierigkeiten gescheitert. Kein Wunder, daß die Auffassung geltend gemacht wird, die heutige Justiz nehme weder die Bewährungsaussetzung noch die Bewährungshelfer sonderlich ernst.

Die Eintreibung der Haftkosten, die die Resozialisierung ungeheuer erschwert, sollte unterbleiben. Einige Länder sind hier vorangegangen. Es ist zu wünschen, daß die übrigen in Bälde nachfolgen.

V. Strafvollzug

Ich wende mich den Vollzugsanstalten zu. In allen Vollzugsordnungen ist ihnen die Entlassenenfürsorge aufgegeben. Theoretisch und praktisch sollte alles, was sie tun, Entlassenenfürsorge sein. Ihre Aufgabe ist zu resozialisieren, und unter diesem Gesichtspunkt ist Arbeit, Freizeitbeschäftigung, pädagogische, psychologische und medizinisch-therapeutische Behandlung zu sehen.

Manches bedarf der Verbesserung. Einige Beispiele müssen genügen.

Der →Stufenstrafvollzug mag für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung, für die Disziplinierung der Gefangenen brauchbar sein; er ist aber erzieherisch wertlos, wenn nicht geradezu schädlich. Der anstaltsgewohnte Gefangene meistert ihn leichter als der Gelegenheitstäter, der standardisierte Untertan besser als das menschliche Original. Der Stufenstrafvollzug erzieht zur Heuchelei; er mißt nur äußerliches Verhalten. Insbesondere aber ist die Eingangsstufe mit ihrer dürftigen Ausstattung mit sogenannten »Vergünstigungen« eine für die Resozialisierung völlig verlorene, in aller Regel abträgliche Zeit. Der Stufenstrafvollzug sollte, was auch im Strafvollzugsausschuß der deutschen Länder im Hinblick auf die Neufassung der Vollzugsordnungen zur Diskussion steht, durch die Übernahme des sogenannten irischen Systems ersetzt werden. Der Gefangene sollte über die Stationen des Anstaltsvollzugs, des Vollzugs in halboffenen und später offenen Anstalten, z. B. in Übergangsheimen, in zunehmendem Maße der Freiheit entgegengeführt werden. Institutionen wie das Freigängertum sollten wiederbelebt werden. Mindestens aber sollte bei Aufrechterhaltung eines Stufenstrafvollzugs die heutige 2. Stufe Normalstufe sein, mit der der Gefangene beginnt; nur bei schuldhaft grober Verletzung seiner Pflichten sollte er in Stufe 1 überführt werden können.

Eine Reihe von Bestimmungen, wie sie sich noch in einigen Vollzugsordnungen finden, sind überholt. Hierzu gehören vor allem auch die Anordnungen, die den Verkehr der Gefangenen mit der Außenwelt regeln. Wenn man weiß, mit welcher Angst viele Gefangene ihrer Entlassung, ihrem Empfang in der Familie und Nachbarschaft, im Bekanntenkreise, am Arbeitsplatz usw. entgegensehen, ist eine Intensivierung des Briefverkehrs im Interesse der Nachbetreuung dringend geboten. Briefe an die Familie sind auch keine Vergünstigung, sondern eine soziale Pflicht ersten Ranges. Die Amerikaner haben dies längst begriffen; in ihren Anstalten kann und soll der Gefangene wöchentlich 3 Briefe schreiben. Es ist auch vorweggenommene Nachbetreuung, wenn den Gefangenen durch Zeitungen, Rundfunk und dergleichen ermöglicht wird, Teil der bürgerlichen Gesellschaft zu bleiben. Lernt der Gefangene in der Anstalt seriöse Zeitungen mit Interesse zu lesen und den bildenden Teil der Rundfunksendungen zu schätzen, so ist auch für die Zeit nach der Entlassung manches gewonnen; ich denke an das Problem der Freizeitbeschäftigung, eine der wichtigsten Fragen unserer Zeit.

Die Entlassenenfürsorge muß auch die Notwendigkeit betonen, daß eine hinreichende Zahl von Sozialarbeitern in den Anstalten tätig ist, die die Aufgabe haben, die Beziehungen der Gefangenen zur Familie, zu den Sozialämtern, insbesondere

dem Arbeitsamt, zu Arbeitgebern, Gewerkschaften zu pflegen. Der Sozialarbeiter ist ein besonders wichtiges Bindeglied zu den Organisationen der Entlassenenfürsorge, insbesondere auch zu den Bewährungshelfern. Sie müssen Hand in Hand arbeiten. Mitunter kann es sich empfehlen, zunächst die Sozialfürsorger der Anstalt zu Bewährungshelfern zu ernennen, damit ein Vakuum in der Betreuung nicht eintritt. Beim Verlassen der Anstalt sollte – möglichst in gedruckter Form – jedem Gefangenen davon Kenntnis gegeben werden, an welche sozialen und amtlichen Stellen er sich wenden kann.

VI. Gefängnisvereine

Eine der wichtigsten Aufgaben der Vereine zur Fürsorge für entlassene Strafgefangene besteht darin, mit dem Nebeneinander – um nicht zu sagen, Gegeneinander – der vielen Organisationen Schluß zu machen. An vielen Plätzen bestehen mehrere Vereinigungen, die sich mit der Nachbetreuung befassen, nicht nur Gefängnisvereine, es kommen die Organisationen der religiösen und paritätischen Verbände hinzu. Die Gründung von Vereinen für Bewährungshilfe, für Ermittlungshilfe und dergleichen erleichtert die Arbeit keineswegs.

Es sollte dem Bundeszusammenschluß gelingen, ein Musterstatut für eine gemeinsame Arbeit in den einzelnen Ländern und an den einzelnen Orten zu schaffen. Mir würde die folgende Lösung am zweckmäßigsten erscheinen: Mitglieder der Vereinigung zur Nachbetreuung Strafentlassener sollten die hauptamtlichen und ehrenamtlichen Bewährungshelfer, die Ermittlungshelfer und Fürsorger sein, die aktiv die Nachbetreuung durchführen. Sie sind aufeinander angewiesen. Da in Deutschland in absehbarer Zeit nicht mit einer ausreichenden Zahl hauptamtlicher Helfer gerechnet werden kann und die Zahl der Betreuungsfälle ständig wächst, müssen auch die hauptamtlichen Helfer auf ehrenamtliche Helfer zurückgreifen. Viele Aufgaben werden auch besser durch ehrenamtliche Helfer erledigt. Die ehrenamtlichen Helfer bedürfen ihrerseits der Erfahrung der hauptamtlich tätigen. Diesem Team aktiver Fürsorger stünde ein Beirat oder Aufsichtsrat zur Seite, der sich aus ernannten Vertretern der großen Wohlfahrtsorganisationen, z. B. Caritas, Innere Mission und Arbeiter-Wohlfahrt, und der Sozialbehörden, z. B. des Fürsorgeamtes, des Arbeits- und Wohnungsamtes, vielleicht auch der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammer und der Gewerkschaften zusammensetzte. Die gesamte Straffälligenfürsorge würde in dieser Gemeinschaftsorganisation zusammengefaßt; alle Vereine würden die Fälle der Straffälligenfürsorge an die Gemeinschaftsorganisation verweisen, so daß auch ein Mißbrauch durch Straffällige ausgeschlossen wäre. Die Gemeinschaftsorganisation würde die tägliche Arbeit leisten, besonders auch Fälle der Ermittlungs- und Bewährungshilfe, soweit nicht richterliche Anordnungen vorliegen, ihren aktiven Mitarbeitern und – nach Wunsch – Mitgliedern der im Beirat sitzenden Wohlfahrtsorganisationen zuweisen. Die Behördenvertreter im Beirat wären zugleich die Bin-

deglieder zu ihren Ämtern, das »Sesam-öffne-Dich!«. Die staatlichen und privaten Mittel, auch die Bußgelder sollten ausschließlich der Gemeinschaftsorganisation zufließen. Ihre Ausgabe würde durch den Beirat überwacht.

Die Gemeinschaftsorganisation sollte nicht den Namen »Gefängnisverein« oder »Verein zur Fürsorge für Straffällige« führen, wie traditionell auch diese Namen sind. Sie scheiden von vornherein aus, soweit die Organisation mit Ermittlungshilfe befaßt ist. Der Name würde die Bestrafung vorwegnehmen. Aber auch bei den Entlassenen müssen die überkommenen Namen das Stigma des Outsiders aufrechterhalten; der Vereinsname schreckt ab. Im Oberlandesgerichtsbezirk Braunschweig, in dem unser Tagungsort Goslar liegt, wurde der Name »Cura« gewählt, der auch die Möglichkeit gibt, die aktiven Mitglieder als Kuratoren zu bezeichnen. Dieser oder ein ähnlicher Name würde viele Schwierigkeiten beseitigen.

Eine der wichtigsten Aufgaben der Zukunft besteht in der Heranziehung ehrenamtlicher Bewährungshelfer vor allem *auch* für die Betreuung *unbedingt* entlassener Gefangener, denen nicht nur der Übergang in die Freiheit erleichtert, sondern auch beim Aufbau ihrer menschlichen und sozialen Existenz geholfen werden muß. Ehrenamtliche Helfer tun hier not, weil die hauptamtlichen Bewährungshelfer mit den Fällen bedingten Strafaufschubs und bedingter Entlassung ausgelastet sind. Ich bin überzeugt, daß es überall – auch in den Großstädten – gelingt, ehrenamtliche Helfer zu gewinnen. Sie können sich ein für alle Male oder – wie z. B. Arbeitskollegen, Nachbarn, Sportfreunde, Hausärzte, Pfarrer, Lehrer usw. – für den speziellen Einzelfall zur Verfügung stellen. Sie müssen nur aufgerufen werden; manche Menschen ziehen den persönlichen Einsatz sozialer Betätigung bloßem Almosenspenden vor. Akademische Ausbildung, theoretische Kenntnisse in der Psychologie des Bewußten oder Unbewußten und dergleichen werden von ihnen nicht verlangt; wichtiger ist die Bereitschaft zu einem menschlichen Engagement, ein Herz auf dem rechten Fleck, Fähigkeit und Wille zur menschlichen Begegnung und zur menschlichen Aussprache. Ein gemeinsamer Sonntagnachmittag nützt dann mehr als die tiefstgründige Auswertung eines Szondi-Tests.

Inhalt der fürsorgerischen Arbeit ist nicht Gnade, Milde, Barmherzigkeit oder Wohltätigkeit, sondern eine bewußte Form von Behandlung. Ohne die optimistische Arbeits*hypothese,* daß kaum ein Fall hoffnungslos ist, geht es dabei nicht, mag auch die Prognose auf Grund einer der wissenschaftlichen Prognosentabellen düster sein. Die Arbeitshypothese wird durch die nicht seltene Erfahrung erleichtert, daß menschliche Kontakte oft stärker als schädliche Triebe und Neigungen sind, selbst wenn sie als anlagebedingt angesehen werden müssen. In Ermangelung klarer Feststellungen, was Anlage-, was Umwelteinfluß ist, empfiehlt es sich davon auszugehen, daß die Tat milieubedingt und symbolischer Ausdruck einer durch äußere Verhältnisse geschaffenen seelischen Konstellation, kurz, eine abnorme Erlebnisreaktion ist. Es kann unterstellt werden, daß bei allen strafbaren Handlungen in mehr oder minder betonter Weise Selbst- und Gesellschaftshaß, wirtschaftlicher, sexueller und Machtneid, Minderwertigkeits- und Pariagefühle, was alles nahe beieinander liegt, eine Rolle spielen. Es muß daher eine wichtige Aufgabe der Nachfürsorge sein, den Täter mit

der Wirklichkeit, die nicht idealisiert werden darf, zu versöhnen, falsche Wert- und Unwertvorstellungen zu korrigieren, Selbstvertrauen und sozialen Rückhalt zu schaffen. Die der Polizei so anstößigen Verbrechervereine à la »Immertreu« zeigen deutlich das Problem. Sie sind nicht gegründet worden, um Verbrechen zu organisieren, sondern waren Ausdruck des Bedürfnisses einer Pariagruppe, einem Kollektiv anzugehören. Sie strebten nach genossenschaftlicher Hilfe und der sozialen Bestätigung, die ihnen die übrige Gesellschaft versagte. Die Nachfürsorge muß dieses Problem sehen. Neben der Individualbetreuung bietet sich daher die moderne Gruppentherapie an, wie sie in USA zunächst aus der Praxis antialkoholischer Vereinigungen und etwa auch der Oxfordbewegung entwickelt wurde. Sie kann dazu führen, daß ein Teil Konfliktstoff abreagiert, eine gewisse emotionelle Einsicht erreicht, Gruppengefühl und Gruppenverantwortung geschaffen und der Lebensplan des einzelnen den faktischen Möglichkeiten angepaßt wird. In der Gruppe finden die Menschen Gelegenheit, sich frei zu reden, ihre Probleme nicht isoliert, sondern im Vergleich mit den anderen zu sehen, wobei sich oft bald erweist, daß die Schwierigkeiten weitgehend allgemeinmenschlich sind. Dies setzt freilich voraus, daß den Fürsorgeorganisationen gruppentherapeutisch geschulte Psychiater zur Verfügung stehen.

Eine bedeutende Hilfe hierbei wäre ein Heim, nicht nur für die Unterbringung der Entlassenen, sondern auch für ihre Freizeitbeschäftigungen, für pädagogische und therapeutische Einflußnahme und dergleichen. Die Einrichtung solcher Heime wird durch die von der Bundesanstalt für Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung herausgegebenen Richtlinien vom 19. Februar 1953 für die Förderung des Arbeiterwohnheimbaus erleichtert. Auf sie wird verwiesen. Dadurch wird auch ermöglicht, daß Entlassene mit Nicht-Straffälligen zusammenwohnen.

VII. Die Öffentlichkeit

Letztlich fällt der Öffentlichkeit eine bedeutende Rolle zu.

Presse, Rundfunk und Fernsehen haben das Persönlichkeitsrecht des Straffälligen zu wahren. Dazu gehört sein Recht am eigenen Namen, an seiner Stimme und seinem Bild. Es ist wert zu fragen, ob sie dieses Persönlichkeitsrecht ohne seine Zustimmung verletzen dürfen. Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sind zunehmend geneigt, die Frage zu verneinen. Es ist Presse und Rundfunk kaum immer bewußt, daß sie auch die Seele von Kindern, die sich in ihrer Schule schämen müssen, tief verletzen, daß sie die Ehefrau und alte Eltern unglücklich machen und die Entlassenenfürsorge ungeheuer erschweren.

Wir dürfen nicht müde werden, das Verständnis der Mitmenschen für die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Resozialisierung der Straffälligen zu wecken. Dies kann durch Vorträge und publizistische Arbeiten geschehen. Gefängnisbesuche sind erwünscht, insbesondere, wenn sie zu dauerhaften menschlichen Kontakten mit den Gefangenen führen. England ist hier immer mit gutem Beispiel vorangegangen.

Die Geschichte der Entlassenenfürsorge berichtet auch von Gefangenensonntagen, an denen in den Kirchen über das Los der Gefangenen gepredigt wurde. Evangelische und katholische Bischöfe hatten sie angeordnet. Die Einrichtung solcher Sonntage sollte wieder aufgegriffen werden.

Was wir heute tun und oft nur tun können, ist lediglich ein Beginnen, ist lediglich Stückwerk. In einem seiner schönsten Gedichte sagt Bertolt Brecht den Nachgeborenen: »Ihr aber, wenn es so weit sein wird, daß der Mensch dem Menschen ein Helfer ist, gedenkt unser mit Nachsicht«. Richtschnur heute und morgen muß aber sein, was schon Pestalozzi gewußt hat:

»Die Fäden, womit ein Verbrecher an sein altes Leben angebunden, abzuschneiden und ihm neue anzuspinnen, die ihn zu einem besseren führen, ist das einzige Mittel, den Verbrecher zu bessern; und es ist wahr, wenn man dieses Mittel nicht braucht, so ist alles, was man sonst an ihm tut, wie ein Tropfen Wasser ins Meer.«

Aus: *Bewährungshilfe,* Jg. 3, H. 3, 1957, S. 180–199.

Selbstverwaltung und Gruppen-Therapie im Strafvollzug

57.03.

Der Text zeigt Bauers Ideen zur Reform des Strafvollzugs entlang zweier Themenkomplexe: Selbstverwaltung und Gruppentherapie. Dass Bauer sich vor allem auf ausländische Erfahrungen bezieht, ist kein Zufall: Mitbestimmungsmodelle wurden in der Bundesrepublik in den 1950er Jahren punktuell unter Rückgriff auf Weimarer Erfahrungen praktiziert, sie waren jedoch rechtlich nicht vorgesehen und in ihrer Reichweite deutlich begrenzter als von Bauer hier vorgeschlagen. Gruppentherapie wurde 1961 erstmals in einer deutschen Vollzugsanstalt erprobt. Der Text geht auf einen Vortrag zurück, den Bauer 1957 in Bad Nauheim auf der Jahreshauptversammlung des Flieder-Vereins Rockenberg e. V., einem Hilfsverein für junge Straffällige, gehalten hat.

In einer Periode, in der Schmalhans Küchenmeister in den Vollzugsanstalten der deutschen Bundesländer ist und noch geraume Zeit sein wird, empfiehlt es sich, die Aufmerksamkeit auf Maßnahmen zu richten, die, ohne die Aufgaben der Resozialisierung zu gefährden, geeignet sind, Kosten zu sparen. Hierzu gehören die Selbstverwaltung der Gefangenen und die Gruppentherapie. Sie seien herausgegriffen und ihre Problematik zur Diskussion gestellt. Sie bieten sich jedoch keineswegs nur aus Ersparnisgründen an. Sie können unserem ganzen Strafvollzug neue Impulse geben, sie sind in Wahrheit entscheidende und wesentliche Faktoren jeder Resozialisierung.

Selbstverwaltung

Die Jugendrepubliken

Die Wurzeln der Anstaltsselbstverwaltung[1] finden wir in den sog. Jugendrepubliken; sie heißen heute in USA »Junior Republics« und in der Sowjetunion »Jugendkollektive«.

Die pädagogische Provinz des Jakob Wehrli

Soweit bekannt, wurde die erste Gemeinschaft dieser Art in der Schweiz im Jahre 1810 von dem Pädagogen Jakob Wehrli geschaffen. Das Experiment wurde von dem Gutsherrn E. von Fellenberg ermöglicht, dessen Tätigkeit das Vorbild für die pädagogische Provinz in Wilhelm Meisters Wanderjahren abgegeben haben dürfte. Die Gemeinschaft, über die Clara Maria Liepmann in ihrem 1928 erschienenen Buch »Die Selbstverwaltung der Gefangenen« und später Paul Reiwald in Mengs »Prophylaxe des Verbrechens« ausführlicher berichten, bestand aus verwahrloster Jugend, »von der Polizei aufgegriffenen Bettlern, mit Krätze und Skrofeln behafteten Serblingen, ausgehungerten Jammergestalten, lügnerischen Strolchen, die ihren Fürsorgern entlaufen waren«. Die Gemeinschaft Wehrlis beruhte auf Selbstverwaltung. Wehrli hat hierzu gesagt: »Das gemeinschaftliche, gemeindebürgerliche Leben, in das der Zögling später als Erwachsener und Bürger eintritt, lebt er hier in der besten Vorschule durch.« Inhalt und Ziel umschrieb er mit den Worten: »In Versammlungen reden und schweigen, geben, nehmen, Ordnung, Kraft und Verdienste schätzen und richten, Gesetze handhaben, durch wechselseitiges, leidenschaftliches Besprechen, Widersprechen und Berichtigen der verschiedenen Ansichten und Absichten der Wahrheit näher kommen …«

William R. George: »Sozialisierung« des Menschen

1891 entstand die geschichtemachende Junior Republic in Freeville, New York. Schöpfer war William R. George, dessen Name auch die Jugendrepublik trägt. Sie bestand und besteht nicht nur aus überführten Delinquenten, sondern auch aus Menschen mit latenter Delinquenz, Problemkindern und keiner Resozialisierung bedürftigen Jugendlichen. Zirka 10 % kommen aus freien Stücken, 46 % werden von Eltern oder Vormündern geschickt und der Rest von öffentlichen Organisationen, darunter den

1 Vgl. dazu auch den geschichtlichen Abriß bei Stettner, »Schülermitverwaltung – ein altes Schulproblem«, RdJ 1955, S. 291 f.

Gerichten. Kennzeichnend ist die Mischung von sozialgefährdeten und delinquenten Jugendlichen, die weitgehende Schulung in Selbstverwaltung und ihre praktische Durchführung und das Prinzip der Koedukation von männlicher und weiblicher Jugend. Arbeit, auch Schularbeit, wird je nach Leistung mit Anstaltsgeld bezahlt. Die Art und Weise, wie das Geld ausgegeben wird, ist dem einzelnen freigestellt; die »Republic« hat ein eigenes »Schwurgericht«, das aus Insassen besteht, sogar ein eigenes »Gefängnis«. Gesetzesverstöße werden jedoch als »soziale Krankheit« verstanden; Ziel ist die »Sozialisierung« der Menschen. Die Jugendlichen haben Wahlrecht vom 16. Lebensjahre an. 90 % der jungen Republikaner sollen sich im späteren Leben einwandfrei geführt haben. Andere Anstalten der USA (z. B. Ford Republic in Michigan), die eine mehr negative Auswahl Heranwachsender, übrigens auch nur männliche Jugend aufnehmen, gelten als weniger erfolgreich, doch werden ihre Ergebnisse günstiger bewertet als die der konservativen Fürsorgeanstalten und Jugendgefängnisse mit ähnlicher Klientel.

Don Antonios »Repubblica dei ragazzi«

Eine der jüngsten Schöpfungen Westeuropas ist die Jungenrepublik »Repubblica dei ragazzi« bei Santa Marinella nördlich von Rom und südlich von Civitavecchia am Mittelmeer. Sie ist von dem katholischen Pater Don Antonio Rivolta mit Unterstützung des Papstes gegründet worden und wird mit vorzugsweise katholischen Mitteln aus USA aufrechterhalten.

Die Republik ist ein Gemeinwesen mit mehr als 200 Jungen und den verschiedenartigsten Gebäuden, Straßen und Gärten. Auf dem Weg zu dem recht geräumigen Dorf steht in großen Buchstaben »Repubblica dei ragazzi«. Die »Republik« beruht auf Selbstverwaltung. Wir finden eine Volksversammlung, auf der grundsätzliche Fragen des Gemeinwesens behandelt werden, sie tritt täglich in einem eigenen Lokal zusammen, jeder Junge hat Sitz und Stimme. An der Spitze steht ein von ihr gewählter Bürgermeister mit Beisitzer und Sekretär. Es wird ganz im parlamentarischen Stile verhandelt. Die Gerichtsbarkeit wird von gewählten Richtern, Anklägern und Verteidigern aus dem Kreis der Jungen ausgeübt. Die Gesetze sind von der Volksversammlung selbst geschaffen; die Strafen bestehen in dem Entzug von Rechten, z. B. in dem Verbot eines Kinobesuchs. Über Berufungen gegen die Urteile entscheidet Don Antonio. Jeder »Bürger« erhält seine Arbeitsaufgabe. Die Arbeit wird entlohnt. Münzeinheit ist der »merito«, der etwa einer Lira entspricht. Die Entlohnung wird bei der sog. »Bank« eingezahlt, die von einem gewählten Bankleiter verwaltet wird. Er überweist auch die Bezahlung für das Essen. Jeder Junge kann unbeschränkt Geld abheben und die Meriti in Lire umwechseln. Das Handelsgeschäft, genannt »Emporio«, wird ebenfalls von einem gewählten Jungen geführt. Bank und Detailgeschäft werden von Don Antonio laufend revidiert.

Don Antonio wird von Fürsorgern und Vorarbeitern unterstützt. Die Jungen werden pädagogisch und psychologisch überwacht, wobei Geldabhebung oder Nichtabhebung besondere Beachtung finden. Jeder Junge wird laufend nach Punkten bewertet, die zu einer den Jungen stets zugänglichen Kurve verarbeitet werden. An Arbeitsmöglichkeiten bestehen eine vom Papst gestiftete mustergültige Keramikwerkstatt mit eigenem Verkaufsgeschäft, Möbel- und Bauschreinerei, Schmiede, Autoreparatur u. dergl., ferner Gärtnerei und Landwirtschaft. Die Republik hat auch einen eigenen Radiosender, eine Bootswerft und eine meteorologische Station, ferner Kino, Sportplatz und eine Pfadfinder-Organisation.

Die Insassen werden von der Polizei in Rom eingeliefert. Mindestalter ist 11–13 Jahre; die Jungen bleiben, solange sie es wünschen, in aller Regel bis zum Militärdienst. Am geeignetsten erscheinen robuste junge Menschen im Stil der »Halbstarken«, wogegen für weichere Menschen mehr individuelle Heimverhältnisse vorgezogen werden.

Außer der Republik in Santa Marinella gibt es in Italien noch sechs weitere Gemeinden, die nach ähnlichen Prinzipien verwaltet werden.

Jugend-Kollektive in Sowjetrußland

Der Gedanke der Jugendrepublik wurde in den zwanziger Jahren auch in der Sowjetunion aufgegriffen, besonders genannt war die offene Arbeitskolonie Bolschewo. Sie bestand aus jugendlichen Strafgefangenen, im Jahre 1934 aus 2000 Insassen. Klubs, Theater wurden gegründet, es entstand u. a. eine Schuh-, Schlittschuh- und Textilfabrik. Nach einem halben Jahre Probezeit konnte jeder Mitglied der Gemeinschaft werden; nach drei Jahren Mitgliedschaft galt jede Strafe ohne Rücksicht auf ihre ursprüngliche Höhe als verbüßt. Abgesehen von Lehrern und Vorarbeitern wurde die Gemeinschaft von ihren Mitbürgern verwaltet. Trotz unbehinderter Freiheit und voller Auszahlung des Arbeitslohnes (nach Abzug für Wohnung und Verpflegung) kamen entgegen den Befürchtungen der Umwohner keine Straftaten außerhalb der Kolonie vor.

Ähnlich war »Schkid, die Republik der Strolche« organisiert, von der Bjelych-Pantelejew in dem gleichnamigen, 1929 auch in deutscher Sprache erschienenen Buch berichteten. »Selbstverwaltung der Schulen durch die Kinder, geschickte Leitung ihrer körperlichen und geistigen Betätigung nach ihren Interessen und Fähigkeiten, damit Stärkung ihres Selbstvertrauens und des Gefühls sozialer Verantwortlichkeit, Verzicht auf Strafe und Ausfindung neuer Mittel der Einwirkung auf die Jugend, mit dem Guten operieren, das in den Jungen steckt«, das waren die Maximen von Schkid.

Die moderne, weit über die Sowjetunion hinausweisende Praxis jugendlicher Selbstverwaltung wurde durch den 1939 gestorbenen großen Pädagogen Makarenko geschaffen, von dessen Werk wir z. B. durch den Film »Der Weg ins Leben«, seine auch in deutscher Sprache erschienenen Schriften und – in der Bundesrepublik – u. a.

durch den Aufsatz von Nohl »Die Erziehung durch Aufgaben in der Verwahrlosten-Pädagogik« (Die Sammlung 1950) und insbesondere die beachtliche Schrift *Elisabeth Heimpels »Das Jugendkollektiv A. S. Makarenkos« (Würzburg 1956) Kenntnis erlangt haben. Die folgenden Ausführungen folgen im wesentlichen Heimpel.

Makarenko war Haupt und Seele der 1920 für jugendliche Rechtsbrecher, namentlich jugendliche Schwerverbrecher geschaffenen Gorki-Kolonie und der 1928 für 600 Jugendliche errichteten Dserschinski-Kommune, die – ähnlich den amerikanischen Jugendrepubliken – für Gesetzesübertreter, Verwahrloste, Fürsorgezöglinge, vor allem aber auch von ihrer Familie in eine Art »Landerziehungsheim« geschickte Jugendliche beiderlei Geschlechts ohne jede Anfälligkeit bestimmt war. »Es ist schwer zu sagen, welche dieser Kategorien schwieriger ist: die Rechtsverletzer, die Obdachlosen oder Kinder aus einer Familie«, meinte Makarenko. »Aber ich bin der Ansicht, daß Kinder, die aus einer Familie kommen, am schwierigsten zu behandeln sind. Meine Erfahrung zeigte mir diese größeren Schwierigkeiten zumindest in den Verkrümmungen der Charaktere, in ihrer Grellheit und Widerstandsfähigkeit; nach meiner Erfahrung sind diese Kinder die schwierigsten.«

Leitsätze Makarenkos sind: »Ich meine, daß Gorki einer der besten Pädagogen ist, denn dadurch, daß er maximale Anforderungen an den Menschen stellt, erreicht er die maximale Achtung des Menschen. Wollte man mich fragen, wie ich das Wesen meiner pädagogischen Erfahrung auf eine möglichst kurze Formel bringen könnte, so würde ich antworten: möglichst große Anforderungen an den Menschen und möglichst viel Achtung vor seiner Persönlichkeit.« Sinn seiner Pädagogik ist das Wachsen des Menschen an immer höher gestellten Anforderungen und Aufgaben; dadurch wird »die Freude des morgigen Tages« geschaffen, die Motor eines Zukunftsglaubens und allen menschlichen Glückes ist.

Der Tag bei Makarenko zerfällt in zwei Teile. In der Kommune ist eine zehnklassige Mittelschule eingerichtet. Jeder Kommunard soll sie bis zur Abschlußprüfung durchlaufen; von dort aus kann er später bei Befähigung über die Arbeiter- und Bauernfakultät zum Universitätsstudium übergehen. Entscheidend ist aber die Arbeit und die Verwaltung der Gemeinde. In zwei Schichten verteilen sich die Kommunarden auf die beiden Bereiche Schule und Fabrik. Während für die Hälfte der Insassen nach dem Frühstück in Arbeitskleidung die vierstündige Arbeitszeit in den Werkstätten und Fabriken beginnt, hat die andere Hälfte, sauber gekleidet, Unterricht. Nach dem Mittagessen zieht die Schulschicht Arbeitskleidung an und geht nunmehr in die Fabrik, während die Arbeitsschicht gewaschen und umgezogen in die Schule geht.

Zur Schule und Arbeit, wozu beispielsweise eine Fotofabrik gehört, treten mannigfache Aufgaben, die fast völlige Selbstverwaltung der Gemeinde durch die Jugendlichen, die Mitbestimmung bei der Produktion und tausenderlei ständig wechselnde Gruppen- und Einzelobliegenheiten. »Nachts schlafen die 600 Personen, und ein 13–14jähriger Junge steht mit dem Gewehr bei der unverschlossenen Tür und bewacht seine Kommune. Er fürchtet sich, und ihm ist etwas unheimlich zumute, aber es bringt ihn dazu, an sich selbst zu glauben. Und das Gewehr war kein Gewehr, mit dem man schießen konnte; es war ohne Patronen – ein symbolisches Gewehr. Der

Geldkasten stand in der Nähe des Wachtpostens, und wir waren beruhigt, weil der 13jährige Junge bei einem Überfall alle Maßnahmen treffen würde, um den Kasten zu verteidigen«, lesen wir bei Makarenko. Oder: »Folgendermaßen nahmen wir die Kinder auf. Immer sammelten wir sie von den Eilzügen in Charkow. Meist lasen die Jungen sie in der Nacht auf. 7–8 Kommunarden, einer von ihnen zum zeitweiligen Kommandeur für eine Nacht ernannt, machten sich auf, um die Jungen aufzusammeln. Der Kommandeur auf Zeit trug stets die Verantwortung für die Tätigkeit der Abteilung. Diese zeitweilig zusammengestellte Abteilung sammelte im Lauf von 2–3 Stunden die Obdachlosen von Dächern und aus Aborten, zog sie unter den Waggons hervor. Ich hätte sie nie gefunden. Mit folgenden Worten wandten sich die Kommunarden an die Jungen: Liebe Genossen, unsere Kommune leidet starken Mangel an Arbeitskräften. Wir bauen eine neue Fabrik und bitten euch, uns zu helfen. Dann hieß es: Wer keine Lust hat, der kann weiterreisen. Wir begrüßten sie dann mit den Klängen des Orchesters wie unsere besten Kameraden. Dann geht es in die Badestube. Dann wird die abgelegte Kleidung mit Benzin übergossen und feierlich verbrannt.«

Das Kollektiv hat eine Vollversammlung (Parlament) und einen Rat der Kommandeure. Die Kommandeure standen an der Spitze von Abteilungen. Sie waren zunächst aus Jugendlichen gleichen Alters und gleicher Arbeit zusammengestellt. Später bestand die Abteilung aus 10–15 Jugendlichen beiderlei Geschlechts, aus verschiedenen Arbeitszweigen und verschiedenen Schulklassen. Die Gruppe sollte jeweils einer Familie mit ihrer Geschwisterreihe angenähert werden. Die Abteilungskommandeure wechselten. Alle drei Monate wurden sie von dem Parlament ernannt. Nicht nur die zur Führung Begabten, die Kräftigsten, die Ältesten, die Talentiertesten oder die Willensstärksten, sondern jeder Kommunard wurde mindestens einmal Träger der Verantwortung. Jeder mußte sich einmal im Rat der Kommunarden mit den Aufgaben der ganzen Kommune und als gleichzeitiger Leiter seiner Abteilung mit den Sorgen des kleinen Kollektivs verantwortlich beschäftigen, bis er wieder in die Reihen seiner Kameraden zurücktrat. Der Rat der Kommandeure – eine Art Regierung – war für die Verwaltung der Kommune zuständig, für Ordnung, für den Ton; er vertrat die Wünsche und entwarf die Pläne der Gemeinde. Nachdem das Kollektiv sich eingespielt hatte, gab es – außer Makarenko – keine eigentlichen Erzieher mehr. Es gab nur die anleitenden Ingenieure und Werkmeister in der Fabrik und die ausschließlich mit Ausbildung beschäftigten Lehrer der Schule.

Neben der Gliederung der Kommune in Abteilung, Vollversammlung und Rat gab es eine Reihe von Fachausschüssen und Einzelaufträge zur Verwaltung von Fabrik und Schule, zur Vorbereitung der Feste, der Reisen, für den Empfang von Gästen und dergl. »Ich bildete viele interessante Kader heraus, indem ich ständig und jeden Tag strikt Aufträge erteilte, die ich an einzelne Personen vergab, und indem ich genaueste Abrechnung für kurzfristige Aufgaben verlangte«, lesen wir wiederum bei Makarenko. »Ein Kollektiv ist nicht ein Haufen, sondern ein zielstrebig aufgebautes und wirkendes Organ.«

Selbstverwaltung erwachsener Gefangener

Thomas Mott Osborne: Training zum Staatsbürger

Die Selbstverwaltung erwachsener Gefangener ist mit dem Namen Thomas Mott Osbornes verbunden. In deutscher Sprache hat sich C. M. Liepmann in ihrem bereits genannten Buch über »Die Selbstverwaltung der Gefangenen« ausführlich mit ihm beschäftigt. Osborne, der in der bekannten Gefängnisstadt Auburn geboren wurde, war als Oberbürgermeister dieser Stadt zugleich im Aufsichtsrat der George Junior Republic von Freeville. Auf den Rat von George wurde Osborne unter dem Namen eines Tom Brown freiwillig Gefangener von Auburn, um die Möglichkeiten einer Übertragung der demokratischen Prinzipien der Junior Republic auf erwachsene Gefangene zu studieren. Er sprach sich auf Grund seiner Erfahrungen in Auburn positiv aus. Er nannte seinen Plan für Selbstverwaltung Mutual Welfare League, Liga für gegenseitige Hilfe. 1914 wurde mit dem Experiment der Gefängnisdemokratie in Auburn begonnen.

Nach der Auffassung von Osborne muß Resozialisierung in einem Training zur Erfüllung der Pflichten und zum Tragen der Verantwortlichkeiten eines Staatsbürgers bestehen. Die Überwachung und Erzwingung der Gefängnisdisziplin wurde daher im wesentlichen einem aus 50 Gefangenen bestehenden Delegiertenrat überlassen. Die Delegierten wurden von den Insassen gewählt, wobei die einzelnen Werkstätten vertreten sein mußten. Disziplinwidrigkeiten wurden von 5 Richtern aus dem Kreise der Gefangenen abgeurteilt, die ihrerseits von den 50 Delegierten gewählt waren. Gegen ihr Urteil gab es das Rechtsmittel der Beschwerde, über die der Gefängnisdirektor entschied. Die Strafen bestanden in einer vollständigen oder teilweisen Entziehung von Vergünstigungen; der Bestrafte wurde beispielsweise wieder von Aufsichtsbeamten überwacht, die Teilnahme an Gemeinschaftsveranstaltungen wurde beschränkt oder untersagt. Die disziplinäre Entscheidung wurde durch die Beamten des Gefängnisses vollstreckt. Wachmannschaften waren in den Anstaltsbetrieben nicht mehr vorhanden. Die Aufrechterhaltung der Disziplin lag ausschließlich in den Händen der Gefangenen. Anstaltsgeld wurde eingeführt, ein Arbeitsamt geschaffen und die Freizeitgestaltung der Liga überlassen. Die Teilnahme an der Liga und ihren Vergünstigungen war davon abhängig, inwieweit der einzelne Gefangene ihren Geboten folgte. Es wurde vorgesehen, daß entlassene Gefangene sich um Arbeit für ihre später zur Entlassung kommenden Mitgefangenen bemühten und auch sonst für ihre Resozialisierung sorgen würden, und dergl.

Der Inhalt der Liga wurde von Osborne selbst wie folgt umschrieben:

1. Die Liga ist kein von der Gefängnisverwaltung geschaffenes, sondern von den Gefangenen selbst gewünschtes System.
2. Seitens der Gefängnisverwaltung darf kein Einfluß auf die Wahlen der Liga ausgeübt werden.
3. Die Ligamitgliedschaft muß allen Gefangenen im Interesse des angestrebten Sinns für Verantwortlichkeit offenstehen.

4. Die Disziplin der Gefangenen wird dadurch, daß die Liga für gutes Verhalten Vergünstigungen gewährt, verbessert.
5. Vergünstigungen der Liga dienen der Erweckung eines Gefühls für die Verantwortlichkeit eines jeden Gefangenen für das gute Verhalten der ganzen Gefängnisgemeinschaft.
6. Die Gerichtsbarkeit der Liga führt zu besserem Verhalten der Gefangenen und einer geringeren Zahl von Bestrafungen.
7. Die Liga erweist sich als das effektivste Mittel zur Bekämpfung von Alkoholschiebungen und Unzucht im Gefängnis.
8. Die Liga kann bei geeigneter Einstellung der Gefängnisverwaltung Quantität und Qualität der Arbeitsleistungen erheblich verbessern.

Die Selbstverwaltung in Auburn war ein Erfolg. Osborne wurde sodann Leiter von Sing Sing; auch hier verbesserten sich die disziplinären Verhältnisse. Osborne wurde jedoch von politischen Gegnern ein Prozeß angehängt. Nach seinem Freispruch kehrte er nach Sing Sing zurück, um bald – 1917 bis 1920 – wegen politischer Intrigen in New York die Leitung von Portsmouth Naval Prison zu übernehmen. Die bedeutende National Society of Penal Information in USA nannte sich nach seinem Tode »The Osborne Association«.

Mitverwaltung in der Norfolk Penal Colony

Das beachtliche Experiment einer Teilnahme erwachsener Gefangener an der Verwaltung wurde nach dem Tode Osbornes in den Jahren nach 1927 in der Norfolk Penal Colony in Massachusetts durchgeführt. Hierüber gibt es einen Report aus dem Jahre 1940, »The Development of Penological Treatment at Norfolk Colony« (New York).

Die Insassen wählten mit der Parole »Keine Entweichungen, keinen Schmuggel« einen Rat zur Unterstützung der Anstaltsleitung, zunächst bei der Ausführung des Bauprogramms der ständig wachsenden Anstalt. Der »Rat« entwickelte sich zu einer Art Betriebsrat mit Mitbestimmungsfunktionen. Der einzelne Disziplinarfall wurde zunächst nicht von dem Rat selbst behandelt, der Rat beschränkte sich auf die Aufstellung allgemeiner Richtlinien für die Anstaltsordnung und auf die gelegentliche Unterstützung der staatlichen Verwaltung bei der Aufklärung von Disziplinarwidrigkeiten. Später wurden aus Beamten und gewählten Gefangenen bestehende Kommissionen für disziplinäre, arbeitstechnische und arbeitsorganisatorische Fragen, für Freizeitgestaltung, Sport, Küche, Zeitung, Einkauf usw. geschaffen. »Gemeinsame Verantwortung« (»joint responsibility«) war die Losung. Die gemeinsamen Kommissionen umfaßten ziemlich alle Teile der Gefängnisverwaltung. Ausgenommen war nur die Durchführung der Bewachung; auch das Bewachungspersonal selbst durfte an der Kommissionsarbeit nicht teilnehmen.

Norfolk war eine Art Gemeinde, eine – wie es hieß – »Republik inmitten einer Mauer«. Die Mauern umschlossen ein Rathaus, Hospital, Gefängnis, eine Polizei-

station, Schule, Kirche, ein Freizeithaus, Läden, 23 Wohnhäuser, eine Badeanstalt, 6 Spielplätze, Werkstätten usw.

Verwirklicht wurde keine *Selbst*verwaltung, sondern *Mit*verwaltung oder *Mit*bestimmung, wobei allerdings zu bemerken bleibt, daß es gelungen war, geeignete Beamte heranzubilden, die sich als »guides, counselors and friends« der Anstaltsinsassen fühlten. Der Vater des Norfolker Mitbestimmungsprinzips war Howard Gill.

Ziele und Möglichkeiten der Selbst- und Mitverwaltung

Begreiflicherweise gibt es manche Varianten des Selbst- und Mitbestimmungsprinzips. Insbesondere ist Selbstverwaltung oder Mitverwaltung in begrenzten Bereichen in verschiedenen Anstalten ein- und durchgeführt worden, z. B. mit Beschränkung auf gewisse Freizeitbeschäftigungen (Pfadfindertätigkeit, Weihnachtsfest, Sportveranstaltungen, Anstaltszeitung, Schulunterricht und dergl.). In USA unterstehen auch häufig gewisse Fonds, z. B. Gewinne aus den Kantinenbetrieben, der Selbst- und Mitverwaltung der Gefangenen. Selbstverwaltung oder Mitverwaltung kann auch lediglich privilegierten Gruppen, z. B. einer dritten oder vierten Stufe in einem Stufenstrafvollzug überlassen werden.

Erfolg oder Mißerfolg jeder Bemühung hängt von den Menschen ab, zunächst dem Leiter der Anstalt. Thomas Mott Osborne hatte offensichtliche Erfolge, andere mögen scheitern. Wichtig ist auch der Geist und die Haltung der Beamtenschaft. Grünhut sagt in seiner »Penal Reform« mit Recht: »Für einen Beamten in Reih und Glied ist es schwierig, von einem autoritären in ein demokratisches System überzuwechseln.«

Mit erheblichen Einwänden seitens einer konservativen Öffentlichkeit ist ferner immer zu rechnen. Osborne und Gill wurden ihre Opfer.

Mißbräuche von Macht sind letztlich innerhalb wie außerhalb eines Gefängnisses möglich; eine gewisse demokratische Kultur der Gefangenen ist daher erforderlich; sie muß sich in der Wahl der Vertreter der Gefangenen äußern. Betriebsratswahlen können als Muster dienen.

Wo ein Mindestmaß solcher Voraussetzungen erfüllt ist, ist Selbstverwaltung und Mitbestimmung, wie in der Gefängnisliteratur nirgends bezweifelt wird, ein Fortschritt. Selbst- und Mitverwaltung und freiwillige Verzichte des einzelnen, selbstgewollte Bindung, Sozialbewußtsein und korporatives Verantwortungsgefühl, Sinn für gegenseitige Hilfe, Kameradschaft und Genossenschaft sind Bedingungen eines gesunden gesellschaftlichen Lebens, sie sind der Erzwingung von Disziplin durch Strafen bei weitem vorzuziehen. Wo Selbst- und Mitbestimmung verwirklicht werden konnten, hat sich auch das Anstaltsklima überall wesentlich verbessert. Die Aggressivitäten gegen die Anstaltsleitung haben zwangsläufig abgenommen; sie werden von der Selbst- oder Mitverwaltung abgefangen. Auf Spitzel- und Denunziantenwesen mit seinen aus der amerikanischen Literatur bekannten – oft verheerenden – Folgen

für das Anstaltsleben kann verzichtet werden. Die Selbst- oder Mitverwaltung der Gefangenen tritt an ihre Stelle. Auch die rechtliche Problematik der sogenannten besonderen Gewaltverhältnisse wird durch die Einführung demokratischer Prinzipien mindestens teilweise gelöst. Vor allem wird einer der negativen Faktoren des Gefängniswesens ausgeschaltet. Die Kriminalität beruht weitgehend auf einer Unfähigkeit, soziale Probleme zu meistern oder sich den sozialen Gegebenheiten anzupassen. Die übliche Disziplin der Anstalten nimmt den Gefangenen aber jede Entscheidung ab, sie werden zu Befehlsempfängern und Werkzeugen, während sie gerade lernen sollen, eigene Entscheidungen sozialen Charakters zu treffen und zu begreifen, daß jede Sache mehrere Seiten, ein Für und Wider hat, die es abzuwägen gilt. Sie müssen die Schwierigkeiten von Regierung, Verwaltung und Rechtsprechung, den Unterschied von Wollen und Können praktisch erfahren. Selbst- oder Mitverwaltung ist eine Schule des sozialen Lebens.

Aus der Fülle von Fragen sei nur eine herausgegriffen. Sollen bestimmte Gefangene von der Selbst- oder Mitverwaltung ausgeschlossen werden? In der Praxis ist vor allem an »Psychopathen« zu denken, kurz, an Schwererziehbare. Zwei Prinzipien, das aristokratische und das demokratische, stehen zur Diskussion. Bei dem aristokratischen Prinzip wird *dem* Vertrauen gewährt, der sich bewährt hat; bei dem demokratischen wird zuerst Vertrauen gewährt, um dann Bewährung zu erreichen. – Grundsätzlich verdient der demokratische Gedanke den Vorzug. Die Praxis der Selbst- und Mitverwaltung und -bestimmung setzt als pädagogisches Prinzip keine reifen Menschen voraus, sondern Menschen, die gerade durch Selbst- und Mitverantwortung reif gemacht werden sollen. Ein Ausschluß bestimmter Kategorien von Insassen bedeutet eine Bestätigung ihrer Minderwertigkeit und bricht – auch nach außen und ihnen selbst gegenüber – den Stab über ihrem Haupt. Werden sie einbezogen, heißt dies, daß an die Überwindung ihrer Schwächen geglaubt wird. In Wahrheit geht es um die Frage einer optimistischen oder pessimistischen Arbeitshypothese der Pädagogik. Makarenko hat bewußt den Bock zum Gärtner gemacht, indem er jedem Zögling gerade solche Aufgaben stellte, deren Erfüllung voraussetzte, daß der Zögling seine Fehler überwand.

Mit dem Gedanken der Selbstverwaltung ist durchaus vereinbar, daß der Gefangene erst nach einem Übergangsstadium in den vollen Genuß seiner Rechte und in die volle Ausübung seiner Pflichten hineinwächst. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß nur Gefangene oberster Stufen im →Stufenstrafvollzug der Selbstverwaltung teilhaftig werden sollen. Sie soll Teil des Regelvollzugs sein. Bei kurzfristigen Gefängnisstrafen scheidet sie aus.

Eine Dezentralisation der Selbstverwaltung und Mitbestimmung ist in großen Anstalten unbedingt geboten. Die unterste Gruppe darf nicht zu umfassend sein; sie mag eine Werkstätte, einen Gefängnisflügel u. dgl. umfassen. Demokratie wächst immer im kleinen Kreis. Dies schließt nicht aus, daß die kleinen Gruppen zu größeren Einheiten zusammengefaßt werden, wie dies in Bundesstaaten und mit den Gemeinden auch der Fall ist.

Gruppen-Therapie

Die Kriminologie namentlich der angelsächsischen Länder erwartet bekanntermaßen viel von den Fortschritten der Psychotherapie, die psychoanalytisch im Sinn des delphischen Worts: »Erkenne Dich selbst« um eine Rückaufhellung des Lebens des Täters bis zu seiner frühesten Kindheit, seiner inneren und unbewußten Konflikte und Affekte bemüht ist. Die praktischen Schwierigkeiten einer analytischen Behandlung sind schon des Mangels an geeigneten Psychotherapeuten, des Zeit- und Kostenaufwands wegen recht beachtlich.

Deswegen hat auch die moderne Kriminologie Theorie und Praxis der Gruppentherapie aufgegriffen. Sie ist in weiteren Kreisen annäherungsweise aus der Praxis des →Blauen Kreuzes und der Oxfordbewegung bekannt. Voraussetzung der Gruppentherapie ist die Erkenntnis, daß das Individuum ein Gruppenwesen auf der Suche nach einem befriedigenden Platz im sozialen Organismus ist. Es ist soziales Produkt, dessen Verzichte durch die sozialen Traditionen, die Gruppentabus veranlaßt werden. Sein Bemühen, die inneren Schwierigkeiten anderen verständlich zu machen, mißlingt. Es muß sein Streben unterdrücken. Seine Anpassungsschwierigkeiten produzieren nervöse Störungen. Die Gruppentherapie bringt das Individuum deswegen in eine kleine und freundlich gesinnte Gruppe, die aus Menschen besteht, die an verwandten Störungen leiden. Das Individuum wird so in die Lage versetzt, die Probleme der anderen zu verstehen, sich ihnen zu gesellen und seine aggressiven Neigungen, seine Gehässigkeiten, seine Sehnsüchte und Wünsche aufzugeben. Durch Anpassung an die kleine Gruppe soll das Individuum fähig werden, der großen Gruppe, der Welt ins Gesicht zu sehen und seine irrationalen Probleme, seine sozialen Schwierigkeiten usw. auf normaler Basis ins Reine zu bringen. So etwa lautet die Theorie.

An deutschsprachiger Literatur steht Hinckley-Hermann, »Gruppenbehandlung in der Psychotherapie« (Zürich 1954), zur Verfügung. Das Buch beschäftigt sich mit der gruppentherapeutischen Behandlung von amerikanischen Studenten. Kriminologisch liegen in englischer Sprache u. a. ein Aufsatz von Curran, »Group Treatment in Rehabilitation of Offenders« (in Lindner-Seliger, »Handbook of Correctional Psychology«), und von Train, »Unrest in the Penitentiary« (Journal of Criminal Law and Criminology 1953), im übrigen ausführliche Berichte von Larsson, Larsen und Feldmann über schwedische und dänische Erfahrungen vor. Die folgenden Ausführungen stützen sich darauf.

Das Psychodrama

Die vorpsychologischen Stufen der Gruppenbehandlung im Gebiet der Medizin sind durch Schriften von Pratt aus dem Jahre 1907 bekanntgeworden. Obwohl Pratt von Angstzuständen, die er bei seinen Patienten beobachten konnte, ausging, betraf seine Behandlung doch das Gebiet der somatischen Störungen. 1917 wurde der Wert der

Behandlung nervöser Störungen durch das dramatische Spiel erkannt; Hauptexponent für das sogenannte Psychodrama ist Moreno.

Hier erhalten die Patienten Gelegenheit zu einem Spiel aus dem Stegreif; sie haben selber die Idee zu dem Spiel geliefert. In aller Regel behandeln solche Spiele früher erlebte Konflikte mit den Eltern, den Geschwistern, den Ehegatten usw. Beim Spielen dieser Situationen und im Verlauf der späteren Diskussionen erhalten die Patienten Gelegenheit, ihre Emotionen abzureagieren, die sie früher verdrängt oder unterdrückt haben.

Zwei Beispiele des dänischen Kriminalpsychologen Wulff Feldmann mögen dies illustrieren:

»Die Teilnehmer«, schreibt er, »werden aufgefordert, einige der mehr oder minder traumatischen Situationen aus ihrem früheren Leben durchzuspielen, über die sie oft mit starkem Affekt in der Gruppe berichtet haben. Die traumatischen Situationen, die konflikterfüllten Verhältnisse zu den Eltern usw. werden sozusagen objektiviert und verlieren damit ihre lähmende Wirkung. Ein Teilnehmer hat hierzu gesagt: Die Eiterbeule wird allmählich ausgedrückt.

Einer der Teilnehmer der Gruppe hatte in einem Privatgespräch von dem Alkoholismus seines Vaters berichtet, seinem Waschlappenwesen, seiner Prahlsucht usw., die sein Verhältnis zum Vater geprägt haben. So erzählte er von einer Episode aus der Zeit, bevor er in die Schule ging. Er hatte mit seinen Kameraden gespielt, als sein Vater stark betrunken herannahte. Das Fahrrad schwankte von der einen nach der anderen Straßenseite, und der Junge versuchte verzweifelt, seine Spielkameraden in eine Seitenstraße zu locken. Dies mißlang. Oben im Fenster konnte er seine Mutter sehen. Die Kameraden johlten und machten sich über ihn lustig, er selber floh in einen Keller und kam erst nach einigen Stunden verschämt wieder hervor. Er hielt sich für minderwertig und für einen ausgestoßenen Paria.

Erst einige Monate, nachdem er von diesem Erlebnis zunächst privat erzählt hatte, berichtete der Gefangene von seinem Kindheitserlebnis auch in der Gruppe. Das Verhältnis zu seinem Vater quälte ihn und schuf ständig neue Konfliktsituationen, weil der Vater ihn recht oft besuchte und dabei nicht immer ganz nüchtern war. Durch die Erzählung erlebte der Gefangene eine wesentliche Entlastung und im übrigen eine lebendige Stütze bei den anderen Teilnehmern, indem mehrere von ihnen von ähnlichen Erlebnissen mit ihren eigenen Vätern berichteten.

Im Psychodrama erhält er nun Gelegenheit, einige der peinlichsten Situationen zu spielen. Zusammen mit einigen anderen Gruppenteilnehmern tritt er teils als Vater, teils als eigenes Ich auf, während ein anderer den Vater spielt. Sein Spiel der Vaterrolle ist sehr lebendig und weckt wilden Jubel, und wenn das konflikterfüllte Verhältnis zum Vater abgeklärt wird, ist die Ursache nicht zuletzt, daß der Gefangene die Gelegenheit bekam, den peinlichen Stoff sowohl in Worten wie im Psychodrama darzulegen und zu erleben, wie das Ganze weggelacht wurde.«

Das nächste Beispiel:

»Einer der Teilnehmer mit erheblichen Kontaktschwierigkeiten, der in seinem Äußeren wie ein mürrischer kleiner Junge wirkt, der ungerecht behandelt wurde,

wird deswegen in der Gruppe behandelt. Der unmittelbare Anlaß hierzu war ein Stegreifspiel, das einige Tage zuvor aufgeführt wurde und in dem der Gefangene einige Szenen spielte, die seinen Aufenthalt in einer Fürsorgeanstalt bestrafen. Die übrigen Gruppenmitglieder meinen, daß er die Manieren eines Klageweibes hat, daß er rechthaberisch ist und immer auftritt wie einer, der zu kurz gekommen ist und brummt und knurrt. Er versucht sich zu verteidigen, aber der Versuch mißlingt. Der Gruppenleiter, der grundsätzlich ganz passiv ist, bemerkt kurz, daß die Teilnehmer den jungen Mann eben in der geschilderten Weise erleben. Der junge Mann ist sich zuvor nicht darüber im klaren gewesen, daß er in dieser Weise wirkt, und ist deutlich unangenehm berührt. Das Blut schießt ihm in den Kopf, er raucht eine Zigarette nach der anderen und sieht aus, als wollte er am liebsten unter den Tisch kriechen. Plötzlich platzt er mit einer längeren Geschichte aus seiner Jugend heraus; er war immer an allem schuld, auch wenn seine Geschwister etwas angestellt hatten; er habe sich deswegen von seinen Eltern usw. ständig benachteiligt gefühlt usw. usw. Die anderen Gruppenmitglieder sind nicht ganz zufrieden und fahren mit der Bearbeitung des Gefangenen fort. Der Zusammenhang zwischen den Kontaktschwierigkeiten des Gefangenen und seinem Auftreten wird erwähnt, und einige der Teilnehmer heben eine Episode hervor, die kurz vor der Gruppenzusammenkunft stattgefunden hat, als der Gefangene in seiner üblichen Fasson die Krankenschwester ankeifte.

Einer der Teilnehmer übernimmt nun die Rolle der Krankenschwester, und der Gefangene wiederholt zum größten Gaudium der anderen die Episode mit der gleichen Stimmführung, dem Bellen und Knurren usw. Er merkt es nun selber und meint, es sei das alte Gefühl des erlittenen Unrechts. Bei einer späteren Zusammenkunft zieht der Gefangene sein altes Register. Eines der Gruppenmitglieder sagt ihm, daß er eigentlich nur wegen Bagatellen Krieg führe, das Wesentliche aber beiseite lasse. Der Gefangene ist von dieser Bemerkung sehr betroffen. Er diskutiert seine Probleme plötzlich in einer ganz ungewöhnlich stillen und sauberen Art, und die anderen sagen ihm, daß es also ausgezeichnet auch so gehe.«

Feldmann bemerkt noch: Mehr oder minder verdrängte Konfliktsituationen werden hier unter Affekt provoziert; dies hilft zu einer Einsicht, die wohl als emotional bezeichnet werden kann.

Die genannten Beispiele kennzeichnen modernes Psychodrama in Verbindung mit Gruppentherapie.

Gruppentherapie in Herstedvester

Die ersten Versuche mit Gefangenen wurden in den dreißiger Jahren in USA gemacht. Ihren Durchbruch erlebte die Methode im zweiten Weltkrieg in USA und England, als ein weites Bedürfnis für Psychotherapie bei den Soldaten bestand.

Über die gruppentherapeutischen Bemühungen in der dänischen Psychopathenanstalt →Herstedvester und in einer Filiale zunächst in Vestre Fængsel in Kopenhagen, später im Zuchthaus in Horsens, sei folgendes berichtet:

In Herstedvester arbeitet man seit 1945 gruppentherapeutisch. Im allgemeinen nehmen mehr als die Hälfte der – wegen Psychopathie zu unbestimmter Verwahrung verurteilten – Gefangenen an der Gruppenbehandlung teil. Jede Gruppe besteht aus 7–10 Verwahrten. Leiter der Gruppe sind Ärzte, Fürsorger, vor allem die verschiedenen Kriminalpsychologen der Anstalt, Lehrer, auch sonstige Beamte, ferner auch gelegentlich Schriftsteller; die letzten sind besonders geeignet für die Stegreifspiele. Generell gültige Rezepte werden nicht aufgestellt; sie passen sich der jeweiligen Klientel, dem zur Verfügung stehenden Personal usw. an und werden vor allem von der Person des leitenden Therapeuten bestimmt.

Für Herstedvester ist besonders charakteristisch, daß man die täglichen und anscheinend unbedeutenden Episoden und Zusammenstöße des einzelnen mit der Anstalt zum Ausgang nimmt. Die Gefangenen werden als Mitmenschen, nicht als Nummer behandelt. Dies geschieht, um »Frustration«, »Ressentiments« zu verhüten, die in aller Regel nur Aggressivität auslösen. Die Losung heißt Demokratie. »Eine Institution«, heißt es bei Feldmann, »kann noch so modern, offen und up to date sein, wenn sie nicht von oben bis unten (auch bei der gesamten Beamtenschaft) von einer demokratischen Einstellung durchpulst ist, von einem natürlichen Respekt für den Mitmenschen und seine Möglichkeiten, wird sie mit großer Wahrscheinlichkeit das Gegenteil von Resozialisierung bewirken.« Auch die psychotherapeutische Gruppe ist völlig demokratisch organisiert.

Der Gruppe selbst ist Schweigepflicht gegenüber der Außenwelt, insbesondere auch gegenüber allen Mitgefangenen auferlegt. Dadurch wird bewußt eine Solidarität und ein tiefes Wir-Gefühl geschaffen, das als Klammer und Prüfstein wirkt. Bestimmte Verhaltensweisen werden für unannehmbar erklärt, z. B. Kriminalität, Alkoholmißbrauch, Selbstbetrug, Unselbständigkeit, Unehrlichkeit u. dergl., so daß die Gruppe geradezu den Charakter eines kleinen Ordens oder einer Loge erhalten kann. Gedanke und Praxis gegenseitiger Hilfe haben sich in aller Regel schnell durchgesetzt. Der einzelne sieht in seiner Anerkennung als Mitglied einer Gruppe mit unzweifelhaft sozial hochstehender Moral eine tiefe Befriedigung. Er sehnt sich geradezu nach ihr.

Während aus USA von einzelnen Erpressungen berichtet wird, die mit den intimen Mitteilungen der Gruppenmitglieder in Verbindung stehen, sind in Dänemark solche Mißbräuche nicht bekannt geworden. Freilich ist die Schweigepflicht bisweilen verletzt worden. Ist dies in der Anstalt geschehen, wurde der Fall sofort von der Gruppe erörtert und nach den Gründen der Indiskretion geforscht.

Der Gruppenleiter begnügt sich in aller Regel damit, die Regeln und Normen der Gruppe, z. B. die Schweigepflicht vorzutragen, zu erklären und ständig zu wiederholen. Er greift grundsätzlich nicht ein, schon weil er als Gefängnisbeamter mit Mißtrauen und Skepsis rechnen muß. Die Passivität und Zuschauerrolle des Gruppenleiters ist aber für jede Gruppentherapie bezeichnend. Die Methode ist, wie es

wissenschaftlich lautet, »non-directive«. Der Nachdruck liegt auf der Kritik und Behandlung der Gefangenen durch die Mitgefangenen selbst, die in aller Regel auch besser wissen, wo der Schuh drückt. Auch disziplinäre Verstöße eines Gruppenmitglieds gegen die Anstaltsordnung werden in der Gruppe behandelt. Herstedvester hat hierbei die besten Erfahrungen gemacht, wobei immer zu beachten bleibt, daß in Herstedvester die schwierigsten Gefangenen – vielfach vorbestrafte Psychopathen – verwahrt werden.

Bei der Zusammensetzung der Gruppe war man bedacht, Verwahrte gleicher oder ähnlicher Art, Menschen mit gleicher Vorgeschichte, mit gleichen Symptomen usw. zu vereinen. Es hat eine gewisse Bedeutung, daß einer oder mehrere Teilnehmer hinreichend begabt sind, um den Sinn der Gruppentherapie zu verstehen und immer wieder zu vertreten. In Herstedvester ist die Teilnahme an Gruppen nicht freiwillig, sondern ärztlich verordnet.

Die schwierigste Aufgabe, die Angst des einzelnen vor der Gruppe zu überwinden, ist in der Regel unschwer geglückt. Intellektuelle, logische Diskussionen werden nicht geführt, man sucht in die Gefühlsbereiche vorzustoßen, wobei Traumdeutungen, Einfälle und dergl. im freudischen Sinne *keine* Rolle spielen, dagegen das äußere Verhalten der Gefangenen, ihre Sprech-, Gehweise usw., die durch das Unbewußte geformte Maske der Menschen, ihre Verteidigungshaltung nach außen. Die Gruppe dient als Spiegel dieses Verhaltens.

Das Ergebnis ist ein Abreagieren. Nach Feldmann ist diese Abreaktion in der Gruppe bisweilen effektiver als bei Einzelbehandlung. Hinzu kommt die Erkenntnis jedes Gefangenen, daß seine Problematik häufig auch eine Problematik der anderen ist. Die ganze Atmosphäre erinnert an die Familie; Gruppenmitglieder werden als Geschwister erlebt und behandelt.

Die ideale Form der Abwicklung der Gruppentherapie besteht in ihrer Fortsetzung nach der Entlassung des Gefangenen, etwa während eines Zeitraumes von 1–1½ Jahren. Hierbei fühlen die Anstaltsinsassen Verantwortung für den Entlassenen ihrer Gruppe, und umgekehrt der Entlassene Verantwortung für seine zurückgebliebenen Kameraden. Übergangsheime sind wünschenswert.

Im dänischen Zuchthaus Horsens

In Horsens hält ein Arzt wöchentlich eine 2–3stündige Gruppentherapie. Anwesend ist auch ein Fürsorger der Anstalt. Ein weiterer Arzt wurde bisweilen von der Gruppe zugelassen. Beachtlich ist, daß eine sonst sehr beliebte Ärztin von der Teilnahme abgelehnt wurde. Es wird geraucht und Tee getrunken. Eingeleitet wird in der Regel mit der Lektüre eines Kapitels aus der Broschüre von Bowman »Seelenhygiene für jedermann«. Dieses Buch handelt u. a. von erblicher Belastung, der Konstitutionsforschung, von Hormonen, Instinkten, der Bedeutung der Erziehung des Kindes für sein späteres Leben, dem Sexualleben und dergl. Angestrebt werden freie Assoziatio-

nen, Verdolmetschungen von Verhaltensweisen, Einsicht in das eigene Verhalten und das Verhalten der anderen zum Verständnis für die eigenen Konflikte und die der übrigen Mitglieder. Anfänglich geht Individualtherapie parallel. Sie hört später auf, wenn die Gruppentechnik allgemein geläufig geworden ist. Die Gruppe besteht im allgemeinen aus sieben Mitgliedern.

Ich gebe als Beispiel für das Experiment in Horsens das Protokoll Larsens über den 17ten Abend wieder. Es ist ganz zufällig herausgegriffen.

»D. beginnt ohne Formalitäten die Diskussion mit einer Darstellung, warum er seine Arbeit als Protest gegen die Höhe der ihm bewilligten Arbeitsbelohnung niedergelegt habe. Seine Worte sind stark affektbetont und enthalten mehrere aggressive Ausfälle gegen den Direktor. Dazwischen zeigen sich die bei ihm üblichen Formen für Schuldbewußtsein und Strafbedürfnis deutlich. C. und A. bringen in einer Weise, die gleichzeitig Solidarität mit D. bezeugt und gegenüber dem Direktor diplomatisch glättend wirkt, Vorschläge zur Lösung des Problems. B. wünscht sich nicht auszusprechen, hört D. mit geschlossenen Augen zu, mit Kopfschütteln und überlegenem Lächeln. Von den anderen aufgefordert, sich zu äußern, erklärte er, daß D's Konflikte von diesem selber provoziert sein müßten, und betont, daß es immer nur bestimmte Gefangene seien, die ständig Konflikte hätten. Er meint, daß D. den Konflikt sucht und ihn lediglich mittels der zufälligen Umstände rationalisiert. Er wendet sich gegen die Vorschläge von A. und C., eine brauchbare Lösung von D's Arbeitsproblemen zu finden. B's Diskussionsrede hat eine große Wirkung. A., C. und auch D. selbst werden sehr unsicher, D. geradezu ratlos und ahnt seinen eigenen Fehler. Kurz darauf fällt er wieder um und wird gegen den Direktor sehr aggressiv. A. und C. schlagen wieder eine Lösung vor, die die Unterstützung von D. finden soll. Der Gruppenleiter resümiert den sehr bewegten Abend, weist das Gruppenzusammenspiel und den dynamischen Hintergrund für die gewalttätigen Aggressionen D's gegen die Leitung nach.«

Larsen sieht die Vorteile dieser Gruppenbehandlung

1. in dem persönlichen Kontakt mit den Gefangenen, der nur unter solchen Umständen geschaffen werden kann,
2. in einem intellektuellen und emotionalen Erleben der Probleme und Konflikte, die für Entwicklung und Dasein der Gefangenen von Bedeutung waren und sind,
3. in einer Befreiung von Konfliktstoff,
4. in einer Einsicht in die Prinzipien eines resozialisierenden Vollzugs.

»Die gewonnenen Erfahrungen sind im großen und ganzen so günstig, daß mit solchen Versuchen weitergearbeitet werden muß.« Larsen tritt für eine enge Zusammenarbeit von Therapeut und Fürsorger ein.

Die Bedeutung des Buchs von Hinckley-Hermann liegt in der ausführlichen Wiedergabe von Tonbandaufnahmen gruppentherapeutischer Gespräche. Ich greife einige Partien heraus:

»Chet: Sie wünschen zu wissen, was bei mir nicht stimmt. Ich bin ein Teufel auf dem Rückzug. Ja, ich habe getrunken, mehr als man entschuldigen kann. Glauben Sie nicht etwa, daß

ich mich dessen schäme. Aber dann denke ich an Sie, und ich sehe, daß Sie auch manchmal Grund haben, sich zu schämen.
Asa: Sicher sind Sie nicht der einzige mit unerfreulichen Dingen.
Link: Ich kann nicht sagen – Sie wissen ja, daß ich das, was ich eigentlich sagen möchte, nicht herausbringe. Ich weiß, was ich gerne sagen möchte. Die Worte kommen mir aber nicht so, wie ich es vorhatte. Meine Stimme bricht. Niemand kümmert sich darum. Wenn ich ein paar Worte gesagt habe, wird meine Stimme so leise, daß niemand mich verstehen kann.
Asa: Wir horchen hin, und dann hören wir sehr gut. So ist es richtig.
Link: Zum erstenmal in meinem Leben habe ich hier den Eindruck, daß jemand mir zuhört und daß man sich um mich kümmert. Ich kann Ihnen nicht sagen …
Chet: Sie fühlen sich wahrscheinlich wie ein großes Tier, nicht wahr? Ich weiß darüber Bescheid, denn sie alle machten es mit mir genauso.
Link: So ist es, glaube ich.
Chet: Nach der ersten Sitzung sagte ich mir: Mein Gott, die sind alle wie ich. Ich bin weder besser noch schlechter als die.
Asa: Wenn man die Dinge so empfindet, dann macht das etwas aus. Es ist, als ob man einen neuen Freund gewonnen hätte.«

Ein anderes Gespräch, an dem Sigmund Freud seine Freude gehabt hätte:

»Dane: Als ich ca. 16 Jahre alt war, verliebte ich mich in ein Mädchen. Es war eine Verirrung, doch ich wußte es besser. Ich weiß nicht, was in mich gefahren war. Es ging ziemlich merkwürdig zu Hause zu, und ich kümmerte mich um alles wenig, aber dies hat nichts mit dem zu tun, was ich machte. Nun, dieses Mädchen, – ich küßte sie – und ich wäre gerne weitergegangen. Ich war ihr für die Küsse dankbar. Mein Gewissen quälte mich jedoch, wegen der Dinge, die ich tat. Zum Schluß gab ich ihr meinen Taschenbleistift. Ich fühlte mich jedoch in gewisser Weise schuldig.
Bob: Ein Bleistift, warum das?
Dane: Ich weiß es nicht – wahrscheinlich war es das Beste, was ich besaß. Für sie bedeutete es nichts.
Rolf: Sie wollten das, woran Sie am meisten hingen, geben – und sich nachher edel fühlen. Ich gab einem Mädchen einmal eine Angel, heute erinnere ich mich nicht mehr warum. Damals fand ich das großartig, bis ich erfuhr, daß sie nicht angelte und ihr gar nichts daran lag.
Dane: Das stimmt. Ich fand mich sehr edel!
Bob: Ich denke, der Bleistift hatte für Sie eine große Wichtigkeit, und Sie gaben ihn ungern her.
Dane: Ich weiß es nicht; es ist merkwürdig, wie Sie über solche Dinge denken.
Rolf: Nun, wir wollen lieber einmal sehen, was es Wichtigeres gibt, anstatt von so törichten Dingen zu sprechen.
Bob: Das ist bestimmt wichtiger, als Mädchen zu küssen und blöde Geschenke zu machen.«

Noch ein letztes Beispiel:

»Ronald: Da war eine Frau, die Auskunft erbat und die fortwährend lächelte, aber man sah sehr wohl, daß sie es nicht so meinte. Es war ein berufsmäßiges Lächeln, wie es alle aufsetzen. Mir war nicht zum Lächeln zumute, und ich hätte ihr am liebsten eine heruntergehau-

en. Schließlich schickte man mich fort unter dem Vorwand, daß ich mich nirgends anpassen könnte, und daß sie keine Stelle für mich frei hätten. Nun frage ich Sie: Ist das ein Mangel an Anpassungsfähigkeit? Ist das mein Fehler?
Walter: Ich … im allgemeinen hasse ich die Menschen, aber ich weiß nicht warum. Dabei weiß ich eine Menge Dinge über mich selbst. Es ist möglich, daß es mir besser geht, seit ich einen Arzt privat konsultiert habe, aber selbst, wenn man weiß, was nicht stimmt, was kann man damit anfangen? Möglich, daß es mir so gut geht wie nur möglich. Denken Sie nur, ich fühle mich ganz gut. Möglicherweise ist es eine Zeitvergeudung, dann noch weiter hierher zu kommen.
Walter (zum Gruppenleiter gerichtet): Wie können wir uns ändern? Sagen Sie es uns.
Der Therapeut antwortet nicht.
Ronald: Ich kann tausend Gründe für meinen Wunsch anführen, meinen Vater zu ermorden. Er ist ein schrecklicher Mensch. Ich bin sehr aggressiv!
Dennis: Ich bin auch von meinen Eltern herumgestoßen worden und bin deshalb auf sie wütend.
Ronald: So geht es mir – ich fühle, lassen sie den alten Mann das ausbaden.
Walter: Ja, mit mir ist es auch so. (Pause.) Sagen Sie mal, was zum Teufel macht der Kerl (gemeint ist der therapeutische Gruppenleiter) hier? Der ist so normal!«

Arbeitstherapie in Frankfurt/M.-Preungesheim

Abschließend sei eine gruppentherapeutische Arbeit von Frau Dr. Freyer in Ffm.-Preungesheim erwähnt. Sie läßt die Gruppenmitglieder bald freischöpferisch, bald nach Vorbildern malen. Von diesem Malen wird eine heilende Wirkung erhofft. Die Gruppe besteht aus 8 Frauen oder Mädchen. Das Verfahren gehört vorzugsweise in den Bereich der Arbeitstherapie. Das Malen und das Zusammensein kann wie jede andere Tätigkeit und jedes andere Kollektiv Gelegenheit zur Pazifizierung zeit- oder ortbedingter Affekte geben. Darüber hinaus liefert es auch Anhaltspunkte für eine individuelle Therapeutik. Eine eigentliche Gruppentherapie im Sinn einer Heilung neurotischer Störungen durch die Gruppe selbst liegt in diesem Falle nicht vor. Ausgezeichnetes zur *Arbeits*therapie bei Jugendlichen findet sich in der Schrift von Hermine Rasch-Bauer »Therapeutische Gruppenpädagogik« (Wiesbaden 1957).

Zusammenfassung

Selbstverwaltung und Gruppentherapie stimmen darin überein, daß sie mehrere Menschen zusammenfassen, um eine gemeinsame Aufgabe zu lösen. Dabei ist die Selbstverwaltung mehr auf eine äußere als auf eine innere menschliche Aufgabe gerichtet, die Gruppentherapie zielt dagegen in erster Linie auf den inneren Menschen. Die Selbstverwaltung strebt aber auch indirekt eine Veränderung des inneren Men-

schen an, wie sich andererseits die Gruppentherapie über die Sanierung des Seelenlebens ein neues soziales Verhalten nach außen verspricht. Ziel ist immer die Erziehung zum sozialen Menschen, die Sozialisierung des Gruppenmitglieds.

Der Weg beginnt mit der gewöhnlichen Gruppenarbeit. Sie besteht im Sport, im gemeinsamen Spiel, in der Laienkunst, in Clubtätigkeit und dergl. Sie nähert sich der Selbstverwaltung, wenn die Gruppenziele frei diskutiert und frei beschlossen werden. Mitverwaltung und erst recht Selbstverwaltung sind durch die Totalität der gemeinsamen Aufgabe bestimmt. Sie umfassen weite Teile des Lebens des Kollektivs. Die Gruppentherapie fügt dann den Bereich des intimen Lebens hinzu.

Immer erfolgt eine gegenseitige Anpassung durch gemeinsames Wirken und eine Sublimierung gefährlicher Energien.

Bestimmte Rezepte gibt es nicht. »Selbstverwaltung ist kein System, sondern ein Gedanke über pädagogische Einstellung«, wie es Clara Maria Liepmann gut formuliert hat. Jede Anstalt kann nur eine individuelle Antwort finden. Wie auch immer die einzelne Anstaltslösung sein wird, das unabänderliche Ziel des Strafvollzugs muß, wie es schon der berühmte Gefängniskongreß von Cincinnati im Jahre 1870 formuliert hat, darin bestehen, die Anstaltsinsassen nicht zu bloßem Gehorsam anzuhalten, sondern aus ihnen aktive Vollbürger zu machen. »Ein Strafvollzug, der wahrhaft bessernd wirken soll«, so lesen wir in der »Declaration of Principles«, »muß den Willen des Sträflings gewinnen. Er soll gebessert werden; aber wie ist dies möglich, wenn er innerlich in einer feindseligen Haltung bleibt? Kein System kann auf Erfolg hoffen, wenn es nicht jene Harmonie der Willen hervorbringt, bei der der Gefangene für sich das will, was der Beamte für ihn will. Aber der Beamte muß wirklich das Gute des Gefangenen wollen.« Nohl hat den Gedanken wie folgt formuliert: »Die alte Erziehung ging aus von den Schwierigkeiten, die das Kind *macht,* die neue von denen, die das Kind *hat.*« Er ist von hier zu einer sowohl die Pädagogik wie den Strafvollzug an Jugendlichen und Erwachsenen umfassenden Einstellung gelangt, die in dem Erziehungsobjekt »nicht mehr den Gegner sieht, der niedergeworfen werden muß, damit er sich in die soziale Ordnung einfügt, sondern den in Schwierigkeiten Befangenen, dem man zur Hilfe kommt«.

Aus: *Recht der Jugend. Zeitschrift für Jugenderziehung, Jugendpflege und Jugendschutz, für Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht,* Jg. 5 (1957), H. 17, S. 257–259; H. 18, S. 278–280; H. 19, S. 298–300.

57.04. Bodo Kampmanns »Justitia«

1956 erhielt die Staatsanwaltschaft in Braunschweig einen neuen Dienstsitz. An der Fassade des Neubaus am Domplatz wurde am 8. März 1956 eine Plastik des Braunschweiger Künstlers *Bodo Kampmann angebracht. Die drei Meter hohe, aus Kupferblech getriebene Figur ist eine moderne Adaption der Justitia. Doch die Gerechtigkeitsgöttin hält nicht wie üblich Schwert und Waage in den Händen, sondern stellt selbst eine Waage dar. Fritz Bauer hatte den Bildhauer mehrfach in seinem Atelier besucht und den Entstehungsprozess der Plastik begleitet.

Der Staatsanwalt, der mit der Frage Kunst und Recht befaßt wird, denkt zunächst an die Behandlung der Kunst im Recht, nicht an die Darstellung des Rechts in der Kunst. Er greift zum Strafgesetzbuch, nicht zur Kunstgeschichte.

Der Griff zur Kunstgeschichte wäre auch ziemlich enttäuschend. Verbrechen und Gericht sind zwar seit den Tagen der Antike eines der beliebtesten Themen der dramatischen und epischen Literatur; sie hat sich immer wieder mit dem Komplex Schuld und Sühne auseinandergesetzt. In den bildenden Künsten suchen wir aber vergeblich nach gleichwertigen Parallelen, wobei freilich die Eigengesetzlichkeit von Malerei und Plastik beachtet werden muß.

Die Rechtsbücher des Mittelalters, etwa der Sachsenspiegel, sind häufig illustriert worden. Holzschnitte zieren die großen Prozeß- und Strafrechtsbücher wie die Bambergensis und die Carolina. Fern von jeder artistischen Absicht machen sie den Inhalt dem Auge verständlich. Die Kulturgeschichte Europas kann auch auf viele Abbildungen scheußlicher Folterungen und Hinrichtungen vergangener Jahrhunderte verweisen, und Hans Holbeins »Totentanz« zeigt den bestechlichen Richter. Grundsätzliches zur Problematik von Recht und Gerechtigkeit finden wir aber recht selten. Es ist zweifelhaft, ob die Darstellungen des Salomonischen Urteils oder des Jüngsten Gerichts den Charakter einer persönlichen Aussage zum Inhalt irdischer Gerechtigkeit enthalten. Übrig bleiben die sogenannten »Gerechtigkeitsbilder«, die in Ratsstuben und Gerichtshallen hingen und als Vorbilder mahnend auf die Richter wirken sollten. Sie stellten in aller Regel recht ausgefallene Themen dar, etwa »Kambyses verurteilt den ungerechten Richter Sisamnes« (Gerard David in Brügge) oder »Graf Herkinbald verurteilt seinen Sohn zum Tode« (Wandteppich in Bern nach Roger van der Weyden). Dürer schuf ein – unbedeutendes – »Gerechtigkeitsbild« für Nürnberg.

Noch bescheidener an Zahl sind die Werke der Plastik. Vielleicht können die Moses-Darstellungen hierher gerechnet werden, mit gewissen Einschränkungen auch die Rolandsstatuen deutscher Städte. Der wichtigste Beitrag besteht in der konventionellen Statue der Justitia mit Schwert und Waage, die beispielsweise den »Brunnen der Gerechtigkeit« auf dem Frankfurter Römerberg krönt. Die Schwierigkeiten, plastische Symbole zu finden und zu gestalten, sind offenbar.

*Bodo Kampmann hat das alte Sinnbild aufgegriffen, ihm aber einen neuen Inhalt gegeben und sich einer Formsprache bedient, die nicht klassizistisch ist.

Die »Justitia« ist nicht schön, sagen einige Braunschweiger. Sie meinen ihre äußere Schönheit. Es gibt aber auch die innere Schönheit derer, die um Wahrheit, Gerechtigkeit, Menschenliebe bemüht sind. Die »Justitia« am Gebäude der Staatsanwaltschaft, die einen harten und herben Beruf hat, ist kein Pin-up-Girl, das sich als Miss Braunschweig um den Titel einer Schönheitskönigin bewirbt.

Die »Justitia« Kampmanns ist – heraldischen Darstellungen vergleichbar – stilisiert, sie ist leicht archaisierend. Sie betont damit ihren überzeitlichen und ewigen, ihren »archetypischen« Charakter. Die Idee der Gerechtigkeit ist älter als alle Klassik und Neuklassik.

Der Künstler hat ihr Schwert und Binde genommen. Der Richter, wie wir ihn heute sehen, ist Schlichter, nicht Henker. Die Todesstrafe ist abgeschafft. Der Richter soll auch den Knoten entwirren, ihn nicht wie Alexander zerhauen. Vor allem aber erwächst Ansehen und Autorität der Rechtspflege aus der Weisheit des Richterspruchs, nicht aus dem entlehnten Instrumentarium staatlicher Gewalt. Sie ist auch kein blinder und seelenloser Automat. Sie sieht die Wirklichkeit und hilft im sozialen Rechtsstaat, den das Grundgesetz gebietet, den Kleinen und Schwachen, den Mühseligen und Beladenen. Die Zweideutigkeit der Augenbinde haben schon verflossene Zeiten erkannt. In einer Ausgabe der Bambergischen Peinlichen Halsgerichtsordnung von 1580 sind die Augen der schlechten Richter verbunden, in einer Illustration zu Sebastian Brants »Narrenschiff« legt der Narr einer monumentalen »Justitia« mit Schwert und Waage die Binde an.

Kampmanns »Justitia« bedarf keiner mechanischen Waage, sie ist keine Gewürzkrämerin. Sie selber ist als Waage gesehen und gestaltet und im Gleichgewicht. Mit ihren Händen wiegt sie nicht Sachen und Taten, sondern Täter und Menschen, die – gemessen an ihrer Größe, der Übermenschlichkeit von Recht und Gerechtigkeit – winzige Kreaturen sind und allesamt – Ankläger und Angeklagter, Zeuge und Sachverständiger – leicht, zu leicht befunden werden.

Man hat der modernen Kunst – vielfach zu Unrecht – vorgeworfen, sie erschöpfe sich im Formalen und in bloßer Artistik. Der Vorwurf kann keinesfalls die »Justitia« Braunschweigs treffen; dem Künstler ging es um eine wesentliche Aussage, um eine Erkenntnis und ein Bekenntnis.

Aus: *Braunschweig. Berichte aus dem kulturellen Leben,* H. 1, Braunschweig: Westermann-Verlag 1957, S. 28 f.

1958

58.01. Beginn einer Analyse

Mit der Abkehr von einem stalinistischen Strafrecht rückten in der DDR in der zweiten Hälfte der 1950er Jahre das Phänomen der Jugendkriminalität und das Jugendstrafrecht in den Blick. 1956 fanden erste Arbeitstagungen der Jugendstaatsanwaltschaften statt, zugleich erschienen erste Publikationen zum Thema. Die umfangreiche Studie, die Bauer im folgenden Text bespricht, ging aus einer Auftragsarbeit für das Landesjugendamt in Weimar hervor und wurde an der Erziehungsberatungsstelle der Friedrich-Schiller-Universität Jena durchgeführt. Die Studie wurde wegen »bürgerlicher Gedanken« in der DDR stark kritisiert; ihr Autor *Hans Mieskes verließ die DDR noch im Jahr ihres Erscheinens.

Hans Mieskes: »Der Jugendliche in der Situation der Straffälligkeit. Untersuchungen zum Problem Erziehung oder Strafe«. VEB Gustav Fischer Verlag, Jena 1956, XII, 548 S.gr. 8°, 133 Tabellen, 74 Abbildungen, Halbleinen, 42,– DM.

Die Untersuchung entsprang, wie es im Vorwort heißt, dem wissenschaftlich-forschenden und praktischen Tätigkeitsbereich der Abteilung für »Wissenschaftliche Erziehungsberatung und Pädagogische Therapie« an der Friedrich-Schiller-Universität in Jena, einem Institut, das aus dem Gedanken der pädagogischen Tatsachen- und Grundlagenforschung heraus entwickelt worden sei.

Die Arbeit verdient um ihrer Thematik willen allgemeines Interesse. Sie übertrifft an Umfang alles, was seit Jahrzehnten, insbesondere auch nach dem Zusammenbruch, von deutschen Verfassern in West und Ost zur Diagnose und Therapeutik jugendlicher Kriminalität geschrieben wurde. Sie trägt darüber hinaus zur Erhellung ostzonaler Pädagogik und Kriminalpolitik und nicht zuletzt des Standes (des Standorts und der Stand»zeit«) dortiger Wissenschaft bei.

Die Arbeit ist »allen Hilfsbedürftigen und Hilfsbereiten« gewidmet; sie ist ein schöner Beweis des persönlichen Engagements des Verfassers und seiner Mitarbeiter, denen das Bemühen um den jugendlichen Straffälligen selber »zu einem ergreifenden, oft erschütternden Erlebnis« wurde. »Letzten Endes ist immer die menschliche Anteilnahme Anfang, Wesen und Ziel aller Hilfe … Junge Menschen in Not … gilt es zu retten.«

Das Buch schließt mit einer »Kurzen Bibliographie«. Sie umfaßt immerhin 287 Nummern. Die Mehrzahl der angeführten Arbeiten stammt aus der Weimarer Zeit. Sie sind so gut wie ausschließlich völlig angestaubt. Nachkriegsliteratur aus dem deutschen Westen und Osten ist nur sporadisch, zufällig und willkürlich vertreten. Das Jugendgerichtsgesetz der Bundesrepublik aus dem Jahr 1953 und die hierzu geschriebene Literatur ist nirgends ausgewertet, wobei bei der auch sonst festzustellenden Dürftigkeit der Auseinandersetzung *Mieskes' mit wissenschaftlichen Arbeiten anderer Verfasser offenbleiben muß, ob auch dies eine Folge des Kalten Krieges und Repressalie gegenüber einer nicht minder bedauerlichen bundesrepublikanischen Praxis ist. Literatur in einer Fremdsprache wird überhaupt nicht angeführt, so daß die – z. B.

englischen und amerikanischen – Standardwerke zur Jugendkriminalität völlig unter den Tisch fallen. Von slawischer Literatur werden lediglich die in der Ostzone veröffentlichten Schriften Makarenkos genannt, ohne übrigens Spuren in dem Buch selber hinterlassen zu haben. In *Elisabeth *Heimpels* gleichzeitig erschienener Schrift (»Das Jugendkollektiv A. S. Makarenkos«, Würzburg [!] 1956) erfahren wir wesentlich mehr von dem Pädagogen der Gorki-Kolonie und der »Dserschinski-Kommune«.

In der entscheidenden Frage – Erziehung oder Strafe? – will Mieskes den Gedanken passiver Sühne und Strafe durch das »aktive pädagogische Prinzip« ersetzt sehen. Pädagogik bedeutet »totale Neuregelung der Behandlung fehlentwickelter und straffälliger Jugend von Grund auf, sie bedeutet Ablösung des Jugendstrafvollzugs durch Jugenderziehung«. Er erstrebt eine Reform des Jugendgerichtsverfahrens durch Beiziehung von Erziehungsberatern, ein Netz von Erziehungsberatungsstellen mit haupt- und ehrenamtlichen Erziehungshelfern, in schweren Fällen eine Heil- und Heimpädagogik in Jugendwerkhöfen, die etwa – ohne daß von ihm ein Vergleich gezogen würde – den englischen Borstals entsprechen würden. Dies alles ist richtig und entspricht den Forderungen fortschrittlicher Pädagogen und Kriminalpolitiker in der ganzen Welt, ohne daß freilich die Praxis – in aller Regel wegen des Widerstandes einer traditionsgebundenen Öffentlichkeit – sehr viel über Stückwerk hinausgelangt wäre. Seine Kritik bestehender Heime, etwa die Ablehnung des endlosen Diskutierens und eines moralisierenden »Verbalismus« und »Intellektualismus«, für die der kleinste Anlaß gewichtig genug sei, sofort ein ganz weitschweifiges Lebensphilosophieren auszulösen, seine Empfehlung echter Vorbilder und schlicht tätigen Handelns sind in Ost und West am Platze. Seine konstruktiven Vorschläge für einen »Grundriß der Heimpädagogik« sind dagegen reichlich blaß. Eine Anleihe z. B. bei *Makarenko* hätte nichts geschadet.

Das Werk Mieskes' gibt an vielen Stellen ein Bild von dem konservativen Charakter der herrschenden Moralvorstellungen auch in einer »volksdemokratischen« Gesellschaft. Beispielsweise lesen wir: »Die bürgerliche Gesellschaft muß die Überheblichkeit, den Hochmut, das falsche Selbstbewußtsein und die Bereitschaft, das anathema sit bei jeder Gelegenheit und in jedem Fall auszurufen, einem solchen Benachteiligten am Tische des Lebens gegenüber aufgeben, sonst würde sie nie den Blick dafür gewinnen, wie ihm zu helfen sei; sie würde weiterhin verdammen – nicht retten, verstoßen – nicht erziehen können. Sie wird sich nicht mit bloßen schönen Redensarten oder triefender Moral zufriedengeben und alles andere dann dem ›guten Willen‹ des Jungen überlassen. Wer dem sehbehinderten Nachbarn eine Grube gräbt, wird bestraft. Wie aber, wenn die Gesellschaft Lebensverhältnisse zuläßt, in denen Lebensgeschwächte zu innerem Schaden kommen?« – »Schöne Redensarten« und »triefende Moral« im christlich-demokratischen Westen und dem »sozialistischen« Osten: hier trennt *kein* eiserner Vorhang zwei Deutschländer.

Entscheidende Teile des Werks sind dem Versuch eines empirischen Nachweises gewidmet, daß eine kriminelle Jugend erzogen, nicht gestraft werden müsse. Das Material umfaßt 80 männliche jugendliche Delinquenten, ihre Begutachtung und Anamnese, ihre Entwicklung vor, während und nach ihrer Kriminalität, den Aufent-

halt in Jugendgefängnissen und Jugendwerkhöfen sowie protokollarische Berichte und Gutachten über eine katamnestische Zeit von zwei Jahren. Im analytischen Teil werden der »vitale«, »emotionale«, der »Steuerungsbereich«, der »Intelligenz- und Bildungsbereich« untersucht, wobei unterschwellige Erscheinungen fast völlig außer Betracht bleiben, weil die Psychoanalyse offenbar noch immer im Exil ist. In der Bibliographie erscheint nur Aichhorns »Verwahrloste Jugend« (1931).

Die Zahl von achtzig Jugendlichen reicht, worüber sich auch Mieskes im klaren ist, nicht aus, um eine Gruppentypik zu erarbeiten. Beispielsweise haben dagegen Sheldon und Eleanor *Glueck* in »Unraveling Juvenile Delinquency« fünfhundert jugendliche Delinquenten ihrer Untersuchung zugrunde gelegt. Vor allem fehlt eine Kontrollgruppe delinquenter Jugendlicher. Spezifische Merkmale der Probanden können nicht dadurch festgestellt werden, daß man addiert, wie oft bei ihnen bestimmte – negative – Eigenschaften und Verhältnisse in Erscheinung treten. Auch ein hoher Prozentsatz – negativer – sozialer oder psychophysischer Verhältnisse schließt nicht aus, daß er »normal« ist, wobei normal als statistischer Durchschnitt, nicht als Sollnorm verstanden wird, ein Unterschied, der auch bei Mieskes oft im Dunkeln bleibt. Mieskes' Arbeit enthält ein einziges Mal einen statistischen Vergleich seiner Jugendlichen mit nichtkrimineller Jugend. Er findet sich im Rahmen der Intelligenzanalyse. Das Vergleichsmaterial stammt, was methodisch kennzeichnend ist, aus *Exners »Kriminalbiologie« (1939) und zudem aus einem amerikanischen Lebenskreis. Wissenschaftlich ist ein Vergleich amerikanischer Jugend der Vorkriegszeit mit jungen Menschen der DDR offenbar ziemlich wertlos. Viel verschiedener können die Verhältnisse der Vergleichspersonen kaum gelagert sein. Mieskes kommt zu der – trotzdem möglicherweise richtigen – Feststellung, daß seine Gruppe »sich noch sehr nahe an den allgemeinen Durchschnitt bei unausgelesenen Kindern hält«.

Es soll auch zugegeben werden, daß Mieskes mehr instinktiv und intuitiv als wissenschaftlich den Ergebnissen der empirischen Forschung der neuesten Zeit nahekommt. Beispielsweise, wenn wir bei ihm lesen: »In der Tat mußten wir ein pädagogisches Versagen der Familien unserer Probanden so oft feststellen, daß wir zur Annahme berechtigt sind, darin ein gruppentypisches Merkmal der Situation der jugendlichen Straffälligen gefunden zu haben. Es fehlen uns zwar Vergleichszahlen aus dem durchschnittlichen Bevölkerungskreis …« – Etwas mehr deutsche und internationale Gemeinschaftsarbeit könnte nützlich sein.

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 5, H. 1, Januar/Februar 1958, S. 76–78.

Gegen die Todesstrafe

58.02.

Die Zustimmung zur seit Beginn der 1950er Jahre diskutierten Wiedereinführung der Todesstrafe erreichte 1958 ihren Höhepunkt. Anträgen auf Abschaffung oder Einschränkung des Art. 102 GG im Bundestag war kein Erfolg beschieden, Bundesjustizminister Fritz Schäffer zeigte sich jedoch entsprechenden Forderungen gegenüber aufgeschlossen. Bauers Artikel erschien zwei Tage vor der Sitzung der →Großen Strafrechtskommission, in der die Frage der Todesstrafe verhandelt wurde. Die Mehrheit der Mitglieder sprach sich wie Bauer gegen eine Wiedereinführung aus.

Kain ist der erste, der mythische Mörder der Geschichte der Menschheit. Der Brudermörder fürchtet: »Ich werde unstet und flüchtig sein auf Erden, und wer mich trifft, kann mich töten.« Aber Gott sprach zu ihm: »Wahrlich, wer Kain erschlägt, siebenfach werde es gerächt. Und er setzte ihm ein Zeichen, damit ihn nicht erschlage, wer ihn treffe.« Herder hat in seiner »ältesten Urkunde des Menschengeschlechts« die Bibelstelle erläutert: »Mit Blut des Mörders wird das unschuldige Opfer nicht gerächt: so rächet Gott nicht. Statt eines unschuldigen Erwürgten noch einen schuldig und also unglücklich Erwürgten? Übel durch ein größeres Übel vergolten? Vielmehr bürgt er den Unglücklichen und nimmt den zitternden Flüchtling nach seiner harten Buße selbst in Schutz. Statt Mörder hinzuopfern, bessert er sie und gibt ihnen ein Land zu harter Buße. So rächet Gott. Der erste Würger wird nicht erwürget, sondern gebürget.« Die Geschichten von Adam, Eva, Kain und Abel haben durch die Jahrhunderte die Menschen von Kindesbeinen an geprägt, sie sind eine der wichtigsten Quellen ihrer Vorstellungen von Gut und Böse. Es ist erstaunlich, daß Kains verbrecherische Tat im Bewußtsein aller haftet, nicht aber Gottes Verzicht auf Vergeltung und Rache.

Racheinstinkte und Vergeltungstriebe sind älter als die Bibel, sie sind allen Religionen und zivilisatorischen Bemühungen zum Trotze zählebig. Wer sich öffentlich als Gegner der Todesstrafe bekennt, kann einer Fülle von ziemlich stereotypen Briefen empörter Frauen und Männer sicher sein. »Für die Todesstrafe muß jeder Deutsche sein, der die Worte kennt: Wie du mir, so ich dir!« oder »Millionen von deutschen Menschen meinen, wenn einer überlegt tötet, dem soll der Kopf auch kürzer gemacht werden«. Rationalen Erwägungen sind sie alle abhold.

Seitdem die Bundesrepublik die Todesstrafe abgeschafft hat, ruht nicht der Kampf um ihre Wiedereinführung. Ganz anders außerhalb Deutschlands. Die Länder ohne Todesstrafe wußten – von deutscher Seite befragt – nichts dergleichen zu vermelden. Das schwedische Justizministerium schrieb etwa: »Die Erfahrungen, die Schweden mit der Abschaffung der Todesstrafe gemacht hat, sind die besten. Die Mordkriminalität ist zurückgegangen. Die Abschaffung der Todesstrafe ist nicht nur eine Frage der Humanität, sondern auch eine der guten Politik. In Schweden gibt es keinerlei Absicht, sie wieder einzuführen.« Der Staat Minnesota erwiderte: »Hier gibt es keine Bestrebungen zur Wiedereinführung der Todesstrafe für irgendein Verbrechen.«

Es steckt viel Ungesundes in dem Kampf für die Todesstrafe. Goethe hat sich in »Wilhelm Meisters theatralischer Sendung« mit der Psychologie der Todesstrafe befaßt. »Wie viele Tausende werden unwiderstehlich nach einer Exekution hingerissen.« Das sprudelnde Blut besprenge die Einbildungskraft »mit unauslöschlichen Flecken«, er spricht von einer schaudernden Lüsternheit der Seele; die Menschen scheuten sich, zu gestehen, daß »sie sich an dem fürchterlichen Schauspiel weideten«. Anläßlich der englischen Debatte über die Todesstrafe hat die angesehene medizinische Zeitschrift »The Lancet« ähnliche Gesichtspunkte ins Feld geführt. »Gleichgültig, ob eine Hinrichtung faktisch gesehen oder nur in der Fantasie erlebt wird, ist die psychische Wirkung qualitativ die gleiche, und nach unserer Auffassung ist das ständige Interesse für Todeszellen und Galgen für die psychische Gesundheit der Gesellschaft schädlich.«

Zum Glück und Wohl der Menschheit gibt es rühmliche und unvergeßliche Ausnahmen; schwergeprüfte Männer und Frauen überwanden ihre Racheinstinkte. Nach der Ermordung Walther Rathenaus, des deutschen Außenministers der Weimarzeit, schrieb seine Mutter an die Mutter eines der Mörder: »In namenlosem Schmerz reiche ich Ihnen, Sie ärmste aller Frauen, die Hand. Sagen Sie Ihrem Sohn, daß ich ihm im Namen und Geist des Ermordeten verzeihe, wie Gott ihm verzeihen möge, wenn er vor der irdischen Gerechtigkeit ein volles, offenes Bekenntnis ablegt und vor der göttlichen bereut. Hätte er meinen Sohn gekannt, den edelsten Menschen, den die Erde trug, so hätte er eher die Mordwaffe auf sich selbst gerichtet. Mögen diese Worte Ihrer Seele Frieden geben.« Und vor kurzer Zeit wurde ein koreanischer Student in den USA von jungen »Halbstarken« sinnlos totgeschlagen. Seine Eltern baten um die mildeste Behandlung der Täter und erklärten sich bereit, einen Fonds zu errichten, der der religiösen, geistigen und sozialen Fortbildung der jungen Mörder zugute kommen solle. Wir lesen: »In diesem Geiste können Sie und wir vielleicht dazu beitragen, die Fehltritte junger Menschen zu verringern, die es ja nicht nur in Ihrem Lande gibt, sondern auch in Korea und, wir sind dessen sicher, überall in der Welt.« Das ist der Geist des Römerbriefs. »Rächet euch selber nicht. Überwindet das Böse mit Gutem.«

Zur Begründung der Todesstrafe wird auf ihre angeblich abschreckende Wirkung verwiesen. Aber gerade sie ist nicht erwiesen. Dies ist auch das Resultat des 506 Seiten starken Berichts der Royal Commission on Capital Punishment (1953). In der Bundesrepublik ist die schwere Kriminalität nach Abschaffung der Todesstrafe im Jahre 1949 nicht gestiegen; sie hat abgenommen. Die Zahlen der bekannt gewordenen Fälle von vollendetem Mord und Totschlag haben sich in der Bundesrepublik seit 1947 wie folgt entwickelt:

1947: 757	1948: 521	1949: 427
1950: 410	1951: 361	1952: 379
1953: 308	1954: 370	1955: 348
1956: 316	1957: ca. 300	

Auch bei einem Vergleich mit den vorausgegangenen Jahrzehnten schneidet die Gegenwart durchaus günstig ab:

Mord und Totschlag per 100.000 der strafmündigen Bevölkerung

1900–1914	0,66	1933–1938	0,96
1919–1932	1,07	1950–1955	0,73

Mordkriminalität in deutschen Ländern vor und nach Abschaffung der Todesstrafe

	vor Abschaffung		*nach Abschaffung*	
	1948	*1949*	*1950*	*1951*
Bayern	32	45	32	22
Bremen	5	10	5	2
Hamburg	6	10	11	5
Hessen	15	40	9	18
Niedersachsen	30	28	23	11
Nordrhein-Westfalen	30	37	36	28
Rheinland-Pfalz	6	12	14	9
Baden-Württemberg	11	16	8	3

Entwicklung der deutschen Mord- und Totschlagskriminalität in den vergangenen Jahren

1954	1955	1956	1957
0,8	0,7	0,63	0,61

Ähnliche Erfahrungen konnte man auch im Auslande sammeln. Solange es in der Schweiz kantonale Strafgesetzbücher, teils mit Todesstrafe, teils ohne Todesstrafe gab, wurde in den Kantonen ohne Todesstrafe nicht mehr gemordet als in den anderen. Im Gegenteil. In den USA haben vier Staaten die Todesstrafe abgeschafft. Die Zahl der Schwerverbrechen liegt hier keinesfalls höher. Bezeichnenderweise wurden in diesen Staaten auch weniger Lynchmorde als in den übrigen Staaten begangen. Auch die Geschichte des Mittelalters und der neueren Zeit bringt keine Beweise für eine abschreckende Wirkung der Todesstrafe. In einem mit Menschenblut getränkten Europa wurde gehenkt, gerädert, verbrannt. Die Kriminalität ist deswegen nicht zurückgegangen. Sie ist auch nicht gestiegen, als langsam die Freiheitsstrafe die Todesstrafe verdrängte.

Tötungskriminalität in der Schweiz 1881–1920

Kantone mit Todesstrafe		*Kantone ohne Todesstrafe*	
	Kriminalitätsziffer		*Kriminalitätsziffer*
Luzern	9,2	Zürich	9,3
Uri	9,6	Bern	9,2
Schwyz	8,7	Nidwalden	11,5
Obwalden	9,8	Glarus	5,6
Zug	10,0	Solothurn	11,2
Freiburg	8,4	Basel-Stadt	8,4

Kantone mit Todesstrafe	*Kriminalitätsziffer*	*Kantone ohne Todesstrafe*	*Kriminalitätsziffer*
Schaffhausen	0,4	Basel-Land	10,7
Appenzell	5,9	Appenzell	5,8
St. Gallen	7,0	Graubünden	7,1
Wallis	9,7	Aargau	7,8
		Thurgau	7,3
		Tessin	9,2
		Waadt	9,7
		Neuchatel	8,4
		Genf	10,7
Durchschnitt	8,5		9,0

Tötungsdelikte in nordamerikanischen Staaten ohne Todesstrafe im Vergleich zu benachbarten Staaten mit Todesstrafe

	1931–35	*1936–40*	*1941–46*
Rhode Island (ohne T.)	1,8	1,5	1,0
Connecticut (mit T.)	2,4	2,0	1,9
Michigan (ohne T.)	5,0	3,6	3,4
Indiana (mit T.)	6,2	4,3	3,2
Wisconsin (ohne T.)	2,4	1,7	1,5
Illinois (mit T.)	9,6	5,7	4,4
Minnesota (ohne T.)	3,1	1,7	1,6
Iowa (mit T.)	2,6	1,7	1,3

Tötungskriminalität in nordamerikanischen Großstädten 1947
(Städte ohne Todesstrafe sind kursiv gedruckt)

	Kriminalitätsziffer		*Kriminalitätsziffer*
Atlanta	30,1	*Milwaukee*	2,4
Chicago	6,1	New Orleans	11,9
Cincinnati	10,4	New York	4,5
Cleveland	7,5	Philadelphia	6,1
Columbus	7,2	Pittsburgh	4,8
Dallas	25,5	St. Louis	10,7
Detroit	6,9	Washington	9,8
Houston	26,9	Los Angeles	7,9
Indianapolis	10,6	*Minneapolis*	2,4

Dies alles mag dem Laien wunderlich erscheinen. Das Rätsel ist aber leicht zu lösen. Das Abschreckungsargument versagt psychologisch, da weder der im Affekt noch der mit Überlegung handelnde Täter im Tatzeitpunkt an das Gesetz denkt, der Affekt-

täter nicht, weil er überhaupt nichts denkt, der raffinierte Täter nicht, weil er seine Entdeckung ausgeschlossen zu haben glaubt.

Die Anhänger der Todesstrafe verweisen weiter auf die erheblichen Kosten einer Freiheitsstrafe. Das Argument ist eines anständigen Menschen unwürdig und zudem gefährlich. Wollte man beginnen, den Wert des Lebens seiner Mitmenschen in Mark und Pfennig auszurechnen, ergäbe sich leicht, daß viele andere – z. B. unheilbar kranke, invalide oder alte Menschen – mehr kosten, als sie einbringen. Die Gefangenen arbeiten auch, und die Ausgaben der Zuchthäuser und Gefängnisse liefen kaum weniger auf, wenn die Mörder hingerichtet würden.

Letztlich vergesse man nicht die Fehlurteile, die nie ausgeschlossen sind. Als der Moskauer Arzt F. J. Haas sich wegen eines Mannes, den er für unschuldig hielt, an den Metropoliten der russischen Kirche wandte, erwiderte der: »Wer verurteilt wurde, muß schuldig sein.« Haas antwortete: »Eminenz, Sie haben Christus vergessen!« Der Metropolit senkte den Kopf. »Nein, Jesus Christus hat mich vergessen.«

Dies alles dürfte auch der Bundesregierung bekannt sein. So hat Bundesjustizminister Schäffer neulich im Bundestag erklärt: »Die Bundesregierung behält sich vor, erst bei der Einbringung des Entwurfs eines neuen Strafgesetzes zur Frage der Wiedereinführung der Todesstrafe Stellung zu nehmen. Die zahlenmäßige Entwicklung im Bereich der Mord- und Totschlagskriminalität drängt im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zu einer sofortigen Überprüfung.« Gleichzeitig treten aber Bundesminister sozusagen privat für die Todesstrafe ein. Die Dichterworte drängen sich auf: »Erklärt mir, Oerindur, diesen Zwiespalt der Natur! Bald möcht' ich im Blut sein Leben schwinden sehn, bald ihm vergeben.« Der Grund dürfte sein, daß es in Wahrheit überhaupt nicht um die Todesstrafe für Kapitalverbrechen geht, an die der Mann und die Frau auf der Straße – durch eine Sensationspresse aufgeputscht – ausschließlich denken, die aber »zu einer sofortigen Überprüfung gar nicht drängen«. Im Hintergrunde dürfte die – zumal atomare – Aufrüstung und damit ein angebliches militärisches Interesse stehen. Es könne nur Berücksichtigung finden, wenn zuvor das Grundgesetz geändert wäre. Die Todesstrafe für politische und militärische Delikte ist aber im geteilten Deutschland und bei den Gewissenskonflikten, die die Atombomben schaffen, sicher unpopulär.

Halten wir es mit Schleiermacher. »Wie muß vom christlichen Standpunkte aus über die Strafgesetzgebung bestimmt werden? Der Christ kann sich nicht auf den Begriff der Vergeltung, die Rache, gründen, denn gegen sie erklärt sich der Erlöser absolut … Man sagt, es gebe Verbrechen, die mit dem Tode bestraft werden müßten, weil, wer sie begangen habe, unverbesserlich sei. Aber es ist für niemand unmöglich, von der Gnade in Christo erfaßt und so gebessert zu werden.« An anderer Stelle heißt es: »So muß mit der Bildung der Staaten das Bestreben wachsen, die Todesstrafe aufzuheben, und mit der Christianisierung der Staaten das Bewußtsein, daß sie nicht nur überflüssig ist und unwürdig, sondern auch unsittlich, und zeigt sich das nicht wirklich, so ist es immer ein Beweis von Stumpfheit.«

Aus: *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur,* Jg. 10, H. 20, 15.10.1958, S. 726–729.

58.03. Wie sie straffällig wurden

Junge Menschen ohne Halt

In diesem Radiobeitrag mahnte Bauer an, Jugendkriminalität als ein Phänomen zu begreifen, das auf vielfältige gesellschaftliche Ursachen zurückgeht. Die Jugendkriminalität war in der Nachkriegszeit in allen westlichen Nationen angestiegen und folglich Gegenstand intensiver kriminologischer Diskussionen, die Bauer in verschiedenen Beiträgen verarbeitete.

Es gibt viele deutsche und besonders auch amerikanische Untersuchungen, die sich mit diesem Fragenkreis beschäftigt haben. Die umfassendste Untersuchung ist zu dem Ergebnis gekommen, dass zwei Drittel der amerikanischen jugendlichen Delinquenten einen kriminellen Vater haben, dass 50 Prozent von ihnen auch eine kriminelle Mutter besitzen und dass zwei Drittel auch Geschwister haben, die ihrerseits kriminell geworden sind. Das kann natürlich für eine Vererblichkeit der Kriminalität sprechen. Es ist aber auch genauso gut möglich, dass die jungen Menschen mit dem Gesetz in Konflikt gekommen sind, weil ihre Eltern ein schlechtes Vorbild darstellten und in der Erziehung nicht das getan haben, was notwendig gewesen wäre. Eine klare statistische Antwort ist daher nicht möglich.

Die fehlende Nestwärme ist ganz und gar kein Schlagwort. Die Untersuchungen in der ganzen Welt haben eindeutig ergeben, dass eine der allerwichtigsten Ursachen für die Kriminalität nicht nur der jugendlichen, sondern auch der erwachsenen Menschen in den Erlebnissen des jungen Menschen in seinem Elternhaus zu suchen ist. Vor mir liegt der Bericht der Jugendstrafanstalt Rockenberg über die Zugänge der letzten drei Wochen. Hier lese ich: in den drei Wochen nicht ein einziger Junge aus einer vollständigen Familie; einer Vollwaise, fünf, deren Väter gefallen, vermisst oder gestorben sind, einer ohne Mutter, fünf unehelich geboren und alle übrigen aus geschiedenen Ehen. Ich glaube, die Zahlen reden eine deutliche Sprache. Kinder aus solchen unglückseligen Verhältnissen haben wahre Liebe nie kennengelernt. Sie beginnen von früh an, die Menschen und das Leben zu hassen, und sie behandeln ihre Umwelt genauso lieblos, genauso kalt und gleichgültig, wie das Leben selber mit ihnen umgegangen ist. Wie man in den Wald hineinruft, so echot es bekanntlich wider.

Die Verhältnisse während des Kriegs und in der Nachkriegszeit sind heute wohl ohne Bedeutung, die jungen Menschen haben diese Zeiten ohne waches Bewusstsein erlebt. Worte wie »Hitler«, »KZ« sagen ihnen aus eigenem Erleben nichts mehr. Die Zeiten einer doppelten Moral sind aber keineswegs vorüber. Mit dem Wort »doppelte Moral« haben Sie ein sehr wichtiges Thema berührt, das für die Kriminalität von ganz erheblicher Bedeutung ist. Unsere heutige Gesellschaft ist keineswegs von eindeutigen Moralregeln geleitet. Die Amerikaner haben sich sehr, sehr gründlich mit diesem Fragenkreis befasst. Sie weisen mit gutem Grund immer wieder auf die Tatsache hin, dass zum Beispiel im Geschäftsleben besondere Moralen, Moralen hier in

Anführungszeichen, herrschen, dass hier vieles tagaus, tagein getan wird, was besser unterbliebe. Die Amerikaner sprechen von einer sogenannten White-Collar-Kriminalität, einer Kriminalität der Leute mit der angeblich weißen Weste. Man braucht nur an unser Spesenunwesen zu erinnern, wie es jeder immer wieder erlebt. Das mündet in den weiten Bereich der Steuerhinterziehungen, die jährlich Milliarden betragen und kaum geahndet vonstattengehen. Dadurch wird die Vorstellung von dem, was gut und böse ist, erschüttert.

Denken Sie weiter an die Reklame, die ständig auf uns einhämmert. Sie übertreibt, sie ist oft irreführend. Die Qualität der Waren ist heute kaum durchschaubar. Man kann uns jederzeit ein X für ein U vormachen. Kann man sich wundern, dass unsere jungen Menschen angesteckt werden und uns selber ein X für ein U vormachen?

Noch schlimmer ist, dass im Vordergrund des Interesses heute der erfolgreiche Mensch ohne Rücksicht auf seine moralische Haltung steht. Erfolg zeigt sich im Geldbesitz und dem dadurch ermöglichten protzigen demonstrativen Verbrauch. Geld schafft Rang und soziales Ansehen. Viele Eltern verfallen dem Geist unserer Zeit und dem Götzen Lebensstandard. Und selbstverständlich, der Apfel fällt nicht weit vom Stamm.

Sie haben völlig recht, Jugendliche begehen strafbare Handlungen oft aus Abenteuerlust, aus Langeweile oder etwa, um ein Wort von Freud zu zitieren, aus Unbehagen an der Kultur. Auch die sogenannten Halbstarkenkrawalle werden von unseren Soziologen in der ganzen Welt als Protest gegen das genormte, mechanisierte und automatisierte Leben in der modernen Gesellschaft verstanden. Auch hinter den jugendlichen Banden steht oft etwas ganz, ganz anderes als etwa der Drang nach Bargeld. Neulich sagte mir ein junger Delinquent: »Ich bin kein Dieb. Diebstahl ist mir völlig zuwider. Ich habe mich aber der Bande angeschlossen, weil ich hier Freundschaft erfuhr und Freundschaft beweisen konnte.« Das ist ein traurig-tragisches Zeugnis für das starke Kontaktbedürfnis unserer jungen Menschen, das in der großen Stadt und im großen Staat heute so häufig unbefriedigt bleibt.

Die Gefahren von Film, Schmutz und Schund werden oft übertrieben. Das ist auch die Meinung der Vereinten Nationen und von UNESCO. Jede Altersklasse hat ihre Vorlieben. Die Erwachsenen, deren romantische Blütenträume nicht gereift sind, ziehen Schnulzen vor, deren verlogener Edelkitsch von unseren jungen Menschen schnell als Kintopp durchschaut wird. Dagegen lieben junge Burschen Wildwest- und Abenteuerfilme. Sie gehen ins Kino, weil sie erlebnishungrig und tatendurstig sind, weil ihre körperlichen Kräfte und ihre Phantasie einen Auslauf benötigen. Im Kino leben sie dann ihren Wildwestdrang aus, gehen befriedigt und befriedet nach Hause und schlafen den Schlaf des Gerechten. Das gilt doch für die allerallermeisten.

Wir wettern auch gegen die Supermen der neumodischen Comicstrips. Aber sie sind im Allgemeinen nichts anderes als in unsere Zeit versetzte Herkulesse, Rübezahle und andere Götter- und Heldensagen. Die Scheußlichkeiten billiger Literaturprodukte, ihr unzweifelhaft vorhandener Sadismus werden durch manche Gruselstücke unseres Märchenschatzes übertroffen. Denken Sie etwa an Hänsel und Gretel: Hier werden Kinder ausgesetzt, hier tritt eine Lustmörderin auf, und zuletzt wird sie noch

im Verbrennungsofen umgebracht. Auch Max und Moritz sind reichlich kriminell. Sind wir Erwachsene deswegen kriminell geworden?

Kriminalität erwächst aber nie aus einer einzelnen Ursache. Die Akzeleration kann eine Rolle spielen, sie ist aber allein kaum für die Jugendkriminalität oder die Bandenbildung verantwortlich. Räuberbanden hat es schon früher gegeben, und auch die kleinen Kinder haben schon immer Räuber gespielt.

Die Kriminalität hat viele Ursachen. Deswegen muss vieles getan werden, um sie einzuschränken. Keineswegs ist es allein damit getan, den jungen Menschen eine Ohrfeige zu geben oder sie von Staats wegen einzusperren. Wir müssen schon tiefer schürfen.

Weil ich im Jugendfunk vorzugsweise auch zu jungen Menschen rede, will ich ihnen sagen: Errichtet keine Scheidewand zwischen euch und denen, die strauchelten. Was sie vor allem brauchen, ist eure Hilfe und eure Unterstützung. Wenn sie von euch ausgestoßen werden, geht alles schief, und sie werden bestimmt wieder rückfällig. Und dann noch eines, etwas Wichtigeres: Die Jugendkriminalität der Zukunft ist die Kriminalität *eurer* Kinder, vergesst das nicht. Die Wissenschaft macht vor allem das Elternhaus und die Gesellschaft für die Jugendkriminalität verantwortlich. Auch ihr erhebt manchmal Vorwürfe. In dem Gedicht eines sogenannten Halbstarken habe ich neulich einmal die Worte gelesen:

»Zeigt uns für jeden von uns, der Lärm macht,
einen von euch, der im Stillen gut ist.
Lasst, anstatt mit Gummiknüppeln zu drohen,
Männer auf uns los, die zeigen,
wo der Weg ist.
Nicht mit Worten, sondern mit ihrem Leben.
Aber ihr seid schwach.
Die Starken gehen in den Urwald und
machen Neger gesund.«

An diesem Wort eines jungen Menschen ist einiges, vielleicht sogar vieles richtig. Aber wenn die Alten es schlecht gemacht haben, wie ihr vielleicht meint, dann versucht *ihr* es besser zu machen, um *eurer* Kinder willen. Werdet gute Väter, gute Mütter, gute Menschen. Ihr braucht nicht in den Urwald zu gehen wie Albert Schweitzer. Auch hierzulande sind der Möglichkeiten genug.

Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 11.11.1958, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: HR 1 (Jugendfunk), 10:54 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Mörder unter uns!

58.04.

Bauer setzt sich in diesem Text mit den Überlegungen der Landesjustizverwaltungen auseinander, in Ludwigsburg eine zentrale Stelle zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen einzurichten. Im Titel nimmt er auf den Spielfilm Die Mörder sind unter uns von Wolfgang Staudte aus dem Jahr 1946 Bezug.

Die Landesjustizverwaltungen der Bundesrepublik haben auf ihrer letzten Konferenz die Anregung des württembergischen Generalstaatsanwalts *Nellmann aufgegriffen, die Verbrechen der Jahre 1933–1945 zentral und systematisch aufzuklären. Die meisten Strafverfahren waren seither weitgehend von den mehr oder minder zufälligen Anzeigen eines Verletzten oder Zeugen abhängig. Bisweilen hat ein Überlebender ganz von ungefähr einen seiner Peiniger wiedererkannt, der längst in der Familie, im Berufsleben und in seiner Gemeinde wieder die Rolle eines ehrenwerten Biedermanns mit Erfolg zu spielen begonnen hatte. Die mannigfachen Bücher über die SS oder die Konzentrationslager, die Protokolle und Dokumente der Nürnberger Prozesse sind in früheren Jahren, soweit bekannt, nirgends von Amts wegen ausgewertet worden. Der Grund hierfür lag vorzugsweise in den Bestimmungen unserer auf solche Massenverbrechen nicht eingestellten Strafprozeßordnung. Örtlich zuständig ist in der Regel die Staatsanwaltschaft und das Gericht, in deren Bezirk die strafbare Handlung begangen [worden] ist. Die Untaten haben sich aber vielfach jenseits des Eisernen Vorhangs abgespielt, etwa in der Ostzone oder in den besetzten Ländern. Maßgeblich ist freilich auch der Wohnsitz eines Verdächtigen; von ihm erfährt Polizei und Staatsanwaltschaft in aller Regel aber durch eine Anzeige. Keine lokale Staatsanwaltschaft der Bundesrepublik ist so mit Beamten ausgestattet, daß sie in der Lage gewesen wäre oder es heute ist, eine nicht in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich begangene Verbrechensserie in der Erwartung aufzuklären, einer der vielen Tausende von geistigen Urhebern oder Werkzeugen der nazistischen Untaten könnte – vielleicht – im eigenen Gerichtsbezirk seinen Wohnsitz haben. Von den damit verbundenen Rechtsfragen soll hier abgesehen werden. Keine Öffentlichkeit und keine vorgesetzte Behörde hätte aber seither einen solchen – recht kostspieligen – antinazistischen Eifer geduldet.

Mit dem nunmehrigen Entschluß, eine Zentralstelle zu schaffen, sind freilich entscheidende Fragen noch nicht beantwortet.

Offen ist, welche Verbrechen überhaupt aufgeklärt werden sollen. Gedacht ist an die Konzentrations- und Vernichtungslager und die Maßnahmen besonders der sogenannten Einsatzkommandos gegenüber Zivilpersonen in den besetzten Gebieten. Da nur Mord und Totschlag nicht verjährt sind, aber auch hier – 13 Jahre nach dem Zusammenbruch – Verjährung droht, ist diese Beschränkung auf einen wichtigen Teilausschnitt gerechtfertigt. Verwunderung muß jedoch der Vorschlag hervorrufen, auch Verbrechen einzubeziehen, die während der Kriegsgefangenschaft, im

Zuge der Vertreibung oder gewaltsamen Aussiedlung sowie im Zusammenhang mit der Rechtsunsicherheit der ersten Nachkriegszeit an Deutschen begangen worden sind. Hier werden heterogene Dinge verbunden; das eine sind die Taten des nazistischen Unrechtsstaats, das andere sind seine Folgen. Die Zusammenstellung könnte den Eindruck erwecken, man wolle eine nationale und internationale Unrechtsbilanz aufstellen, bei der sich Soll und Haben ausgleichen.

Die Rekrutierung der Zentralstelle aus Kreisen der deutschen Staatsanwaltschaft wird nicht leicht sein. Schon seither stieß es auf nicht unerhebliche Schwierigkeiten, Staatsanwälte für die politischen Referate zu gewinnen. Diejenigen, die sich in der Bundesrepublik aus freien Stücken bereitfanden, werden sich leicht zählen lassen. Es wird bestimmt kein Run zur Zentralstelle einsetzen, zumal Familie und Wohnung an den Heimatort binden und schwer abzusehen ist, wie lange eine Abordnung dauern wird. Persönliche Neigung und Eignung der Beamten ist aber selbstverständliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Arbeit der Zentrale. Ob und wie lange alle Bundesländer Beamte abordnen werden, steht noch dahin; auch die Finanzminister werden hier mitsprechen. Schon hier drängt sich die Frage auf, ob eine rein staatsanwaltliche und polizeiliche Besetzung der Zentralstelle sachgemäß ist und ob nicht für eine Reihe von Ermittlungen einige zeitgeschichtlich interessierte Historiker vorzuziehen wären.

Mit der Zentralstelle betreten wir strafprozessuales Neuland, das in die bundesstaatliche Karte Deutschlands schwer einzutragen ist. Die Gerichtsbarkeit in Mord- und Totschlagsfällen ist Ländersache. Soweit der Staatsanwalt eines Landes an die Zentralstelle abgeordnet ist, *kann* er auch dort Funktionen seiner heimischen Staatsanwaltschaft ausüben. Ob ihm eine solche Selbständigkeit eingeräumt wird, steht dahin. Sein Aufgabenkreis kann auch schwer auf Fälle beschränkt werden, die möglicherweise später einmal gerade in seinem Heimatland zur Entscheidung gelangen. Richterliche Handlungen, z. B. Haftbefehle und die bei Schwurgerichtssachen notwendigen oder doch zweckmäßigen Voruntersuchungen, müssen aber von den lokalen Instanzen vorgenommen werden. Dadurch wird der Wirkungsbereich und die Einflußmöglichkeit der Zentralstelle schon lange vor einer Hauptverhandlung eingeschränkt. Ihre Funktion wird sich unter diesen Umständen möglicherweise auf die Sammlung von Material, die Anlage eines Archivs und die Erteilung von Auskünften beschränken müssen, womit die Bedeutung auch einer solchen Hilfsstellung keinesfalls verkleinert werden soll.

Die für ein Gelingen der Aufgabe erforderlichen Ermittlungen des Sachverhalts sind ungewöhnlich schwierig. Es wird nötig sein, Gesamtkomplexe aus dem historischen Geschehen herauszuschälen und ihren genauen Ablauf zu klären, z. B. die Vorgänge in den einzelnen KZ, die Vernichtungsaktionen in den einzelnen besetzten Ländern, z. B. Polen, der Ukraine oder den Balkanstaaten, ferner Einzelaktionen wie die Auslöschung von Lidice. Der vielschichtige Täterkreis wird festzustellen sein, wobei nicht nur an die Werkzeuge und Handlanger in den untersten Rängen, sondern auch an die geistigen Urheber gedacht werden muß. Die Täter dürften vielfach unter falschem Namen in und außerhalb Deutschlands leben; auch die Zeugen werden

häufig im Ausland gesucht und vernommen werden müssen. Von den lokalen Staatsanwaltschaften wird zunächst wenig Hilfe zu erwarten sein; sie werden aufatmend Dutzende und Aberdutzende unerledigter Akten der Zentralstelle zuleiten.

Die Erfahrung mit seitherigen Prozessen darf nicht völlig außer acht gelassen werden. Der Bundesgerichtshof hat zwar ausgesprochen, es gäbe einen →Kernbereich des Rechts, der durch kein Gesetz und keinen Befehl des nazistischen Unrechtsstaats habe beschränkt werden können. Hierzu gehört etwa der Satz von der Gleichheit aller Menschen ohne Rücksicht auf Nation, Rasse und Religion. Erfahrungsgemäß berufen sich aber alle Täter auf die Vorstellung, Gesetz sei Gesetz und Befehl sei Befehl, und verweisen auf die bis 1945 in Deutschland gültige Rechtslehre und Praxis, die Recht nur in Gesetzesform kannten und ein Gesetz auch dann für bindend hielten, wenn es etwa den zehn Geboten und allen elementaren Vorschriften der Moral widersprach. Dem Bundesgerichtshof und den ihm folgenden Staatsanwaltschaften ist es bisher nicht gelungen, für die von dem obersten Gericht vertretene naturrechtliche Auffassung bei allen Schwurgerichten Gehör zu finden, was sich vielfach in Freisprüchen und Amnestierungen durch die Gerichte niedergeschlagen hat.

Es besteht die nicht zu unterschätzende politische Gefahr, es könnte das von keinem verantwortungsbewußten Politiker und Juristen gewünschte Resultat einer ausschließlich auf Strafverfolgung gerichteten Bemühung der Zentralstelle sein, daß breite Teile der Öffentlichkeit sich in ihrer Wunschvorstellung bestätigt fänden, es sei alles gar nicht so schlimm gewesen, während unzweifelhaft »Mörder unter uns« sind, und sicher in wesentlich größerer Zahl, als die braven Bürger allgemein wahrhaben wollen. Eine zentrale Stelle tut not, sie sollte aber keine ausschließlich strafrechtliche Zielsetzung haben. Unbeschadet etwaiger strafrechtlicher Konsequenzen sollten Juristen und Historiker zunächst einmal das erschreckende Material – Urkunden, Zeugenaussagen und dergleichen – sammeln, sichten, würdigen und der deutschen Öffentlichkeit in geeigneter Weise vorlegen. Dies entspräche der kürzlich gestellten Anfrage eines Bundestagsabgeordneten, der zu wissen wünschte, ob die Bundesregierung eine Dokumentation über die Konzentrationslager beabsichtige. Der Bundesjustizminister hat geantwortet, eine solche Arbeit sei bisher noch nicht in Angriff genommen worden. Nachdem 15 bis 20 Jahre seit den entsetzlichen Geschehnissen verflossen sind, sind einer umfassenden strafrechtlichen Bereinigung Grenzen gesetzt, nicht aber einer Feststellung und möglichst allseitigen Erkenntnis der Wahrheit. Sie sollte unter allen Umständen angestrebt werden. Schon sie könnte die heimische Flut bequemen Vergessens eindämmen, zu einer Klärung dessen führen, was rechtlich gut und böse war, und – frei von jeder Splitterrichterei – die vergangene und zukünftige Verantwortung *aller* Bürger für das politische und menschliche Geschehen in ihrem Staat ins öffentliche Bewußtsein rücken.

Aus: *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur,* Jg. 10, H. 22, 15.11.1958, S. 790 f.

1959

59.01. Der junge Mensch, das Recht und die Publizistik

Es handelt sich um den Beitrag Bauers zu einer Konferenz, die der Fachausschuss Jugendwohlfahrt der Arbeiterwohlfahrt am 5. März 1959 in Frankfurt am Main veranstaltete. Ausgehend von der Annahme, dass die übliche Presseberichterstattung über Prozesse gegen straffällige Jugendliche andere Jugendliche zur Nachahmung der Tat anregen könnte, wurden Vorschläge diskutiert, wie ein verantwortungsvolles Agieren der Medien aussehen könnte.

Neben Kriminalfilm und Kriminalroman, die eine breite Öffentlichkeit mit Heißhunger begehrt und verschlingt, ist der Appetit des Publikums deutlich auch auf Polizei- und Gerichtsberichte gerichtet. So gut wie alle Zeitungen der ganzen Welt haben sich dem Publikumsgeschmack angepaßt; die paar Zeitungen, wie Christian Science Monitor, die noch nie einen Polizei- oder Gerichtsbericht gebracht haben, sind in den Kulturgeschichten der Gegenwart als besondere Raritäten im einzelnen aufgeführt. Die populäre Beliebtheit der Polizei- und Gerichtsberichte ist freilich auch von Sachverständigen in Zweifel gezogen worden.

Beispielsweise hat Lord *Northcliff* erklärt, das Thema Verbrechen rangiere hinter Krieg, Geschlecht, königlichen Heiraten oder Begräbnissen und dergleichen, sowie beachtlich auch hinter dem Sport.

Das Interesse der Öffentlichkeit an Verbrechensreportagen, mag es nun – wie im allgemeinen unterstellt – sehr groß oder – mit Lord *Northcliff* – überschätzt sein, entspricht unterschwelligen Bedürfnissen des Mannes oder der Frau auf der Straße. Der Leser läßt sich in der Regel Tag für Tag die gleich monotonen und stereotypen Polizeiberichte über die obligaten Raubüberfälle, Einbrüche und Diebstähle vorsetzen, obwohl er sonst auf Abwechslung Wert legt und schnell eines Themas müde wird. Hier liegt der Reiz in der Bestätigung seiner sehnsüchtigen Erwartung, daß die Menschen allzumal schlecht sind und bleiben; dies entlastet ihn, der ja selber ein Filou ist oder – mit Goethe – dunkel die Anlage zu jedem Verbrechen in sich selber fühlt; die Zeitungsnachricht gibt ihm nach außen Gelegenheit zur Ablehnung der Lasterhaften und Verbrecher und zur Aktualisierung der eigenen Selbstgerechtigkeit, was sich in Affektgeladenheit und oft in wilder Aggressivität kundtut.

Ist die heutige Jugend wirklich schlecht?

Nehmen wir die Reportage über die Jugendkriminalität. Sie gibt den Erwachsenen einen willkommenen Anlaß, auf die seit eh und je »guten, alten Zeiten« hinzuweisen, obwohl heutzutage die »guten alten Zeiten« mit den Jahren tiefster Erniedrigung und höchster Kriminalität in Deutschland zusammenfallen und den Erwachsenen eher Gelegenheit zu einem »Mein Sohn, ich habe gefehlt!« geben könnten und soll-

ten. Die oft ungewöhnlich starke Animosität der Generation der Erwachsenen hierzulande gegenüber einer Jugend, die anders ist, ja, die hoffentlich anders und besser handelt als die ältere Generation, kann zu einem guten Teil mit der leidigen, unsere Zeit schwer vergiftenden Erscheinung begründet werden, daß die vorausgegangenen Jahre schwersten Unrechts noch immer nicht bewältigt sind. Schematisierende und häufig vergröbernde Berichte über die Jugendkriminalität unterstützen so die bewußten oder häufig unbewußten oder unterbewußten Ablenkungsmechanismen der weitgehend blamierten Generation der Alten. Sie können so der Befriedigung psychischer Bedürfnisse dienen, die auch staatspolitisch wenig erfreulich sind. Die Aufstachelung aggressiver Haltungen gegen fehlende und strauchelnde, zumal junge Menschen hindert jede sach- oder tätergemäße Behandlung, die dem Ziele dient, die Menschen wieder in die Gesellschaft einzugliedern und damit Rückfälle zu verhüten. Rache und Vergeltungstriebe einer breiten Öffentlichkeit wecken leicht Impulse zu einer Gegenrache, womit ein Kreislauf ohne Ende in Gang gesetzt werden kann, der kriminalpolitisch äußerst riskant ist. Die Abwertung der jungen Menschen, die Erweckung des Anscheins, sie seien nicht nur anders, sondern »schlechter«, Delinquenz und Kriminalität seien typisch für sie, die Diffamierung junger Menschen als »Halbstarke«, und was dergleichen mehr ist, schaffen weiter ein Klischee, dessen Gefährlichkeit hier nachdrücklich betont werden soll.

In Anlehnung an die amerikanische Soziologie sprechen wir von einer »selffulfilling prophecy«. Zu deutsch: Die Behauptung und Voraussage, die Jugend sei »schlecht«, bestätigt sich, weil die Jugend sich dem Vorurteil anpaßt. Sie ist nicht schlecht, sie folgt erst der stereotypen Vorstellung; sie wird es.

Es gibt genug Beispiele für ein solches soziales Verhalten. Weil man die Frauen als »schwaches Geschlecht« bezeichnet und behandelt hat, sind sie es auch geworden. Die Kulturgeschichte der Völker zeigt es, und wehe, wenn eine Frau darin gegen den Stachel löckte, sie liefe das Risiko, Mannweib gescholten zu werden. Das Pariaverhalten unterdrückter Minoritäten, z. B. der Neger, ist eine verwandte Erscheinung. Studenten mußten früher trinken, wenn sie Studenten sein wollten; sie haben sich erwartungsgemäß benommen. Kriminelle, die man ganz unpsychologisch und unpädagogisch als Unverbesserliche tituliert und mit ihnen entsprechend verfährt, tun uns leicht den Gefallen, daß wir recht behalten. Erst kürzlich erklärte der Chefarzt der Neurologischen Polyklinik in Wien, Professor *Frankl:* »Wenn die Programmdirektoren sich auf den Standpunkt stellen, der Durchschnittshörer ist blöd, dann wird er mit der Zeit tatsächlich immer mehr verblödet. Wir wissen aus der Psychiatrie, daß es soundso viele Idioten gibt, die gar keine geworden wären, wenn man sie nicht falsch diagnostiziert hätte als Idioten, die einer Bildung nicht mehr fähig sind. Und es ist so, daß eine Diagnose unter Umständen nicht die Krankheit diagnostiziert, sondern die Krankheit überhaupt erst erzeugt.«

Der psychologische Mechanismus junger Menschen, die uns hier interessieren, wird auf verschiedene Weise induziert. Jeder, nicht zuletzt der junge Mensch in der heutigen Zeit, in der die sozialen Verhaltensstandards von den Massenkommunikationsmitteln ins Haus geliefert werden, wünscht modisch zu sein, und wenn es Mode

ist, »halbstark« und delinquent zu sein, so kleidet man sich »halbstark« oder delinquent. Hinzu kommt der bewußte oder unterbewußte Gegenschlag der Jugend auf die ihr durch die falschen Klischees widerfahrene Kränkung. Man kann die Schablone Lügen strafen, man kann sie auch aus verletztem Stolz, aus Wut wahrmachen. Aggressivität führt leicht zur Gegenaggressivität.

Die Bedeutung von Presse und Rundfunk für die Rechtsprechung

Im allgemeinen werden in Deutschland vorzugsweise die Schundhefte und der Film zum Sündenbock gemacht. Sie sind aber »fictions«, und die Erfahrung lehrt, daß auch die jungen Menschen diesen Charakter schnell durchschauen. Filme sind, wie sie sagen, »nur Kintopp«. Presse und Rundfunk beanspruchen aber in weit höherem Maße Wirklichkeit wiederzugeben; ihre Reichweite ist auch größer als die von Film und Schundheften. Presse und Rundfunk wirken daher weit ansteckender als offensichtliche Phantasieprodukte.

Das Bild, das Rundfunk und Presse geben, ist auch zwangsläufig ein Zerrbild der Wirklichkeit. Polizeibehörden und Gerichte liefern am laufenden Band Verbrechergeschichten; die Wasserleitung ist unerschöpflich, man braucht den Hahn nur aufzudrehen. Die guten Handlungen der Menschen, zumal auch junger Menschen, die sicher nicht seltener als ihre bösen Taten sind, bleiben aber meist unbekannt. Niemand sammelt und liefert sie; in aller Regel fallen sie völlig unter den Tisch. Dabei zweifelt sicher niemand daran, daß die story vom jungen Mann oder jungen Mädchen, die einem Invaliden über die Straße geholfen oder einen vergessenen Regenschirm brav beim Fundamt abgeliefert haben, Früchte tragen würde. Der Regenschirm beim Fundamt wäre kein Ende! Es gibt sicher auch einen Segen der guten Tat – so sie publik wird. Sie wird fortzeugend Gutes gebären! Auch hier gilt die Lehre von der selffulfilling prophecy!

Nichts liegt mir ferner als Beckmesserei. Ich weiß, »daß Gazetten wenn sie interessant seyn sollen nicht geniret werden müßten«. Gemeint war damals die »Berlinische Privilegierte (später Vossische) Zeitung«.

Als *Sling,* der führende Gerichtsberichterstatter der Weimarer Jahre und Redakteur ebendieser Vossischen Zeitung, sein Buch »Richter und Gerichte« herausgab, schrieb *Gustav *Radbruch,* der unvergessene Strafrechtslehrer jener Jahre, das Vorwort. Er wünschte Reportagen, die dem Gehalt an tragischen oder kuriosen Menschlichkeiten, dem Reichtum ethischer Kasuistik, der Fülle der Einsichten in Mängel des Rechts und seiner Handhabung gerecht werden. »Das Gesetz umreißt mit scharfer Kontur strafbare Tatbestände. Der Prozeß richtet den engumgrenzten Lichtkegel seines Scheinwerfers auf einzelne strafbare Handlungen; aber man darf, ohne sehr paradox zu werden, sagen: es gibt keine einzelnen Handlungen, es gibt nur die beharrende Ganzheit eines Menschen oder vielmehr: es gibt nur die fließende Ganzheit seines Lebens. Das Leben und der Mensch ist nicht aus einzelnen Handlungen

zusammengesetzt, ebensowenig wie das Meer aus einzelnen Wellen besteht, die einzelnen Handlungen sind nur ineinander verfließende Bewegungen eines unteilbar Ganzen. Solange wir ›Täter‹ strafen, nicht Menschen behandeln, solange« – schließt Radbruch – »gibt es kein gerechtes Recht.«

Die Kritik an der Presse, am Strafrecht und an der Justiz fließt bei ihm zusammen. Die Presse besitzt die größere Elastizität und Liberalität, sie mag mit gutem Beispiel vorangehen. Vieles wird entgiftet, viel offene und geheime Aggressivität der Öffentlichkeit und der Täter wird gemildert, wenn Presse und Rundfunk den inneren und äußeren Ursachen der Kriminalität nachgehen, gerade bei jungen Menschen die Wurzel ihres Tuns bloßlegen, ihre Vereinzelung, ihre Sehnsucht nach Kameradschaft, ihr immer wieder deutlich werdendes Bedürfnis, sich an- und aufzuschließen, das Fehlen von Wärme und Geborgenheit in der Familie von heute, die falschen, auf äußeren Erfolg und auf bloße Verbrauchschancen gerichteten Werttafeln unserer Gesellschaft. Verstehen heißt Wege finden, die Umwelt und damit die Menschen zu ändern.

Tragt die Wirklichkeit an den Menschen heran!

Ein weiteres: Die Menschen sehnen sich nicht nur nach Reportagen über Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht, über Mord, Raub und Diebstahl am laufenden Band. Sie haben auch ein Bedürfnis, das Gute, wahre Menschlichkeit im Kleinen und Kleinsten zu erfahren, von Hilfe, Dienstbereitschaft, Freundlichkeit und Gefälligkeit im Alltag zu hören. Was wäre unser Leben ohne die wärmenden Strahlen einer guten Tat? Ich wünsche nicht eine erlogene Traumwelt romantisierender Schnulzen in Presse und Rundfunk, aber die bescheidene Geschichte vom kleinen Mann und der kleinen Frau, vom jungen Mann und vom jungen Mädchen, die in einer mechanisierten und technisierten Zeit nicht vergessen, Mensch zu sein und das Menschliche tun. Viel wäre gewonnen, wenn unserer Presse sich bemühte, dieser Wirklichkeit den gleichen Raum zu geben wie dem Verbrechen, wenn Zeitungen und Rundfunk begännen, nicht nur das Böse zu strafen, sondern das Gute zu lohnen. Pädagogisch, psychologisch, mentalhygienisch, sozial und – meinetwegen – kriminalpolitisch wäre vieles erreicht.

*Alexander *Rüstow,* ein Anhänger der skeptischen Generation der Alten, schrieb vor einiger Zeit: »Damals waren unsere Eltern sicher, ganz genau zu wissen, was Recht und was Unrecht war, aber wir glaubten es ihnen nicht. Heute verlangt die junge Generation dringend danach, gesagt zu bekommen, was Recht und was Unrecht sei, aber wir Revolutionäre von damals, die wir inzwischen Väter und Großväter geworden sind, wir wissen nicht, was wir ihnen sagen sollen.« Trotz Rüstow, um des happy-end unserer Zeit willen, sollten wir wenigstens versuchen, es zu sagen!

Aus: *Neues Beginnen. Zeitschrift der Arbeiterwohlfahrt,* Jg. 10, Nr. 4, April 1959, S. 49–51.

59.02. Aug um Auge – Zahn um Zahn?

Die Frage ist: Mittelalterliches Strafrecht oder Schutz der Gesellschaft

Erster Text aus einer vierteiligen Serie in der *Welt der Arbeit,* der Wochenzeitung des Deutschen Gewerkschaftsbundes (siehe auch 59.03., 59.04., 59.05.). Während die vom Bundesjustizministerium mit der Neukonzeption des Strafgesetzbuchs betraute →Große Strafrechtskommission die zweite Lesung ihres Entwurfs durchführte, zog Bauer Bilanz. In den ersten drei Beiträgen legt er seine kriminalpolitischen Grundannahmen dar, im letzten Text setzt er sich dezidiert mit dem Entwurf der Kommission auseinander.

Unser heutiges Strafrecht stammt seinen Fundamenten nach aus dem 18. und 19. Jahrhundert. Sie wurden im Jahre 1870 gelegt; aber der Gesetzgeber benutzte Vorbilder, die von früheren Generationen geschaffen waren. Unser Strafgesetzbuch von 1870 war ein letzter Ausläufer der Aufklärungszeit. Im Lauf der Jahrzehnte ist am deutschen Strafrecht viel herumgeflickt worden; die An- und Umbauten verraten den Stil ihrer Zeit. Der altmodische Grundcharakter ist aber geblieben.

Seit der Jahrhundertwende arbeiten die deutschen Regierungen an einer Gesamtreform. Kommission folgt auf Kommission, eine jede hinterließ der nächsten eine größere Masse bedruckten Papiers. Die besten Entwürfe wurden zudem noch von Außenseitern geliefert.

Im Frühjahr 1954 berief das Bundesjustizministerium eine →»Große Strafrechtskommission«. Zu Mitgliedern wurden Strafrechtslehrer, Richter, Staatsanwälte, Vertreter der Länder, Justizministerien und auch je ein Vertreter der Bundestagsfraktionen der SPD, CDU und FDP berufen. Die Kommission hat zusammen mit dem Justizministerium Entwürfe für ein neues Recht vorgelegt. Die Mehrzahl »Entwürfe« ist bewußt gewählt, denn die Vorschläge, die bislang gemacht wurden, verändern sich – auch in nicht unwesentlichen Punkten – von Sitzung zu Sitzung, Lesung zu Lesung. Dies verrät die große Unsicherheit, die die ganze Arbeit prägt.

Die Strafrechtsreformbewegung hat in Deutschland weder in den vergangenen Jahrzehnten noch jetzt das Ohr einer breiteren Öffentlichkeit gefunden. Das ist erstaunlich genug.

Der Durchschnittsbürger ist von einem Heißhunger nach Verbrechen erfüllt. Während er sonst auf Abwechslung Wert legt und böse wird, wenn seine Zeitung ein Thema breitwalzt, fordert er tagaus, tagein wie die Mitteilungen des meteorologischen Dienstes so seinen Polizeibericht, in dem sich stereotyp der eine Diebstahl an den anderen reiht, einförmig Einbruch auf Einbruch folgt. Erst recht fordert er seinen täglichen Mord; er ist bitter enttäuscht, wenn sein Boulevardblatt versagt und nicht auf der ersten Seite – möglichst rot unterstrichen – eine Bluttat zu servieren imstande ist.

Theater, »fictions«, Film und Presse dienen vorzugsweise dem Kitzel und der Sensation. Sie befriedigen seelische, zumal unterschwellige Bedürfnisse. Die meisten Menschen reagieren auf das Verbrechen im Affekt; sie wollen und wünschen den Reiz. Eine vernünftige, von Erregung und Hysterie freie Diskussion der Probleme der Kriminalität und ihrer Eindämmung, wie sie Aufgabe einer Strafrechtsreform ist, liegt dem Publikum fern.

Im allgemeinen hält man das Strafrecht auch nicht für reformbedürftig; man sieht in ihm eine Wissenschaft wie das Einmaleins, das man ja auch nicht zu verbessern vorhat. Auch diese Vorstellung muß Verwunderung erregen. In Wahrheit ist das Strafrecht ständig im Flusse gewesen. Es gab Kulturen, die nie ein Strafrecht besaßen. Das Strafrecht der Römer oder Germanen hatte kaum etwas mit unserer Gesetzgebung gemein. Noch zu Beginn unserer Neuzeit standen der Ketzer und die Hexe, der Teufelsumgang und die Zauberei im Mittelpunkt strafrechtlicher Praxis. Manches ist bei uns heute strafbar, was in benachbarten Ländern nicht verfolgt wird, und umgekehrt.

Insbesondere ist die weltanschauliche Haltung gegenüber dem Verbrechen und die kriminalpolitische Zielsetzung, die den Charakter jeder rechtlichen Regelung bestimmt, bei uns und den anderen grundverschieden. Hochtrabende Worte, wie »Schuld und Sühne«, die bewußt einen ethisch-religiösen Gehalt haben, sind in Deutschland geläufig; sie sind zumal dem angelsächsischen Denken aber völlig fremd. Dostojewskis Raskolnikoff-Roman hieß und heißt im Russischen und Englischen nüchtern, ohne den Versuch philosophischen Tiefgangs oder metaphysischer Hochstapelei ganz einfach »Verbrechen und Strafe«. Hier und überall zeigt sich die Relativität strafrechtlichen Denkens und Handelns. Alles fließt, und selten sind so viele Veränderungen des Welt- und Menschenbildes erfolgt wie in unseren Jahrzehnten.

Die konservative Haltung der deutschen Bevölkerung, die sich in ihrem Mangel an Interesse an einer Strafrechtsreform spiegelt, hängt wieder mit ihrer Affektgeladenheit gegenüber Verbrechen und Verbrechern, mit ihrer eigentümlichen Haßliebe zusammen, die das Verbrechen zwar demonstrativ ablehnt, es aber gleichzeitig immer wieder benötigt, um unterbewußte Triebe abzureagieren. Das uns überkommene Strafrecht beruht auf dem Vergeltungsgedanken des Auge um Auge – Zahn um Zahn.

Der Vergeltungstrieb ist uralt und ein primitiver Instinkt, der uns auch heute noch häufig auf den Tisch oder Stuhl schlagen läßt, wenn wir uns an ihm gestoßen haben. Ein Strafrecht, das den Vergeltungstrieb legalisiert, schafft vielen eine willkommene, einzigartige Gelegenheit, durch die schroffe Ablehnung des Verbrechens selbstgerecht und spottbillig nach außen die eigene Moral und die Gemeinschaft mit den Guten zu demonstrieren und einer gesellschaftlich verpönten Aggressivität Ausdruck zu verleihen.

Man will kein neues Strafrecht, das möglicherweise, ja wahrscheinlich, den Mechanismus bequemen Pharisäertums am Ablauf hindert und zwingen kann, die »Schuld« nicht dem Stuhl oder Tisch, sondern vielleicht auch sich selber zuzuschreiben. Das alte Recht ist gut, weil es ein Abreagieren von Gewalt, Haß, Lebensneid zu-

läßt. Man hängt am Verbrechen und Verbrecher und einer moralisierenden, vergeltenden Strafe. Es wäre schlimm, wenn man sie missen müßte.

Nicht alle Schuld trifft den Laien

Der Mangel an Sachlichkeit bei dem Mann und der Frau von der Straße und ihre Lust, konservativ auf Vergeltung zu pochen, macht auch den Strafrechtsreformern die Arbeit schwer. *Franz von Liszt, der bedeutendste Strafjurist Deutschlands, hat schon vor Jahrzehnten geklagt, die Strafrechtsreformer seien ständig gezwungen, ihre besseren Überzeugungen auf dem Altar des breiten Publikums zu opfern.

Freilich, nicht alle Schuld an der Gleichgültigkeit gegenüber einer Strafrechtsreform trifft den Laien. Die Juristen haben das ihre dazu getan. Sie haben aus dem Strafrecht, das eine Wissenschaft vom Menschen und seiner Behandlung sein sollte, durch Jahrhunderte mehr und mehr ein System von Abstraktionen gemacht. Mit Begriffen und um Begriffe wird gestritten. Ein menschlicher und sozialer Vorgang wird logisch seziert, bis aus menschlichen Wesen blutleere Schemen A, B und C geworden sind:

Wo der liebe Gott mit dem Gebot auskommt »Du sollst nicht stehlen«, unterscheidet der Jurist zwischen Diebstahl und Unterschlagung und zerlegt fein säuberlich, aber ziemlich überflüssig den einfachen Diebstahl, viele ausgeklügelte Formen des schweren Diebstahls, weiter den Diebstahl mit Waffen, den Bandendiebstahl, den gewerbs- oder berufsmäßigen Diebstahl, den Haus- und Familiendiebstahl, die Notentwendung, den Energieentzug und den unbefugten Gebrauch eines Fahrzeugs, woran sich dann eine tropisch-üppige Rechtsprechung und Kommentarliteratur aufranken kann.

Kein Wunder, daß auch der gutwillige Laie vor dem Begriffskram zurückschreckt und in dem Strafrecht eine monströse, ihm verschlossene Geheimwirtschaft wittert.

In Wahrheit ist das Strafrecht einer der Menschheit großen Gegenstände. Alles Wissen und Wollen um den Menschen und die Gesellschaft bricht sich hier. Churchill hat mit Recht einmal gemeint, daß man ein Volk an seinem Strafrecht erkenne.

Soziales Problem

Die Arbeiterbewegung hat schon früh sich die Losung zu eigen gemacht, daß Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik sei. Damit ist sicher nicht alles gesagt, aber klar erkannt, daß die Kriminalität nicht von den sozialen Bedingungen in Zeit und Raum gelöst werden kann und die Art ihrer Bekämpfung eine politische Frage ist. Damit muß jede Strafrechtsreform in den Blickpunkt aller treten, die sozial und politisch

interessiert sind. Jedes Verbrechen ist ein Ausschnitt aus der sozialen Frage, die hier und jetzt eine Lösung heischt.

Es ist der Grundfehler des Bundesjustizministeriums und der Großen Strafrechtskommission gewesen, daß sie in der Strafrechtsreform eine rein juristische Aufgabe gesehen haben, während im Ausland sich weitestgehend die Auffassung durchgesetzt hat, daß die Probleme nicht ohne die stete Mitwirkung von juristischen »Laien«, nicht ohne Psychiater, Psychologen, Soziologen, Mediziner und Pädagogen gelöst werden können. Das in Deutschland noch immer herrschende Juristenmonopol hat sich wieder einmal nachteilig ausgewirkt. Man hat schon oft gesagt, man solle Strafgesetzbücher nicht ins Blaue hinein machen; Mindestvoraussetzung sei, daß die Reformer einmal in die Gefängnisse gingen und die Menschen gründlich studierten, auf deren kitzlige Menschenhaut die Gesetze geschrieben würden.

Aus: *Welt der Arbeit,* Jg. 10, Nr. 17, 24.4.1959, Sonderseite.

Hintergründe der Kriminalität **59.03.**

Die meisten Kriminellen stammen aus unglücklichen und zerrütteten Familienverhältnissen

Es handelt sich um den zweiten Text aus der Serie zur Strafrechtsreform in der Wochenzeitung *Welt der Arbeit* (siehe auch 59.02., 59.04., 59.05.). Bauer diskutiert hier die familiären Ursachen von Kriminalität.

Es ist von der Natur geheimnisvoll und vielleicht recht weise eingerichtet, daß niemand sich selber wirklich kennt. Wer sich im Radio hört, ist über die eigene Stimme tief erstaunt; sie erscheint fremd und unbekannt. Dabei ist die Stimme nur ein bescheidener Teil der Persönlichkeit. Niemand ist imstande, erschöpfend zu erklären, warum er beispielsweise die Berge dem Meer vorzieht, Lila für schöner als Rosa hält, warum er die einen Menschen liebt und andere nicht, warum er fortschrittlich oder konservativ, jähzornig oder sanftmütig, energiegeladen oder willensschwach ist, warum er gute Nerven hat oder nervös reagiert, mehr sich oder mehr den anderen die Schuld am Jammer dieser Erde gibt usw.

Natürlich versuchen wir vernünftige Gründe beizubringen. Das Unbewußte in uns, das eine – vielleicht die wichtigste – Wurzel unseres Denkens, Glaubens, Träumens, Wollens und Handelns ist, bleibt uns jedoch notwendig verborgen. Es geht

uns wie dem Mann, der einen Befehl ausführt, der ihm zuvor in Hypnose gegeben war. Er ist, wie alle Experimente beweisen, um Gründe für sein Tun ganz und gar nicht verlegen. Den hypnotischen Befehl kennt und nennt er aber nicht.

Phantasie und Verstand lehren uns, daß es in fast jeder Situation Alternativen gibt und wir fast immer ja oder nein sagen können. Freilich, Ausnahmen sind jedem bekannt; es gibt fast unbezwingbare Gefühle, z. B. Hunger und Durst; wir sind der Spielball von Affekten, z. B. von Angst, Wut, Zorn, Scham, die sich wider alle Vernunft und allen guten Willen entladen. Der Eindruck, in aller Regel frei zu sein, herrscht jedoch vor; er kann aber einen Kunsttrick der Natur, eine optische Täuschung darstellen, wie auch die Vorstellung falsch war, die Sonne bewege sich um die Erde.

Bei Freund und Feind sind wir der Konsequenz ihrer Lebensführung schon eher sicher. Von einem Phlegmatiker erwarten wir keine schnellen Entschlüsse, von einem Dummkopf keine Geniestreiche. Dichter und Schriftsteller haben dies immer gewußt. Sie bringen Charaktere, die nach dem Gesetz, wonach sie angetreten, sich notwendig entwickeln. Nehmen wir Schiller. Sein Wallenstein sagt, der Menschen Taten und Gedanken sind nicht wie Meeres blind bewegte Wellen. Die innere Welt sei der tiefe Schacht, aus dem sie ewig quellen. Habe man des Menschen Kern erst untersucht, so wisse man auch sein Wollen und sein Handeln.

Anlage – die unveränderliche Struktur des Menschen – und Umwelt – die sozialen und natürlichen Bedingungen, unter denen ein Mensch von der Stunde der Zeugung an aufwächst – bestimmen das Tun und Lassen eines jeden. Jedenfalls sind sie aus seinem Leben nicht wegzudenken. Seitdem diese Auffassung sich im 19. Jahrhundert im Zuge der Entwicklung der Natur- und Sozialwissenschaften Bahn gebrochen hat, gibt es eine Strafrechtsreformbewegung in und außerhalb Deutschlands. Sie ist der Versuch einer Nutzanwendung der Psychiatrie, Psychologie, Pädagogik und Soziologie auf das Strafrecht.

In immer wachsendem Maße bemühen wir uns um eine Erkenntnis der Wurzel der Kriminalität, nicht um »zu verzeihen« (obwohl das auch keine Sünde, sondern bekanntlich eine christliche Tugend wäre), sondern um das Übel an der Wurzel heilen zu können.

Die Familie, die hier als Beispiel genannt werden soll, ist sicherlich eine der entscheidenden Ursachen von allem Guten und Bösen im Menschen.

Man hat die Familien Krimineller mit Nichtkriminellen oder von Leichtkriminellen mit Schwerkriminellen verglichen. Bei deutschen Untersuchungen ergab sich, daß bei einmaligen Tätern der Vater in 8 v. H. der Fälle und die Mutter in 1,6 v. H. der Fälle bestraft war, während die Zahlen für rückfällige Täter weit höher gewesen sind. Bei ihnen waren 30 v. H. der Väter und 10 v. H. der Mütter kriminell. Auch die Brüder der rückfälligen Täter haben sich in 37 v. H. der Fälle strafbar gemacht, während dies bei einmaligen Tätern nur in 11 v. H. der Fälle geschehen ist.

In USA ergab sich, daß jugendliche Delinquenten in zwei Dritteln aller Fälle einen kriminellen Vater hatten, während die Väter nicht-delinquenter Jugendlicher aus den gleichen Slums nur in einem Drittel der Fälle kriminell geworden waren. Die

Zahl der kriminellen Mütter betrug bei den Delinquenten das Dreifache, und die delinquenten Jungen hatten das Zwei- bis Dreifache an kriminellen Geschwistern.

Die Zahlen lassen die Frage offen, wieweit hier erbliche Belastung oder Umweltfaktoren, z. B. geringe pädagogische Fähigkeiten der Eltern oder die sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen, eine Rolle spielen. Aber das Zahlenmaterial legt nahe, daß Verbrechen ursächlich bestimmt sind.

Eltern übertragen Vorstellung von Gut und Böse

Für eine erbliche Belastung spricht etwa eine Untersuchung von Kindern und Stiefkindern von Sicherungsverwahrten. Die eigenen Kinder, bei denen allein eine Vererbung in Frage kommt, wurden in 47 v. H. der Fälle einmal, in 28 v. H. der Fälle mehrfach, in 20 v. H. der Fälle war sogar fünf- und mehrfach rückfällig. Die Stiefkinder wurden dagegen nur in 20 v. H. der Fälle einmal und nur in 4 v. H. der Fälle mehrmals bestraft, obwohl Stiefkinder häufig liebloser erzogen werden als eigene Kinder.

Geistige Krankheiten, die häufig übersehen oder zu spät erkannt werden, sind vererblich, und der den Charakter mitbestimmende Körperbau stammt von den Eltern und Voreltern. Von Glück können alle Dicken reden, denn sie stellen den geringsten Prozentsatz der Kriminellen, was schon Shakespeare und Cäsar gewußt haben, wenn sie meinten: »Last wohlbeleibte Männer um mich sein.« Dagegen sind die athletischen Typen besonders gefährdet; sie treten als Diebe, Räuber, Sittlichkeitsverbrecher in Erscheinung. Der Körperbau beeinflußt das Temperament und damit die Reaktion auf die Vorgänge der Innen- und Außenwelt des einzelnen Menschen.

Die Familie überträgt dem Kleinkind die Vorstellung von Gut und Böse. Das Gewissen des Menschen spiegelt wider, was die Eltern ihn von früh an gelehrt haben. Was Hänschen nicht gelernt hat, lernt Hans nimmermehr. Dabei kommt es am allerwenigsten auf die bloßen Worte der Eltern an, entscheidend ist das Vorbild der Eltern. Das Kind wird das Modell der Elternbeziehungen und der Beziehungen der Eltern zum Kind auf alle seine zukünftigen sozialen Verhältnisse übertragen. Leben die Eltern wie Hund und Katze, wird auch das Kind Feindschaft unter den Menschen zum Zentralerlebnis haben. Lösen Vater und Mutter Konfliktsituationen mit Gewalt, schlagen sie etwa häufig ihr Kind, so wird auch das Kind im Leben Aggressivität einer umsichtigen und behutsamen Beseitigung von Schwierigkeiten vorziehen, im privaten Leben, vielleicht auch in der Einstellung zu innen- und außenpolitischen Fragen, weswegen wichtig ist, ob im Elternhaus demokratisch oder autoritär geschaltet und gewaltet wird. Ein geprügeltes und tyrannisiertes Kind wird auch im Leben wieder prügeln und wieder tyrannisieren. Streitsucht, Lüge, Heuchelei, Oberflächlichkeit, Kriminalität der Eltern prägen sich als soziales Verhaltensmuster und Weltbild unauslöschbar ein. Liebe, gegenseitige Hilfe, Opfer und Dienst, Kooperation zeugen dagegen soziales Verhalten.

Soziologisch kann dabei der ungeheure Wandel nicht übersehen werden, dem die Familie im modernen Industrie- und Verbraucherstaat unterworfen ist. Aus der ländlichen oder noch kleinstädtischen Großfamilie, die aus Urahne, Großmutter, Mutter und Kind bestand und Arbeits- und Freizeitgemeinschaft war, ist die arbeitsteilige Familie geworden. Wichtige Funktionen der früheren Familie, das Backen der Brote, das Nähen und Waschen usw. sind mehr und mehr der Außenwirtschaft überlassen worden; an die Stelle des Gesprächs und Spiels sind die Vergnügungsindustrie, Rundfunk und Fernsehen getreten. Die Familie kann kaum noch Wertmaßstäbe tradieren; sie werden im Zuge ständig wechselnder Moden durch die Massenkommunikationsmittel ins Haus geliefert und, einem sozialen Zwange folgend, von den jungen Menschen begierig aufgegriffen.

Dies alles ist die Frucht einer freien Wirtschaft mit Vollbeschäftigung, sie ist nicht umsonst, sie muß u. a. mit der Auslaugung der Familie bezahlt werden; ihre Aushöhlung fördert eine Kriminalität der Jugendlichen, Heranwachsenden und der späteren Erwachsenen. Dazu treten die häufige Hochstapelei einer alles beherrschenden Reklame, der allseits bekannte Spesenschwindel, die Steuerhinterziehungen und dergleichen, die die Wertmaßstäbe der Jugend verfälschen.

Alle statistischen Untersuchungen bestätigen eindeutig den Einfluß von Familie und Heim auf die Kriminalität. Die meisten Kriminellen stammen aus unglücklichen und ungünstigen Familienverhältnissen.

Kein bloßer Zufall

10 v. H. einmaliger Krimineller, dagegen 60 v. H. der Rückfälligen stammen nach einer deutschen Untersuchung aus moralisch defekten Familien. 5 v. H. der einmaligen Täter waren Waisen, dagegen 39 v. H. der Rückfalltäter.

Von gefährlichen Sittlichkeitsverbrechern kamen nach einer anderen Untersuchung mehr als 50 v. H. aus Familien mit mehr als sechs Kindern und 20 v. H. sogar aus Familien mit zehn und mehr Kindern. Ihre Kriminalität ist sicher kein bloßer Zufall.

Die Amerikaner haben festgestellt, daß delinquente Jugendliche in 60 v. H. der Fälle eine laxe Erziehung durch die Mutter genossen. Jugendliche der gleichen sozialen Schicht, die nicht kriminell wurden, hatten dagegen nur in 12 v. H. der Fälle eine pädagogisch unzulängliche Mutter. 80 v. H. der Väter der nichtkriminellen Jugend bewiesen eine herzliche Zuneigung zu ihrem Sohn; bei der kriminellen Jugend fiel die Zahl auf 40 v. H. 60 v. H. der Delinquenten besaßen keine vollständige Familie, weil Vater oder Mutter tot oder abwesend war, die Ehe der Eltern geschieden war oder die Eltern getrennt lebten.

Seelische Verwundung

Psychoanalyse und Soziologie, die lange genug bei uns in die Emigration gehen mußten, haben erheblich zur Erhellung der kriminellen Hintergründe beigetragen. Nach ihnen steht jeder Mensch in einem Spannungsverhältnis zu seiner nach Zeit und Raum verschiedenen sozialen Umgebung. Elementare Bedürfnisse fordern Liebe, Gemeinschaft, Anerkennung, Entfaltung. Wird ihre Befriedigung vereitelt oder erschwert, so führt die Versagung zu einer seelischen Verwundung. Die Vergiftung kann sich nach innen wenden; der Mensch kann krank werden oder sich doch krank fühlen. Sie kann auch nach außen wirken, und Lebensneid, Haß, Aggressivität kann kriminelle Folgen zeitigen. Die Verwundung hat oft den Charakter einer Zeitbombe. Wann sie explodiert, wen oder was sie trifft, mag ganz zufällig sein.

Aus: *Welt der Arbeit,* Jg. 10, Nr. 18, 1.5.1959.

Soziale Hilfe statt Vergeltung

59.04.

Vorbeugen besser als Heilen – Im Gefängnis werden Gefangene leicht zu Feinden der Gesellschaft

In diesem dritten Text der Serie zur Strafrechtsreform in der *Welt der Arbeit* plädiert Bauer für einen Umgang mit Straftätern, der sich am Konzept der →»Social Defence« statt am Gedanken der Vergeltung orientiert (siehe auch 59.02., 59.03., 59.05.).

Die Strafrechtsreform außerhalb Deutschlands – nicht hierzulande – hat als Losung das Wort »soziale Verteidigung« gewählt. Beispielsweise haben die Vereinten Nationen ihrer Sektion für Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug den Namen →»Social Defence« gegeben. Damit soll dem evolutionären oder revolutionären Charakter der Bewegung sinnfällig Ausdruck verliehen werden. Die Bewegung fühlt sich im Einklang mit den sozialen Bestrebungen unserer Zeit; sie will ein Kriminalrecht des sozialen und demokratischen Rechtsstaats schaffen und scheut nicht den Hinweis auf ihre geistige und politische Verwandtschaft mit den Repräsentanten eines modernen Wohlfahrtsstaates.

Kriminalität wird als eine Erkrankung des Sozialkörpers – der Beziehung des einzelnen zur umgebenden Gesellschaft – begriffen, und Kriminalitätsbekämpfung wird als ein Versuch verstanden, sich nicht an die Symptome der Krankheit zu heften, son-

dern im Rahmen des Menschenmöglichen und – selbstverständlich – unter Beachtung der Würde eines jeden Menschen, auch des kriminellen Menschen und seiner unverzichtbaren Menschenrechte, an die Wurzel des Übels zu kommen.

Da Vorbeugen immer besser als Heilen ist, wird der Nachdruck auf die Erziehung, die geistige und seelische Gesundheit der Bevölkerung, die Verbesserung der sozialen Verhältnisse und des menschlichen Klimas gelegt. Das Kriminalrecht, das sich mit dem Einzelfall beschäftigt, ist nur ein – ziemlich bescheidener – Teil der gesamten Kriminalpolitik. Auch das Kriminalrecht dient der Verhinderung weiterer Verbrechen, entweder durch die »Sozialisierung« (gesellschaftliche Eingliederung) des Täters oder bei zweifelloser Aussichtslosigkeit, bei Unheilbarkeit oder Unerziehbarkeit des Menschen durch seine Verwahrung.

Die soziale Verteidigung ersetzt das Wort »Strafe« durch den wertneutralen Begriff »Maßnahmen«, wobei sie natürlich nicht verkennt, daß auch jede Maßnahme als ein Übel empfunden werden muß und empfunden werden wird. Das Bekenntnis zu den zentralen Werten der Gemeinschaft, etwa zu Leben, Freiheit, Eigentum, bleibt auch bei »Maßnahmen« unangefochten und der Abschreckungseffekt wird auch durch sie erzielt. Man spricht statt von »strafen« von einem »behandeln«, wobei die Assoziation an die ärztliche Tätigkeit bewußt gestattet oder geradezu gewünscht wird.

Die Reform des schwedischen Strafrechts, die der deutschen parallel läuft, zielt auf die Schaffung eines »Schutzgesetzes«. Durch die Wahl dieser neuen Worte soll eine Versachlichung der gegenwärtigen und zukünftigen Debatte herbeigeführt werden; das Abklingen der Affekte in einer breiteren Öffentlichkeit wird angestrebt, das Phänomen Kriminalität soll sowohl im allgemeinen wie im Einzelfall leidenschaftslos mit der wissenschaftlichen Ruhe des Klinikers, des sozialen und psychischen Chirurgen behandelt werden.

Eine affektfreie Behandlung der Täter ermöglicht neue Maßnahmen, die geeignet sein können, die Öffentlichkeit besser als seither zu schützen.

Das Gefängnis war seither eine Zwingburg mittelalterlichen Stils, die die Insassen selten gebessert hat. Es hat die Gefangenen oft zu erbitterten Gesellschaftsfeinden gemacht, sie sind nicht – wie erwartet – in sich gegangen, sondern mit ungebrochener, häufig gesteigerter Aggressivität in eine sich pharisäerhaft abschließende Gesellschaft zurückgekehrt. Sie sind im Gefängnis an eine äußere Ordnung gewöhnt worden, sie haben aber nicht gelernt, in eigener Verantwortung der Schwierigkeiten unseres Daseins Herr zu werden. Ihre Willenskraft, ihr Selbstvertrauen, ihr bescheidener Glaube, daß es im Leben auch Anständigkeiten gebe, ist noch mehr geschwächt worden. Familiäre Bindungen, die die Keimzelle allen sozialen Verhaltens darstellen, sind gelöst worden. Soziale Verteidigung ist daher mit einer gründlichen Veränderung des Freiheitsentzugs, wo er notwendig ist, verknüpft.

In den Vordergrund treten – neben Maßnahmen wie Führerscheinentziehung, Berufsverbot, Berufsbeschränkungen, Amtsverlust, Schadloshaltung und dergleichen, die häufig zum Schutze der Gesellschaft genügen – konstruktive Veranstaltungen medizinischer, pädagogischer und fürsorgerischer Art, sei es in stationärer oder ambulanter Behandlung. Komplexe, Ressentiments, Feindseligkeiten müssen abge-

baut werden. Ist ein Mensch durch harte Erziehung im Elternhaus verhärtet und böse geworden, so wird durch weiteres Härten der Öffentlichkeit oft nur eine weitere Verkrampfung und Brutalisierung des Täters geschaffen und die Gesellschaft noch mehr als seither gefährdet. Der sonst ewige Kreislauf von Aggressivität und Gegenaggressivität muß hier, soweit möglich, unterbrochen werden. Der Sozialarbeiter, Psychotherapeut, Pädagoge und Bewährungshelfer ist daher zur Kriminalitätsbekämpfung vorzugsweise geeignet und aufgerufen.

Geisteskrankheiten werden heute operativ oder chemisch geheilt oder gemildert. Gemeingefährliche, aggressive Täter, die mehr oder minder zufällig nicht in einer Heil- oder Pflegeanstalt, sondern in einem Zuchthaus gelandet sind, können in gleicher Weise behandelt werden. Im Ausland hat man mit Versuchen begonnen. Sittlichkeitsverbrecher können sich einer hormonellen Behandlung unterziehen; es bestehen z. B. Möglichkeiten einer hormonalen Kastration. Es erscheint sinn- und zwecklos, Menschen einzusperren, die biochemisch kuriert werden können, wie es überhaupt ein Gegenstand einer ernsten, inneren Unruhe und Sorge sein sollte, Menschen zu strafen, deren Verbrechen in Drüsenstörungen oder Neurosen gründen dürften, deren sie allein nicht Herr werden können, wohl aber mittels eines Arztes oder Psychotherapeuten.

Die soziale Verteidigung weiß um die konstitutionellen und sozialen Bedingungen der Kriminalität. In aller Regel halten ihre Vertreter die sogenannte Willensfreiheit für eine wissenschaftlich unhaltbare Illusion. Sie sind aber alles andere als Fatalisten; sie sind pädagogische und soziale Optimisten, fast den Utopisten eines frühen Sozialismus vergleichbar, die sich von einer Veränderung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedingungen alles Heil auf Erden versprachen. Das Gefühl der Wahlfreiheit, das der Mensch in aller Regel hat, ist wie der Gesundungswille der Kranken ein Ansatzpunkt für erzieherische und therapeutische Maßnahmen. Der Mensch ist auch nicht statisch. Als Produkt von Anlage und Umwelt wandelt er sich mit seiner Umwelt. Die Umwelt kann stets verändert werden, denn die Umwelt besteht aus den Menschen, denen er begegnet.

Die Wunden, die Menschen geschlagen haben, können die gleichen oder andere Menschen heilen. Ein Mensch kann beispielsweise heiraten, kann Kinder bekommen, er kann Freunde und Kameraden gewinnen, er kann eine Arbeit erhalten oder sich einem Hobby widmen, die ihn befriedigen. Die Organe des Sozialstaats, beispielsweise die Bewährungshelfer, sind auch imstande, dergleichen zu »organisieren«. Nach englischem Recht ist ihre Aufgabe, »Freund zu sein«.

Die soziale Verteidigung lehnt Moralisieren ab. Sie ist aber nicht ohne Ethos. Es geht – religiös gesehen – um den Gedanken der gegenseitigen Hilfe, wie ihn die Bergpredigt lehrt. Die Bergpredigt hat sich ausdrücklich von dem Vergeltungsstandpunkt des Alten Testamentes »Auge um Auge, Zahn um Zahn« gelöst. Weltlich betrachtet kommt die soziale Verteidigung aus dem weltanschaulichen Bereich der Idee der Solidarität, wie sie dem sozialen Rechtsstaat vorschwebt, der den Schwachen, Kranken und Alten beisteht, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Einzelfall die Hilfe verdienen oder nicht, ob sie gespart haben oder nicht.

Verdienst und Schuld bleiben verborgen

Die soziale Verteidigung steht in Opposition zu dem überkommenen Strafrecht. Sie lehnt es schon deswegen ab, weil es sich weitgehend als ineffektiv erwies, wie die hohe Zahl von Rückfälligen erweist. Der Versuch, Neuland zu betreten, bietet sich auch schon deswegen an.

Mit dialektischer Logik ist die Kriminalität nicht zu bekämpfen; Probleme des Gesellschaftslebens fordern Psychologie, Soziologie, Pädagogik, denn der Mensch ist nicht ein bloßes Gedankending; jeder ist aus Fleisch und Blut und hat eine individuelle Lebensgeschichte. Der Mensch ist zu gut oder zu schlecht, um mit den bloßen Mitteln einer logischen Theorie verarztet werden zu können. Es geht nicht, wie schon Karl Marx es formulierte, um die »Sache der Logik«, sondern »die Logik der Sache«.

Mit der Ablehnung bloß scholastischer Dialektik und ihrer Scheinprobleme würde der Strafrichter, wie es *Gustav Radbruch, der unvergessene Justizminister der Weimarzeit, immer wieder gefordert hat, endlich »eine Art Sozialbeamter, sozialer Diagnostiker und sozialer Therapeut«, wobei auf »ein Lot Jurisprudenz« der von ihm ersehnte »Zentner Menschen- und Lebenskenntnis« käme.

Der Vergeltungsgedanke und das ihm folgende Prinzip taxenmäßigen Ausgleichs kann auch in der Verbrämung deutscher Philosophie seine barbarische Herkunft nicht verleugnen. Er entspricht dem primitiven Rachebedürfnis vieler Menschen. »Und wenn du strafst«, sagt ein Dichter, »weil das Gesetz es will, tu's nicht erbost wie eine Rache, sondern so, daß Trost noch ist in der Notwendigkeit! Und glaube jenen nicht, die Zahn um Zahn und Auge um Auge heischen! Dies ist Wahn und rührt aus einer blutig-finstern Zeit. Du aber diene deiner! Denn sie schreit nach ihrem Recht.«

Letztlich ist eine sinnvolle Vergeltung heute auch gar nicht mehr möglich. Wir schlagen für einen verlorenen Zahn nicht wieder einen Zahn aus; es gilt auch nicht mehr der Satz Brandmal um Brandmal, Wunden um Wunden, Striemen um Striemen. Auch hauen wir heute nicht mehr wie im Mittelalter dem Meineidigen die Schwurhand ab. Ein Diebstahl, eine Beleidigung oder ein Sittlichkeitsverbrechen und die vom Richter auszusprechende Freiheits- oder Geldstrafe haben keinen gemeinsamen Nenner. Hier wird ganz Unvergleichbares miteinander verglichen, ganz abgesehen davon, daß ein Monat Gefängnis einen feinnervigen Menschen für das Leben zeichnet oder ihn zerbrechen kann, während ein anderer die Strafe gleichgültig und unberührt absitzt.

Erst recht ist das, was man »Schuld« der Täter nennt, einem irdischen Richter verschlossen. Kant hat unwiderlegbar in seiner »Reinen Vernunft« hierzu gemeint, Verdienst und Schuld bleibe uns gänzlich verborgen. Unser Urteil könne sich nur an den realen Charakter des Menschen halten. Wieviel aber von diesem Charakter reine Wirkung eines freien Willens sei, wieviel der Natur oder dem unverschuldeten Fehler des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit zuzuschreiben sei, könne niemand ergründen.

Aus: *Welt der Arbeit,* Jg. 10, Nr. 19, 8.5.1959.

Potpourri der Halbheiten

59.05.

Der Entwurf der Strafrechtskommission ist konservativ, widerspruchsvoll und unklar – Jeder einzelne Richter soll selbst entscheiden können, warum und wozu er Angeklagte verurteilt

Es handelt sich um den vierten und letzten Beitrag der Serie zur Strafrechtsreform in der Wochenzeitung *Welt der Arbeit* (siehe auch 59.02., 59.03., 59.04.). Bauer setzt sich in diesem Text dezidiert mit dem Entwurf auseinander, den die →Große Strafrechtskommission just zu der Zeit, als der Artikel erschien, in zweiter Lesung beriet.

Der Entwurf ist, was bei einer bisher fünfjährigen Kommissionstätigkeit nicht weiter erstaunen kann, ein Projekt fleißiger Arbeit. *Radbruch meinte, ein Strafgesetzbuch solle ein Volksbuch sein, ein Buch staatsbürgerlicher Erziehung. Das geltende Recht ist es kaum gewesen, der Entwurf ist es sicherlich nicht.

Mit einem unseligen Drang zum Perfektionismus ist es gelungen, so ziemlich alle Entscheidungen unserer höchsten Gerichte im Gesetzestext zu verankern; neue Lösungen alter Streitfragen sind dabei kaum gefunden worden. Die Bestimmungen etwa über Diebstahl und Unterschlagung, die schon seither durch altmodische Geschwätzigkeit auffielen und die – abgesehen von ihrer Weitschweifigkeit – niemand für besonders reformbedürftig hielt, sind noch viel breiter geworden. So ist denn der Entwurf, um Friedrich den Großen zu zitieren, »sehr dicke, und Gesetze müssen kurz und nicht weitläufftig sein«.

Der Entwurf ist in seinem Grundcharakter konservativ. Die →Strafrechtskommission bekannte sich von 1954 bis März 1959 lauttönend zum Gedanken einer Vergeltung der Täterschuld. Die Strafe, so hieß es, müsse Rechtfertigung und Ziel aus einem tieferen Bereich gewinnen, aus dem Bereich des Ethos. Hegels Wort von der »Negation der Negation des Rechts« gehöre zum tiefsten, was über das Wesen der Strafe gesagt worden sei.

Der Strafprozeß, so hieß es in Wort und Schrift, sei keine kausal-wissenschaftliche Feststellung, sondern ein sittlicher Wertungsvorgang. Die nach dem Grundgesetz zu achtende Menschenwürde verlange eine solche juristische Metaphysik. *Denn Menschenwürde sei – man muß schon wörtlich zitieren – »der Inbegriff geistiger Sachverhalte, die den Menschen vom Tier unterschieden, seine potentielle oder aktuelle Personhaftigkeit, das Durchtönen des Urgrundes der Selbstentscheidungen, die der Mensch als Mangelwesen, als physiologische Frühgeburt – anders als das in einem prädeterminierten Instinktschema geborene Tier – ständig selbst vollziehen müsse, um den Mangel an kausaler Determiniertheit seiner Lebensvollzüge auszugleichen«!*

Niemand braucht Komplexe zu bekommen, wenn er dergleichen nicht auf das erste Mal begreift. Es genügt, wenn er den metaphysischen Höhenflug deutscher

Strafrechtswissenschaft bescheiden erahnt. Lediglich der Vertreter der sozialdemokratischen Bundestagsfraktion äußerte Bedenken gegen eine metaphysische Rechtfertigung der Strafe. Er wünschte in nüchterner Beurteilung Eliminierung all dessen, was aus nicht weltlich-juristischen Bereichen komme. Der Zweck – die Idee der Resozialisierung – scheide ethische Momente keineswegs aus. Ein Mitglied des Bundesgerichtshofs erwiderte, Metaphysik allein ermögliche eine nüchterne Beurteilung. Die metaphysische Auffassung der Kommission wurde als »die neue Position des Menschen in einer neuen Zeit« gefeiert, obwohl sie uralt ist und kaum ein Sachverständiger außerhalb Deutschlands heutzutage eine ähnliche Position einnimmt.

→Bei der zweiten Lesung im März 1959 verzichtete die Kommission unter bewußter Verleugnung der angeblich neuen Position des Menschen in einer neuen Zeit plötzlich und großzügig auf jede Zielsetzung. Die »Metaphysik« der Kommission wechselt fast so schnell wie die Mode der Teenager. Ein gewisser Wechsel der Weltanschauung, eine Konsequenz in der Inkonsequenz ist hierzulande auch ansonsten nicht völlig unbekannt.

Die Kommission will es nun jedem einzelnen Richter überlassen, zu entscheiden, warum und wozu er strafe. Der erste mag dann die Schwere der Tatfolgen vergelten, der zweite die Schwere der Schuld des Täters, der dritte wird sich um Resozialisierung bemühen, und der nächste wird zukünftige Täter abschrecken. In der Mehrzahl der Fälle werden sicher alle möglichen, auch die verschiedenartigsten Ingredienzien nach dem unerforschlichen Ratschluß der Gerichte zu einem undefinierbaren und nicht weiter kontrollierbaren Potpourri verrührt werden, wie es schon bisher leider geschehen ist.

Es bestehen freilich erhebliche grundgesetzliche Einwendungen gegen eine solche Lösung. Es erscheint mit der Verfassung unvereinbar, daß den Richtern alle möglichen, auch sich widersprechende Strafzwecke zur freien Wahl mit der Folge zur Verfügung gestellt werden, daß das Resultat von der Einstellung des jeweiligen Richters abhängt. Eine Reform muß, wenn sie einen Sinn haben soll, Farbe bekennen.

Einen Vorteil hat das Bekenntnis zur Bekenntnislosigkeit; eine Reihe von inneren Widersprüchen, die sich im Entwurf erster Lesung befanden, sind jetzt wie der Schnee in der Märzensonne dahingeschmolzen.

Aber es bleiben Widersprüche genug.

Der Entwurf fährt wie das seitherige, insoweit vom nazistischen Staat geschaffene Strafrecht →zweispurig. Er kennt neben der zeitlich begrenzten Strafe noch die bessernde und sichernde Maßnahme, vor allem die zeitlich unbestimmte Sicherungsverwahrung. Wesentliche Unterschiede im Vollzug von Zuchthaus, Gefängnis und Sicherungsverwahrung sind bis dato nicht gemacht worden; es ist auch mit einer Änderung ihres Vollzugs nicht zu rechnen. Man hat daher mit Recht von einem reinen Etikettenschwindel gesprochen. Die sogenannte »Strafe« sollte nach dem Entwurf erster Lesung Ausdruck für die moralische Mißbilligung der Gesellschaft sein und dem Maß der Schuld entsprechen. Die zusätzliche Verwahrung sollte dagegen von der »Schuld« unabhängig sein; sie sollte hinzutreten, wenn die schuldangemessene Strafe dem Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft nicht genügte.

Todesstrafe wurde mit überwiegender Mehrheit abgelehnt

Es war unmöglich, diese Lösung weltanschaulich zu begründen. »Strafe« und »Verwahrung« kommen aus unvereinbaren Welten. Die schuldvergeltende »Strafe« ist Metaphysik und will es sein; die »Verwahrung« ist dagegen irdische Kriminalpolitik; ihr Ausgangspunkt ist, daß die Tat aus ungünstigen Anlage- und Umweltfaktoren erwächst, für die der Täter nichts kann und die tunlichst durch Resozialisierung des Täters korrigiert werden sollen oder gegen die sich die Gesellschaft schützt, wenn die ungünstigen Faktoren leider nicht mehr zu ändern sind. Jetzt ist die schuldangemessene »Strafe« gefallen; die »Strafe« dient auch dem Resozialisierungs- und Sicherungsbedürfnis. Eine Abgrenzung von Strafe und Verwahrung ist jetzt überhaupt nicht mehr möglich.

Konsequent wäre allein, für besonders schwer zu überschauende Fälle die Institution der unbestimmten Verwahrung einzuführen, eventuell mit dem Recht des Richters, ein Maximum ihrer Dauer festzusetzen. Bei unbestimmter Verurteilung würde der Täter aus der Verwahrung entlassen, sobald das angestrebte Ziel – Resozialisierung oder Sicherung – erreicht wäre.

Seither wurde zunächst die zeitlich bestimmte »Strafe«, dann die zeitlich unbestimmte Sicherungsverwahrung vollstreckt. Dies war – wie bemerkt – für den Verurteilten nur eine Frage der Etikettierung. Jetzt soll das Gericht den Vollzug der Verwahrung vor dem der Strafe und die ganze oder teilweise Anrechnung der Verwahrung auf die Strafe anordnen können.

Auch das ist eine erschreckende Halbheit. Alles hängt davon ab, ob der Täter Glück oder Pech mit seinem Richter hat. Die Praxis in den Bundesländern, in den einzelnen Städten, bei den einzelnen Kammern des gleichen Gerichts wird stark variieren.

Die Entwürfe sehen von der Todesstrafe ab. Sie wurde mit ganz überwiegender Mehrheit von der Kommission abgelehnt. Dies ist sicher der positivste Inhalt der Kommissionsarbeit. Dagegen soll die Zuchthausstrafe, obwohl ihr Vollzug sich seit langem von der Gefängnisstrafe nicht mehr unterscheidet, wiederum im Sinne eines Etikettenschwindels und mit Rücksicht auf das mehr oder minder gesunde Volksempfinden aufrechterhalten bleiben.

Ein neues Gesetz sollte aber auf jede moralische Lynchjustiz verzichten, welche leider die Gesellschaft vielfach gegen Vorbestrafte, insbesondere aber gegen die »Zuchthäusler«, übt und die das schwerste Hindernis ihrer Wiedereingliederung in die Gesellschaftsordnung bildet.

Ehebruch strafbar

Eine Abtreibung durch die Schwangere soll strafbar bleiben, jedoch entfällt die für besonders schwere Fälle seither vorgesehene, aber seit 1945 kaum mehr ausgespro-

chene Zuchthausstrafe. Eine Unterbrechung der Schwangerschaft durch Ärzte wird bei Gefahr des Todes oder eines schweren Gesundheitsschadens für die Mutter sowie – mit gewissen Einschränkungen – bei Notzucht zugelassen. Nichtärzte werden mit Gefängnis oder Zuchthaus bestraft. In der Praxis wird sich bei dieser Rechtslage nicht viel ändern.

Ehebruch bleibt strafbar. Da die Bestimmung seither nur auf dem Papier stand und auch in Zukunft stehen wird, trägt sie nur zu der Vorstellung bei, gewisse Paragraphen würden lediglich pro forma geschaffen, womit im Endergebnis der Respekt vor jedem Recht erschüttert wird. Die Ehebruchsbestimmung wird noch durch die Bestrafung künstlicher Samenübertragung ausgeweitet. Der Entwurf scheut sich nicht, wieder einmal im Gegensatz zu allem Auslandsrecht ohne jeden hinreichenden Anlaß in die Privat- und Intimsphäre des einzelnen einzudringen. Der unglücklichen Frau, die Kinder wünscht, aber anständig genug ist, den seit Jahrtausenden sonst üblichen Weg des außerehelichen Verkehrs zu meiden, wird die naheliegende Reise ins nahe Ausland verwehrt. Die von den Nazis für die Rassenschande geschaffene Bestimmung, daß auch eine im Ausland begangene Tat strafbar ist, soll ausdrücklich für diesen Fall übernommen werden.

Die geltenden Bestimmungen über homosexuelles Verhalten bleiben im wesentlichen aufrechterhalten. Die gleichgeschlechtliche Betätigung zwischen erwachsenen Männern ist in den meisten Ländern nicht mehr unter Strafe gestellt; bestraft wird allein noch der Mißbrauch junger Menschen, sei es von Jungen oder Mädchen. Länder wie England und Österreich sind dabei, diesem Beispiel zu folgen. Auch hier scheinen die Väter des Entwurfs auf einen mittelalterlichen Alleingang der Bundesrepublik Wert zu legen.

Einige Abschnitte des Entwurfs verdienen eine Behandlung im Bundestag.

Unsozial

Das geltende Geldstrafenrecht ist völlig unzulänglich, und die gerichtliche Praxis ist in weitem Umfang oberflächlich, so daß die Geldstrafe sich über die Grenzen des Erträglichen hinaus zu einem unsozialen Rechtsinstitut entwickelt hat. Der Entwurf übernimmt das skandinavische System, wonach die Strafe in ein Verhältnis zum durchschnittlichen Tageseinkommen gesetzt werden soll. Auch hier bleibt der Entwurf in Halbheiten und Unklarheiten stecken; der Gedanke ist aber außerordentlich gesund und durch den Gesetzgeber entwicklungsfähig.

Der Entwurf will auch bloß polizeiwidriges Verhalten aus der Regelung im Kriminalrecht ausscheiden; es soll lediglich als sogenannte Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Dieser Schritt ist schon deswegen notwendig, um Staatsanwälte und Richter von der Fülle von Bagatellsachen, insbesondere auch von Verkehrssachen zu befreien, die heutzutage schon mit 60 v. H. aller Fälle unsere Justiz versteppen lassen.

Begrüßenswert ist auch, daß die vorzeitige Entlassung aus den Anstalten und die Entscheidung ähnlicher Fragen nicht dem Richter überlassen bleiben soll, der das ursprüngliche Urteil gefällt hat. Die Entscheidung soll einem sogenannten Vollstreckungsrichter übertragen werden, der nicht auf Grund mehr oder minder veralteter Akten, sondern auf Grund seines persönlichen Eindrucks von der Entwicklung des Verurteilten während der Haft um eine richtige Entscheidung bemüht ist. Damit würden auch Beschlüsse nach einheitlichen Maßstäben gewährleistet, während heute das Resultat von Ort zu Ort, von Richter zu Richter wechselt.

Auch in der von dem Entwurf vorgeschlagenen Institution einer Sicherungsaufsicht steckt ein richtiger Gedanke. Ihr Ziel ist, gefährdete oder gefährliche Täter über gewisse kritische Zeiträume hinweg zu unterstützen und zu überwachen. Sie kommt gerade dann in Betracht, wenn die Täter ihre Freiheitsstrafe voll verbüßt haben. Die Einrichtung ist zu begrüßen, wenn sie jeden Charakter einer Polizeiaufsicht verliert, die vielfach mehr Schaden als Nutzen stiftet, und dem Rechtsinstitut der Bewährungshilfe weitgehend angepaßt wird.

Der Entwurf denkt nach dänischem Vorbild an die Einführung einer Anstalt für psychisch belastete Täter, wozu Psychopathen (erblich Belastete), Neurotiker (durch Umwelterlebnisse geschädigte Personen) und dergleichen gehören. Dergleichen Anstalten sind dringend geboten. Ziel einer gesetzgeberischen Lösung müßte die Ermächtigung an das Gericht sein, in allen Fällen ernster Kriminalität bei schwieriger Diagnose und schwieriger Therapie auf einen unbestimmten Freiheitsentzug zu erkennen. In diesen Fällen müßte es dann Sache eines von medizinischen und pädagogischen Sachverständigen unterstützten Vollstreckungsgerichtes werden, zu entscheiden, ob der Freiheitsentzug in einer Heil- und Pflegeanstalt, in einer Anstalt für psychisch Belastete, in einer für Jugendliche, Heranwachsende oder Jungtäter besonders geschaffenen Erziehungsanstalt oder in einer reinen Sicherungsanstalt zu vollziehen wäre. Damit wäre freilich der Boden eines traditionellen Strafrechts verlassen und der einer →sozialen Verteidigung betreten.

Das deutsche Recht ist seit seinem Bestehen mehrfach durch eine Novellengesetzgebung geändert worden. Eine »Große Reform« wurde jetzt zwar angestrebt, sie ist aber dem Entwurf nicht zu entnehmen. Eine Begrenzung der Gesetzgebung auf bestimmt umrissene Aufgaben, z. B. die Revision der Geldstrafe, ist einer Scheinreform des Strafrechts vorzuziehen. Sie ist auch in dem überbeschäftigten Bundestag durchführbar.

Aus: *Welt der Arbeit,* Jg. 10, Nr. 20, 15.5.1959.

59.06. Wozu Todesstrafe?

Im Juni 1959, als dieser Text erschien, war gerade die Niederschrift der Verhandlungen der →Großen Strafrechtskommission zur Todesstrafe veröffentlicht worden. Während die Strafrechtskommission die Wiedereinführung der Todesstrafe mit großer Mehrheit abgelehnt hatte, war die Mehrheit der Bevölkerung ausdrücklich dafür, ebenso wie einige Bundesminister. Neben der Todesstrafe bei Verurteilung wegen Mordes wurde nun auch gefordert, die Todesstrafe bei Staatsnotstand und bei Landesverrat zu verhängen. Bauer reagierte in seinem Text auf ebendiese Entwicklung der öffentlichen und politischen Diskussion.

Nach Artikel 102 des Grundgesetzes ist die Todesstrafe abgeschafft. Ihre Einführung setzt eine grundgesetzändernde Mehrheit voraus. Sie ist im gegenwärtigen Bundestag sicher nicht gegeben. Die SPD, die seit den ersten Tagen ihrer Existenz sich in allen ihren Partei- und Aktionsprogrammen als Gegner der Todesstrafe bekannt hat, ist auch heute gegen ihre Wiedereinführung. Da sie die erforderliche Sperrminorität im Bundestag besitzt, ist ohne sie eine Grundgesetzänderung verfassungsrechtlich unmöglich. In der CDU und FDP sind zudem die Meinungen geteilt; die Gegner der Todesstrafe dürften hier ihren Anhängern die Waage halten. Die Einführung der Todesstrafe ist also bis 1961, wahrscheinlich aber auch später parlamentarisch nicht aktuell.

Die Bundesregierung, besonders auch der Bundesjustizminister, haben sich einen propagandistischen Erfolg von den Beratungen der →Großen Strafrechtskommission versprochen, die mit dem Entwurf eines neuen Strafrechts befaßt ist. Die Kommission, die vorzugsweise aus Professoren, Richtern und Staatsanwälten besteht, hat aber kürzlich die Einführung der Todesstrafe mit 19:4 Stimmen abgelehnt. Die parlamentarischen Vertreter der SPD, CDU und FDP haben dabei gegen die Todesstrafe gestimmt. Obwohl hiernach die Wiedereinführung der Todesstrafe von dem Parlament und dem zur Zeit maßgeblichsten strafrechtlichen Gremium abgelehnt wird, und damit eine Gesetzesänderung ausscheidet, bleibt die Tatsache bestehen, daß breiteste Teile der deutschen Öffentlichkeit sich – teilweise sogar leidenschaftlich – für die Todesstrafe aussprechen. Eine Auseinandersetzung mit dem Mann und der Frau auf der Straße ist daher dringend geboten.

Der Ruf nach der Todesstrafe kommt aus irrationalen Bereichen der menschlichen Seele. Im anständigsten Fall ist er Ausdruck einer – vielfach krankhaften – Angst; sie zeigt sich auch in den Träumen dieser Menschen. Obwohl die Gefahr, Opfer eines schweren Verbrechens zu werden, im Vergleich mit den tausendfältigen, oft namenlosen Risiken zumal des modernen Lebens geringfügig ist, findet der panische Urschrecken des Menschen hier einen greifbaren Sündenbock. In aller Regel ist aber der Ruf nach dem Henker nichts anderes als barbarisch-primitiver Vergeltungs- und Rachedrang; er mag aus ähnlichen Quellen kommen wie die verbrecherische Tat, gegen die er sich wendet, Mörder und Henker sind einander näher verwandt als sie

glauben. Es steht historisch fest, daß viele Henker selber hingerichtet werden mußten, und Lynchmorde sind bezeichnenderweise nur in den amerikanischen Einzelstaaten vorgekommen, in denen die Todesstrafe besteht.

Während des winzigen Zeitraums von etwa 2000 bis 3000 Jahren, in dem der Prozeß der Zähmung des Tieres im Menschen sich bisher abgespielt hat, ging das Bemühen um eine Milderung der Angst des Menschen und um eine Bekämpfung seiner Angriffslust. Das Menschenopfer, auf das die Todesstrafe zurückgeht und dessen Ritual sich noch bis in die jüngste Zeit deutlich beispielsweise in der Henkersmahlzeit spiegelt, wurde beseitigt; an die Stelle von Sühneopfern zur Dämpfung der Angst vor Krankheit, Mißernte, Verbrechen trat das Gebet und die Versöhnung der Gottheit durch gute Taten. Das Recht zur Rache wurde dem einzelnen mehr und mehr genommen. Das Alte Testament beschränkte sie durch den Satz: »Aug' um Auge, Zahn um Zahn«, nachdem zuvor für den Verlust des einen Auges der Verletzte den Täter völlig zu blenden berechtigt gewesen war. Die Bergpredigt gab den Satz »Aug um Auge« überhaupt auf und verwies auf das Gebot christlicher Nächstenliebe, das wir heute in der weltlichen Praxis durch Resozialisierung des Straffälligen zu verwirklichen bestrebt sind.

Die christliche Auffassung finden wir z. B. bei Schleiermacher. »Wie muß vom christlichen Standpunkte aus über die Strafgesetzgebung bestimmt werden? Der Christ kann sie nicht auf den Begriff der Vergeltung, die Rache, gründen, denn gegen sie erklärt sich der Erlöser absolut … So muß mit der Bildung der Staaten das Bestreben wachsen, die Todesstrafe aufzuheben, und mit der Christianisierung der Staaten das Bewußtsein, daß sie nicht nur überflüssig ist und unwürdig, sondern auch unsittlich, und zeigt sich das nicht wirklich, so ist es immer ein Beweis von Stumpfheit.« Ein Beispiel dieser Gesinnung gab der wunderbare Brief der Mutter Walter Rathenaus, des ermordeten Außenminister der zwanziger Jahre, an die Mutter des Mörders: »In namenlosem Schmerz reiche ich Ihnen, Sie ärmste aller Frauen, die Hand.« Und als vor kurzem ein christlicher Student aus Korea in USA sinnlos von jungen Leuten erschlagen wurde, baten seine Eltern um die mildestmögliche Behandlung der Täter und stifteten – im Geist des Römerbriefs – einen Fonds zu ihrer religiösen, geistigen und sozialen Fortbildung. Niemand verlangt eine solche Haltung von dem Mann oder der Frau auf der Straße, wohl aber tut ihnen Nüchternheit statt Rausch, Besinnung statt bloßer Affekte not.

Der Ekel über den Blutrausch des nazistischen Unrechtsstaats und die Verzweiflung und Trauer über die vielen Millionen Unschuldiger, die seine Opfer wurden, führten zur grundgesetzlichen Abschaffung der Todesstrafe. »Wir haben eine Zeit der schwersten Barbarei und der tiefsten Erniedrigung des Menschentums hinter uns. Es scheint mir deshalb unerläßlich, hier einen Beweis dafür zu erbringen, daß das deutsche Volk sein Leben wirklich erneuern will und ein Recht, das Recht auf das Leben, so hoch einschätzt, daß der Staat nicht das Recht haben soll, das Leben, das er nicht gegeben hat, zu nehmen. Der Staat soll kein Recht haben zu töten.« Mit diesen Worten beantragte der sozialdemokratische Abgeordnete *Wagner* die Abschaffung der Todesstrafe.

Während des 2. Weltkriegs wurden 15.900 Todesurteile durch *bürgerliche* Gerichte gefällt; in England betrug während des gleichen Zeitraums ihre Zahl nur 82. Bis November 1944 wurden ca. 10.000 Todesurteile der deutschen *Militär*gerichte gemeldet; die Zahl wurde bis Kriegsende bedeutend überschritten. Während des ersten Weltkriegs waren dagegen nur 48 militärische Todesurteile vollstreckt worden. Die Todesurteile der Polizei- und SS-Gerichte und die Millionenzahl der Ermordeten in den KZs sind völlig unbekannt.

Die Gefahr von Mißbräuchen ist in Deutschland noch nicht gebannt; dazu ist die Auseinandersetzung mit der Vergangenheit zu lau und demokratisches Denken und Handeln noch zu jung. Die Bundesminister haben gerade durch ihre Äußerungen, die Todesstrafe in erster Linie für politische und militärische Straftaten zu benötigen, vielen einen großen und – nach allem, was hinter uns liegt – verständlichen Schrecken eingejagt.

Todesurteile können »Justizmorde« sein. Sie sind nicht wiedergutzumachen. Gerade die größten Prozesse der Weltgeschichte zeitigten Fehlurteile; man denke an Christus, Sokrates, die Jungfrau von Orléans, Hus, Savonarola oder Giordano Bruno. Fehlurteile sind auch heute keineswegs ausgeschlossen. Vor wenigen Jahren wurde Evans in England hingerichtet; er war durch den Mörder Christie belastet worden. Zeugen können lügen oder sich täuschen; Geständnisse haben sich als falsch erwiesen; Indizien führen oft in die Irre. Obduktionen an Hingerichteten ergaben schwere Geisteskrankheiten. Richter und Sachverständige können sich irren.

Die Todesstrafe ist auch keineswegs zum Schutz der Gesellschaft erforderlich. Es ist eine billige, leicht zu widerlegende Illusion vieler Menschen, sie wirke abschreckend. Im Mittelalter wurde geköpft, gehenkt, gerädert, verbrannt, gevierteilt; die Galgen standen an den Ecken und Enden von Stadt und Land. In Europa trank man Blut statt Wein. Die Kriminalität ist deswegen nicht geringer gewesen. Im nazistischen Unrechtsstaat wurde rücksichts- und erbarmungslos getötet; die Konzentrationslager jagten allen Furcht und Schrecken ein; die Strafen wurden mit größter Härte vollstreckt. Es hat deswegen nicht weniger Verbrechen gegeben. In England wurden Taschendiebe öffentlich gehenkt. Die meisten Taschendiebstähle wurden aber bei Hinrichtungen begangen. Deswegen mußte auf die Öffentlichkeit der Hinrichtungen verzichtet werden. Die Kriminalgeschichte der Jahrtausende kennt viele Exempel dieser Art; sie widerlegen den abschreckenden Charakter der Todesstrafe. In der Bundesrepublik haben sich Mord und Totschlag wie folgt entwickelt:

vor Abschaffung der Todesstrafe

	1947	1948	1949
Zahl der Fälle	757	521	427

nach Abschaffung der Todesstrafe

	1950	1951	1952	1953
Zahl der Fälle	410	361	379	308

	1954	1955	1956	1957
Zahl der Fälle	370	348	316	300

Auch bei einem Vergleich mit den vorausgehenden Jahrzehnten schneidet die Gegenwart durchaus günstig ab:

Mord und Totschlag per 100.000 der strafmündigen Bevölkerung

1900 bis 1914	0,66
1919 bis 1932	1,07
1933 bis 1938	0,96
1950 bis 1955	0,73

Die Aufhebung der Todesstrafe hat in der Bundesrepublik keineswegs zu einer Zunahme der schweren und schwersten Kriminalität geführt; sie hat den Fall der Kriminalität, der auf die Verbesserung der politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und sanitären Verhältnisse zurückgeht, nicht aufgehalten.

Nirgends hat die Abschaffung der Todesstrafe eine Erhöhung der schweren Kriminalität zur Folge. In USA ist, um ein besonders deutliches Beispiel zu nennen, die Mordkriminalität in den Staaten ohne Todesstrafe nicht größer, sondern kleiner als in den benachbarten Staaten, die noch die Todesstrafe kennen.

Die Todesstrafe ist in 7 nordamerikanischen Staaten (in Delaware seit 1958), in den südamerikanischen und skandinavischen Staaten, in Österreich, Italien, der Schweiz, in Portugal, Holland und Belgien abgeschafft. Von keinem dieser Länder werden nachteilige Folgen gemeldet; in keinem besteht eine ernsthafte Tendenz, sie wieder einzuführen. Auch in den deutschen Staaten Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg und Braunschweig, ferner in Hamburg und Bremen, die – dem Beschluß der Paulskirche 1848 folgend – auf die Todesstrafe verzichtet hatten, zeigte sich seinerzeit keine Neigung, sie wieder einzuführen. Sie wurde durch Beschluß des Reichstags mit einer geringfügigen Mehrheit (127 : 119) in das Strafgesetzbuch des späteren Kaiserreichs aufgenommen, weil Bismarck, der in ihr einen notwendigen Ausfluß des Gottesgnadentums sah, sie gefordert hatte.

Wenn die Todesstrafe nirgends eine größere Abschreckungswirkung als beispielsweise eine lange Freiheitsstrafe hatte und hat, so gibt es hierfür einleuchtende psychologische Gründe. Affekttäter brausen auf; bei ihrer Tat denken sie nichts; sie stellen sich auch nicht die Strafe vor, die der Tat folgt. Mit Überlegung vorgehende Mörder glauben wiederum, alles getan zu haben, was eine Entdeckung ihres Verbrechens unmöglich macht. Nur weil sie überzeugt sind, nicht gefaßt zu werden, begehen sie ihre Tat.

Eines der übelsten Argumente für die Todesstrafe besteht in dem Hinweis auf die geringfügigen Kosten einer Hinrichtung, wogegen eine lebenslängliche Freiheitsentziehung den Steuerzahler schwer belaste. Wert oder Unwert eines Menschenlebens kann und darf aber nicht in Geld errechnet werden. Wenn die Menschen anfangen

zu kalkulieren, ob ein Mensch mehr einbringt, als er kostet, sind nicht nur die Verbrecher, sondern die geistig und körperlich Kranken, die Invaliden, die Dummen und die Alten in Gefahr. Die Folge wäre ein erneuter Rückfall in die Barbarei nazistischer Vernichtung sogenannter »lebensunwerter« Menschen. Zudem ist auch das Argument wirtschaftlich falsch: Die Insassen der Strafanstalten arbeiten, und die Kosten der Zuchthäuser und Gefängnisse liefen im wesentlichen genauso auf, wenn die verhältnismäßig kleine Zahl von Mördern hingerichtet würde. Kein einziges Zuchthaus oder Gefängnis würde erspart werden.

All dies weiß auch die Bundesregierung. Bundesjustizminister *Schäffer* erklärte im Bundestag, die Bundesregierung behalte sich vor, erst bei der Beratung eines neuen Strafgesetzes zur Frage der Wiedereinführung der Todesstrafe Stellung zu nehmen. »Die zahlenmäßige Entwicklung im Bereich der Mord- und Totschlagskriminalität drängt im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zu einer sofortigen Überprüfung.« Wenn einige Bundesminister trotzdem die Einführung der Todesstrafe propagieren, so geschieht dies also nicht um der Mord- und Totschlagskriminalität willen, an die ein breites Publikum denkt, das durch eine Sensationspresse ständig aufgeputscht wird. Im Hintergrund müssen vielmehr Konzeptionen eines »Staatsnotstandes«, eines »Staatssicherheitsdienstes« und eines – zumal atomaren – Krieges stehen, die nach der Auffassung dieser Anhänger einer Todesstrafe den politischen und militärischen Henker erheischen. Sollen wieder einmal die Köpfe der Widerstandskämpfer eines 20. Juli rollen? Wenn das des Pudels Kern ist, werden wohl auch etliche von denen kopfscheu, die meinen, das Henker- und Fallbeil habe mit Außen- und Innenpolitik nichts zu tun. In Wahrheit ist der Streit um die Todesstrafe von den großen Auseinandersetzungen um Frieden oder Krieg, Fortschritt oder Restauration, Demokratie oder autoritären Staat, von den menschlichen Bemühungen um Maß und Selbstzucht und Zivilisation nicht zu trennen.

Aus: *Neues Beginnen. Zeitschrift der Arbeiterwohlfahrt,* Jg. 10, Nr. 6, Juni 1959, S. 81–83.

59.07. Ergebnisse moderner Kriminalstatistik

Die kriminologische Forschung war in Deutschland in den 1950er Jahren noch stark biologisch-psychiatrisch ausgerichtet. Bauer greift in diesem Rundfunkvortrag Ansätze der sozialwissenschaftlich orientierten angloamerikanischen Kriminologie auf und erläutert den Wert der empirischen Forschung für die Kriminalpolitik. Der Beitrag wurde im Februar 1960 in leicht veränderter Form unter demselben Titel auch in der Zeitschrift *Universitas* veröffentlicht (60.02.).

Meine Damen und Herren!

»Messe alles, was messbar ist, und versuche, das messbar zu machen, was noch nicht gemessen werden kann«, meinte Galilei. Dem Naturwissenschaftler ist es seit Jahrhunderten ein Bedürfnis, die Kräfte der Natur auf mathematische Formeln zurückzuführen. Die Sozialwissenschaftler versuchten ihnen nachzueifern. Sie stießen dabei lange auf erhebliche Schwierigkeiten. Im 2. Buch Samuel heißt es, dass eine Volkszählung des Königs David Gott missfiel, und bis weit ins 18. Jahrhundert hinein fürchtete man in den europäischen Staaten Epidemien im Kielwasser statistischer Feststellungen. Das Wenige, was man wusste, wurde noch zum Staatsgeheimnis erklärt. Noch in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts war die Veröffentlichung statistischer Daten in vielen Staaten verboten. Erst als die USA am Ende des 18. Jahrhunderts mit Volkszählungen begannen, ohne dass nationale Unglücksfälle zu verzeichnen waren, setzte sich langsam die Bevölkerungsstatistik mit allen ihren Verzweigungen durch. Frankreich begann 1825 mit kriminalstatistischen Veröffentlichungen, in Deutschland erschien die erste Kriminalstatistik im Jahre 1882. Die ersten Publikationen, damals noch als »Moralstatistik« bezeichnet, erweckten Aufsehen und riefen viel Entrüstung hervor.

Der belgische Mathematiker *Quetelet schrieb 1835 ein Buch: *Über den Menschen und die Entwicklung seiner Fähigkeiten.* Dieser Titel war harmlos, schlimmer war schon der Untertitel des Werks: »Essay über soziale Physik«. Durch den Untertitel wurde deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Verfasser das soziale Leben mit den Vorgängen in der anorganischen Natur auf eine Stufe stellen wollte. Quetelet lenkte die Aufmerksamkeit auf die verhältnismäßige Konstanz der Verbrechen. Aufgrund der bisherigen Zahlen erklärte er, auch die zukünftige Entwicklung der Kriminalität, der Selbstmorde und dergleichen berechnen zu können. Er stellte, wie er es nannte, einen »Haushaltsplan« der Kriminalität auf. Die erstaunliche Übereinstimmung der statistischen Zahlen durch die Jahrhunderte hindurch war ihm, wie hundert Jahre später *Exner, dem bedeutendsten deutschen Forscher, gar nicht anders erklärbar als durch die Überlegung: »Im großen Durchschnitt bleiben die Anlagen der Menschen und ihre Lebensverhältnisse von einem Jahr auf das andere dieselben. Daher kommt es immer wieder zu einer ungefähr gleichen Zahl jener Taten, weil eben die Menschen so handeln, wie Anlage und Lebensschicksal sie lenken.«

Quetelet hatte damit als erster Wissenschaftler – Dichter wie Schiller waren ihm längst vorausgegangen – auf die Einflüsse verwiesen, die für die Moral oder Unmoral bestimmend sind. Er beschäftigte sich nicht, wie zuvor im Strafrecht allgemein üblich, mit den Gesetzen von Recht und Sitte *für* das Verhalten der Bürger, sondern mit der sogenannten sozialphysikalischen Gesetzmäßigkeit *im* Leben der Menschen.

Seit den Tagen der ersten kriminalstatistischen Mitteilungen und der Arbeit Quetelets scheiden sich die Geister in der breiten Öffentlichkeit und in der Wissenschaft. Der Sinn des Strafrechts ist seitdem zur Diskussion gestellt. Die einen sehen, wie es vor Quetelet fast allgemein üblich war, in dem Verbrechen die freiwillige Abkehr des Menschen vom Weg des Guten und seine Entscheidung für das Böse, seine frevlerische Auflehnung gegen die Gebote der Gesellschaft. Das Strafrecht hat dann

die Aufgabe, nach dem Satz »Wie du mir, so ich dir« das Böse mit Bösem zu vergelten, auf dass die Rechnung aufgehe und das gestörte Gleichgewicht wiederhergestellt sei. Nach der Auffassung der anderen, die Quetelet und seinen mannigfaltigen Nachfolgern in den weiten Bereichen der Natur- und Sozialwissenschaften zuneigen, ist der verbrecherische Wille nicht der letzte Urgrund der Entscheidung; er ist vor allem durch die sozialen Umstände bestimmt, unter denen der einzelne Mensch aufgewachsen ist. Die gesellschaftlichen Verhältnisse in Staat, Familie und Beruf und die Erlebnisse des Menschen in seiner großen und kleinen Welt prägen sein Verhalten. Die Aufgabe des Staates wird dann darin gesehen, die schädlichen Sozialfaktoren zu beseitigen und im Falle des individuellen Verbrechens zu versuchen, die soziale Frage, die seine Tat aufwirft, zu beantworten und durch gesellschaftliche Maßnahmen strafender, bessernder oder sichernder Art, durch Strafen, Heilen und Retten, die Gesellschaft zu schützen.

Je nach der Grundeinstellung haben die kriminalstatistischen Arbeiten Zustimmung oder Ablehnung gefunden. Wer im Strafrecht und Strafprozess vorzugsweise einen vergeltenden Ausgleich sieht, mag vielleicht daran interessiert sein, zu erfahren, wie hoch die Taxen der einzelnen Gerichte für einen Fahrraddiebstahl oder die betrügerische Erlangung von 500 Mark sind. Art und Zahl der Verbrechen, ihre Ursache, die günstigen oder ungünstigen Einflüsse von Zuchthaus oder Gefängnis auf die Kriminalität sind aber für ihn ohne praktische Bedeutung. Anhänger der Vergeltungsstrafe haben daher auch zynisch bemerkt, Statistiken über die angezeigten und abgeurteilten Straftaten gäben bestenfalls Kunde von dem jährlichen Fleiß der Polizei und der Gerichte. Vielleicht gäben Mitteilungen über eine wachsende Kriminalität auch Aufschluss über das Bedürfnis der Bürokratie, weitere Beamtenstellen bewilligt zu erhalten. Wer aber die staatliche Aufgabe nicht nur in einer mehr oder minder schematischen Kompensation des Unrechts, nicht in einem bloßen »Aug' um Auge, Zahn um Zahn« sieht, sondern den bestmöglichen Schutz der Allgemeinheit durch Eingliederung des Asozialen oder Antisozialen in die Gesellschaft oder, wenn dies unmöglich ist, durch die Verwahrung des Täters anstrebt, wird in allen Zahlenangaben der Statistiker wertvolle Hinweise auf die Beziehungen zwischen Umwelt und kriminellem Verhalten und Fingerzeige für eine gute Kriminalpolitik finden. Er denkt an Goethes Wort zu Eckermann: »Man hat behauptet, die Welt werde durch Zahlen regiert. Das weiß ich: dass die Zahlen uns belehren, ob sie gut oder schlecht regiert wird.«

Die wichtigsten Werkzeuge wissenschaftlicher Verbrechenserforschung haben wir in der Massenuntersuchung, dann der Reihen- und auch der Einzeluntersuchung. Die Einzeluntersuchung, die sich mit dem individuellen Täter befasst und zum Beispiel die Feststellung seines äußeren Lebenslaufs, die Untersuchung seines Geisteszustands und eine psychoanalytische Diagnose umfasst, gibt allein einen einigermaßen hinlänglichen Aufschluss über die bio-, psycho- und soziologischen Hintergründe der Tat. Jede Diagnose des Einzelfalls setzt aber Massen- und Reihenuntersuchungen voraus; Schlüsse können überhaupt nur insoweit gezogen werden, als ein weites Erfahrungsmaterial vorliegt. Die Feststellung etwa, dass ein korpulenter Mensch in

geringerem Maße als ein hagerer Typ zur Kriminalität neigt, ist erst möglich geworden, nachdem Tausende von Lebensläufen korpulenter und hagerer Menschen verglichen worden sind. Mit Reihenuntersuchungen werden statistische Feststellungen über eine repräsentative Gruppe, zum Beispiel über eine größere Zahl Jugendlicher, über eine größere Zahl Rückfälliger, eine größere Zahl Betrüger und dergleichen verstanden. Die Massenuntersuchungen bedeuten die Bearbeitung der polizeilichen und gerichtlichen Statistiken eines Landes.

Unsere kriminalstatistischen Werkzeuge werden zwar ständig verbessert, sie sind aber noch immer unzulänglich. Die Öffentlichkeit, die Strafrechtswissenschaft und die Strafrechtspflege in Deutschland sind weitgehend konservativ und einem repressiven Vergeltungsdenken verhaftet; es fehlt daher an Interesse, an Wissenschaftlern und vor allem auch an Geld zur Sammlung eines statistisch auswertbaren Erfahrungsmaterials. Freilich, es sollen auch nicht die Schwierigkeiten kriminalstatistischer Bemühungen verkannt werden.

Internationale Vergleiche der Kriminalität scheitern, weil die sozialen Verhältnisse in den einzelnen Ländern verschieden sind und die nationalen Strafgesetzbücher und Strafprozessordnungen weit voneinander abweichen. Denken wir an das Wort Pascals: »Eine spaßige Gerechtigkeit, die von einem Flusse begrenzt wird! Wahrheit diesseits der Pyrenäen ist Irrtum jenseits.« Manches, was in einem Lande strafbar ist, ist schon im Nachbarlande gestattet. Vor allem ist der wirkliche Umfang der Kriminalität völlig unbekannt. Die Behörden und Gerichte erfahren nur einen Teil der strafbaren Handlungen. Es ist wahrscheinlich, dass wir weitgehend nur eine negative Auswahl der Verbrecher kennenlernen. Die Klügeren unter den Tätern lassen sich vielfach nicht erwischen. Die sogenannte Dunkelziffer – die Zahl der unbekannten Taten und Täter – muss daher bei allen polizeilichen und gerichtlichen Statistiken beachtet werden. Das absolute Ausmaß der Kriminalität ist ihnen nicht zu entnehmen, bestenfalls können wir jährliche Schwingungen der Kriminalität nach Zahl und Art der Verbrechen und Verbrecher ablesen. Aber auch ein Vergleich von Jahr zu Jahr ist nur möglich, wenn wir annehmen, dass die Dunkelziffer einigermaßen konstant bleibt.

Eine befriedigende Feststellung der Dunkelziffer würde eine umfassende Untersuchung etwa nach Art des →Kinsey-Reports voraussetzen. Sie fehlt uns leider; der Kinsey-Report selbst gibt freilich schon beachtliche Aufschlüsse über das Ausmaß einzelner Sittlichkeitsdelikte. Mit wesentlich bescheideneren Mitteln, als Kinsey es tat, haben in USA →Wallerstein und Wyle gearbeitet. Durch Fragebogen wurden 1700 Personen aller, insbesondere aber auch der oberen Stände aufgefordert, anzukreuzen, welche von bestimmt angegebenen 49 Verbrechen und Vergehen sie ungestraft begangen hätten. 91 Prozent hatten eine oder mehrere solcher Taten begangen, darunter Einbruchsdiebstähle, Raub und so weiter.

Kriminalrat Dr. Wehner hat sich im Rahmen der Schriftenreihe des Bundeskriminalamts neuerdings mit der nicht entdeckten Kriminalität in Deutschland befasst. Für das Jahr 1956 hat die polizeiliche Kriminalstatistik 1029 Fälle von Tötungsdelikten ausgewiesen, von denen 920 aufgeklärt worden sind. Wehner rechnet aber mit

4000 bis 6000 Fällen von Mord, Totschlag, Kindstötung und Versuchen hiezu. Bei Abtreibung nimmt er an, dass zu den 5400 polizeilich gemeldeten Fällen 540.000 bis 2.700.000 Fälle hinzukommen. Die Zahl der Körperverletzungsdelikte schätzt er auf etwa 108.000, während nur 33.000 Täter der Polizei bekanntgeworden sind. Ebenfalls im Jahre 1956 wurden 626.000 Diebstahls- und Raubfälle aufgeklärt, aber die nicht angezeigten oder nicht entdeckten Fälle belaufen sich nach der Veröffentlichung des Bundeskriminalamts auf mindestens 156.000. Maximal wird sogar mit 626.000 unentdeckten Fällen gerechnet. Die unentdeckte Kriminalität des Betrugs ist besonders hoch. Im Jahre 1956 berichtete die polizeiliche Kriminalstatistik von 211.000 Fällen; es wird geschätzt, dass 1.690.000 bis 2.535.000 weitere Betrügereien begangen worden sind. Bei einer Zusammenstellung aller Delikte kommt die Schrift des Bundeskriminalamtes zu dem Ergebnis, dass 1.630.000 Fälle in der polizeilichen Kriminalstatistik 1956 verarbeitet worden sind, die Zahl der unentdeckten Fälle aber minimal 3.600.000 und maximal 10.750.000 beträgt. Es sei bemerkt, dass man auch im Ausland mit einer ähnlichen Dunkelziffer rechnet. Wenn auch angenommen werden kann, dass ein beachtlicher Teil der unentdeckten Fälle auf das Konto von Vorbestraften geht, bleibt die Vermutung bestehen, dass viele Menschen mit guten Leumundszeugnissen und mitunter wohl auch einer erheblichen Pharisäergesinnung in Wahrheit lediglich unentdeckt gebliebene Kriminelle sind.

Die Kriminalität in den deutschen Großstädten liegt 37 Prozent und in den Mittelstädten 13 Prozent *über* dem Durchschnitt, in der Kleinstadt 28 Prozent und auf dem flachen Lande 29 Prozent *unter* dem Durchschnitt. Mit der Größe des Aufenthaltsortes wächst das Risiko, nicht nur einem Verbrecher zum Opfer zu fallen, sondern selbst Verbrecher zu werden. Die Verstädterung des modernen Menschen ist mit einer wachsenden Kriminalität verbunden. Die Gelehrten sind sich über die Tatsache, nicht aber über die Gründe völlig einig.

86,5 Prozent der Täter sind männlich, 13,5 Prozent weiblich. Die Kriminalität der Frau macht in Deutschland wie in der ganzen Welt nur einen Bruchteil der männlichen Kriminalität aus. Über die Ursachen streitet man sich seit langem. Auffallenderweise hat noch niemand erklärt, Frauen seien von Natur aus bessere Menschen als die Männer. Die Gründe für ihre geringere Kriminalität werden zum Beispiel darin gesehen, dass das sogenannte schwache Geschlecht nicht über die physischen Kräfte, die Intelligenz, den Mut zum Verbrechen verfüge, dass die Frau auch heute noch durch Heim und Herd vor den Gefahren des Lebens bewahrt werde, dass sie alkoholabstinent sei und dass die Frauen notfalls den Ausweg hätten, in leichtere Gewerbe, als es die Kriminalität ist, auszuweichen, und dergleichen mehr. Es ist für den Stand unserer Wissenschaft vom Menschen kennzeichnend, dass wir die simple Frage, warum die Frauen viel weniger Verbrechen als die Männer begehen, heute noch nicht befriedigend beantworten können.

Die Kriminalität in den drei Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen ist – sicher wegen ihres großstädtischen Charakters – überdurchschnittlich, ebenso aber auch in Baden-Württemberg und in Bayern. Die landsmannschaftlichen Unterschiede in der deutschen Kriminalität haben schon oft viele Rätsel aufgegeben.

Mord und Totschlag einschließlich versuchter Delikte haben im Jahr 1958 gegenüber dem Vorjahr keine Veränderung erfahren. Gegenüber dem Jahre 1954 liegen sie um 5,6 Prozent niedriger. Die Zahl der Tötungsdelikte hat seit dem Ende des Krieges ständig abgenommen; die fallende Kurve wurde durch die Abschaffung der Todesstrafe im Jahre 1949 in keiner Weise beeinflusst. 1947 wurden 757 Fälle vollendeten Mords und Totschlags gezählt; ihre Zahl beträgt heute 300 jährlich. Die Kriminalitätsziffer – Mord und Totschlag per Hunderttausend der strafmündigen Bevölkerung – betrug in der Weimarer Zeit 1,07, im Nazistaat – die staatlichen Morde nicht gerechnet – 0,96 und heute 0,73. Auch hier sind die in der Öffentlichkeit vorherrschenden gegenteiligen Auffassungen völlig abwegig.

Der Einfluss der gerichtlichen Strafpraxis – Härte und Milde der Urteile – auf das Ausmaß der Kriminalität ist nicht nur im Zusammenhang mit der Abschaffung der Todesstrafe, sondern ganz allgemein schon mehrfach untersucht worden. Die umfassendste Arbeit – Rusche-Kirchheimer, *Punishment and Social Structure* – ist amerikanisch. Sie verwertet englische, französische, deutsche und italienische Statistiken über das Ausmaß der Kriminalität und die Zahl und Art der jeweils ausgesprochenen Strafen. In den meisten Ländern ist die Strafpraxis im Laufe der letzten Generationen im Großen und Ganzen milder geworden; Geldstrafe und Aussetzung der Strafe auf Bewährung haben die kurzen Freiheitsstrafen weitestgehend verdrängt. Mitunter ist die Strafpraxis aber auch allgemein oder bei einzelnen Delikten deutlich schärfer geworden. Die Verfasser schreiben, dass im Zusammenhang mit der Einführung neuer Methoden oder Strafmaße, besonders in jüngster Zeit, oft argumentiert worden sei, eine Zunahme der Verbrechen sei die Folge übermäßiger Milde, und umgekehrt könne die Zahl der Verbrechen durch eine Intensivierung der Strafen herabgesetzt werden. Ernste Anstrengungen, einen solchen Zusammenhang durch präzise Untersuchungen zu beweisen, seien jedoch nie vorgenommen worden. Sie selber kommen aufgrund ihrer statistischen Vergleiche zu dem Resultat, »dass Härte oder Milde der Strafen, auch Veränderungen in der Strafpraxis, keinen effektiven Einfluss auf das Ausmaß der Kriminalität haben«. Ähnlich meinte Bader in seiner *Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität,* die Bedeutung hoher Strafen werde fast allseits stark überschätzt. Dergleichen Feststellungen schockieren sicher ein breites Publikum. Die Statistik bestätigt aber nur eine psychologische Binsenwahrheit: Der Täter, der überlegt zu Werke geht, rechnet überhaupt nicht mit einer Strafe, weder einer harten noch einer milden. Die Strafhöhe interessiert ihn nicht; er begeht die Tat nur, wenn er überzeugt ist, sie werde gar nicht entdeckt werden. Man erinnere sich in diesem Zusammenhang, was zuvor über die Dunkelziffer gesagt wurde.

Die empirischen Untersuchungen haben mehr und mehr zu der Erkenntnis geführt, dass die Familie die Wiege des Guten und Bösen ist. Die deutschsprachigen Forscher messen dabei der Anlage des Täters eine beherrschende Bedeutung bei. Sie halten im allgemeinen den Charakter des Menschen für ererbt. Ursächlich für kriminelles Verhalten sind dann die Eltern, Großeltern und die weiteren Ahnen und Urahnen. Die Angelsachsen gehen demgegenüber vorzugsweise von der Umwelt des Täters aus. Umwelt ist aber auch für sie vor allem Familie und Heim. Auch für sie ist

daher die verbrecherische Tat durch Vater und Mutter maßgeblich beeinflusst. Die Begründung der beiden Auffassungen weicht weit voneinander ab, auch die Konsequenzen sind verschieden. Es ist aber augenfällig, dass die Wege der beiden Schulen einen gemeinschaftlichen Schnittpunkt haben und das bekannte Bibelwort, dass die Sünden der Väter an Kind und Kindeskind geahndet werden, von beiden bestätigt wird.

Eine der bedeutendsten Untersuchungen stammt von den Eheleuten Glueck in Amerika. Die Untersuchung ist die Frucht zehnjähriger Forschung gewesen und für das öffentliche und private Interesse an Erfahrungstatsachen und die finanzielle Großzügigkeit Amerikas kennzeichnend. Hierzulande ersetzt man gerne ein fundiertes Wissen um Tatsachen durch subjektive Spekulationen und philosophische Gedankengebäude, die freilich auch nicht mehr kosten als etwas Papier und Tinte. Rund 20 amerikanische Fonds haben die Mittel der Glueck'schen Untersuchung aufgebracht; 32 Mitarbeiter haben zehn Jahre lang ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Staatliche und private soziale, medizinische, statistische Organisationen haben freiwillig assistiert. Ziel war, durch den Vergleich der sozialen, biologischen, psychologisch-psychoanalytischen, psychiatrischen und anthropologischen Verhältnisse einer Gruppe von 500 jugendlichen Delinquenten und einer Kontrollgruppe von 500 jugendlichen Nichtdelinquenten die wichtigsten Faktoren der Jugendkriminalität zu klären. Die Jungen standen im gleichen Alter, stammten aus denselben Slums von Boston, waren gleicher nationaler Abstammung und hatten das gleiche Intelligenzniveau. Das eindeutige Resultat war, dass die Umgebung der delinquenten Jungen für die Bildung einer gesunden, glücklichen und gesetzestreuen Persönlichkeit wesentlich ungünstiger war als für die Nichtdelinquenten. Der delinquente Junge kam zu 60 Prozent aus unvollständiger Familie; bei den Nichtdelinquenten war dies nur bei 34 Prozent der Fall. Ein Zusammenhalt der Familie, ein Wir-Gefühl, war bei den Delinquenten nur in 16 Prozent der Fälle, bei den Nichtdelinquenten jedoch in 62 Prozent der Fälle gegeben. Die intimen Beziehungen der Eltern der Nichtdelinquenten waren in zwei Dritteln der Fälle gut; bei den Delinquenten lebte ein Drittel der Eltern schlecht und ein weiteres Drittel nur mäßig zusammen. Der Vater der Nichtdelinquenten empfand in 81 Prozent der Fälle eine herzliche Zuneigung zu seinem Sohne; bei den Delinquenten war dies nur bei 40 Prozent festzustellen.

Die Statistiker wollen nicht nur zur Diagnose der sozialen Verhältnisse beitragen, sie wollen auch prognostisch arbeiten, insbesondere die Beurteilung des Rückfallrisikos bei einem Kriminellen durch sogenannte Prognosetabellen erleichtern. Die ausländische Wissenschaft richtet heute ihr Augenmerk besonders auf diese Frage. Diese Bemühungen werden häufig missverstanden. Die Statistik stellt keine Kausalitäten, sondern nur Zahlenbeziehungen, Korrelationen, fest. Wenn ermittelt wird, dass x Prozent der Kinder aus defekten Familien kriminell werden, bleibt offen, ob zum Beispiel die Kinder in biologisch-psychiatrischer Sicht erblich belastet sind, ob die Eltern pädagogisch versagen oder ob die Kinder wegen ihrer heimischen Erlebnisse neurotische Komplexe bekommen. Prognosen im Sozialen gelten weiter stets unter der Voraussetzung, dass die äußeren Umstände sich nicht wesentlich ändern.

Wenn das Verhalten des Menschen durch Anlage und Umwelt bestimmt wird, führen Veränderungen der Umwelt, die ständig erfolgen und die unseren sozialen, pädagogischen und medizinischen Optimismus, ja unseren ganzen Fortschrittsglauben begründen und rechtfertigen, zu einem neuen Menschen. Die Prognosenforschung erinnert sich aber unter anderem ihrer Arbeit im Rahmen der Lebensversicherung. Ein Versicherungsnehmer mit Herz- und Nierenleiden ist ein Risiko, was nicht ausschließt, dass der Mann oder die Frau hundert Jahre alt wird oder an einer anderen Krankheit stirbt, wie umgekehrt ein an Herz und Nieren kerngesunder Mensch irgendeiner Krankheit frühzeitig erliegt. Trotz dieser Schwierigkeiten arbeiten aber alle unsere Versicherungsgesellschaften mit statistisch unterbauten Prognosen. Die wissenschaftlichen Prognosentabellen der Kriminalisten sind bestimmt, die als Intuition oder Lebenserfahrung ausgegebene Laienpsychologie der Gerichte und Gefängnisse zu ergänzen, deren reiner Lottocharakter sich längst erwiesen hat. Freilich, wir stehen hier wie in der ganzen Kriminalstatistik noch ziemlich am Anfang, aber – so meinte Aristoteles – der Anfang ist schon die Hälfte des Ganzen.

Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 21.7.1959, Sender: RIAS, Programm: RIAS-Funkuniversität, 29:09 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Gedanken zur Strafrechtsreform

59.08.

Wie steht die SPD zum Entwurf der Großen Strafrechtskommission?

Im Januar 1959 legte die Große Strafrechtskommission einen →Entwurf auf der Grundlage der ersten Lesung (E 1959 I) vor. Danach befasste sich ein Unterausschuss des Rechtsausschusses beim Vorstand der SPD mit dem Entwurf. Bauer war Vorsitzender des Unterausschusses. In diesem Text stellt er nach einigen grundsätzlichen Ausführungen die Position des Ausschusses insbesondere zum Verhältnis von Strafen und Maßregeln dar.

I.

Das geltende Strafgesetzbuch geht auf ein Gesetz vom 15. Mai 1871 zurück. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 wurde damals zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich erklärt. Grundlage war das Preußische Strafrecht von 1851, das seinerseits wieder durch den Code Pénal von 1810 beeinflußt war.

Das Gesetz atmet die Luft der Aufklärung; die Philosophie des deutschen Idealismus hat Pate gestanden. Ziel des Strafrechts war im Anschluß an *Kant* die Vergeltung des Unrechts. *Hegel* sah im Verbrechen die Negation des Rechts und in der strafrechtlichen Reaktion des Staates eine Negation der Negation, womit – durch die List der Vernunft, die sich auch des Verbrechers bedient – der Staat und sein jeweiliges Recht positiviert wurde. Der Strafprozeß war ein feierliches Ritual im Dienste des Staates, der als die Wirklichkeit der sittlichen Idee verstanden wurde.

Die Idealisierung der Realität und die reine Logik dieses Rechtsdenkens wurde von Karl *Marx* und dem Marxismus angegriffen. Den Ausgang zur Kritik der *Hegel*schen Staats- und Rechtsphilosophie nahmen sie von der empirischen Wirklichkeit. Das bestehende Gemeinwesen wurde nicht absolut genommen, seine Relativität wurde durchschaut. Der Staat war auch keinesfalls die Verkörperung der sittlichen Idee; Aufgabe war es, die Gemeinschaft sittlich zu machen, die Verhältnisse und die Menschen zu ändern. Das Mittel hierzu war nicht eine bloße »Sache der Logik«, sondern »die Logik der Sache«, womit Soziologie, Psychologie, Pädagogik und insbesondere die Politik in allen ihren Bereichen eindeutig angesprochen wurden.

Die Natur- und Sozialwissenschaften kamen auf der Suche nach der Wahrheit des Diesseits zu neuen Erkenntnissen. Sie stießen auch auf das Verbrechen und den Verbrecher. Die kriminelle Tat war nicht bloße Leugnung des Rechts, die frevlerische, willkürliche und zufällige Auflehnung eines Menschen gegen den Staat, sondern ein Sozialgeschehen, das der Anlage und der Umwelt des Täters entwuchs. Der Täter war nicht ein auswechselbares Abstraktum, sondern ein Mensch aus Fleisch und Blut und mit einer einzigartigen Lebensgeschichte. **Lombrosos* »L'uomo delinquente« kam in erster Auflage 1876 in Mailand heraus.

Ein Jahr später – im ersten Jahrgang der sozialistischen »Zukunft« – erschien unter dem Pseudonym N. N. eine Artikelserie »Strafrecht, Strafverfahren und Strafvollzug im Lichte des Sozialismus, unter besonderer Berücksichtigung eines für das Deutsche Reich zu verfassenden Strafvollzugsgesetzes«. Die Konzeption des deutschen Strafrechts wurde hier – nur wenige Jahre nach seinem Inkrafttreten – erstmals radikal kritisiert. Ganz pragmatisch ging man von dem Strafvollzug aus. Während der Vollzug damals allgemein als ein ganz gleichgültiges und für das staatliche Ritual der Rechtspflege belangloses Anhängsel an Strafrecht und Strafprozeß erschien (wie es in weitesten Kreisen leider auch noch heute der Fall ist), wird er hier und jetzt als das Wesentliche der gesellschaftlichen Reaktion erfaßt. Der Vergeltungsgedanke, der dem Strafrecht zugrunde liegt, wird abgelehnt und dem Strafrecht und dem Strafvollzug das rein kriminalpolitische Ziel einer Verbrechensverhütung gesetzt. Aufgabe ist, den Straffälligen wieder zu einem möglichst nützlichen Mitglied der menschlichen Gesellschaft zu machen. Damit ist das Postulat der »Sozialisierung« des Täters (Resozialisierung) mit bewundernswerter Voraussicht klar und leuchtend aufgestellt worden. Franz von **Liszt,* dem die Strafrechtsreform inner- und außerhalb Deutschlands später die bedeutendsten Impulse verdankt, hatte sich damals gerade mit einer rechtsdogmatischen Arbeit in Graz habilitiert; erst in der Folge führte ihn sein Umgang mit *Krafft-Ebing* zu den empirischen Wissenschaften.

Strafrecht und Strafvollzug fanden auch in den kommenden Jahrzehnten das besondere Interesse der Sozialdemokratie. Fritz *Auer* veröffentlichte 1905 seine »Psychologie der Gefangenschaft«, der 1903 ein »Prolog zur Strafrechtsreform«, genannt »Soziales Strafrecht«, vorausgegangen war. Als Motto diente das Wort von M. A. *Prins:* »Aus alledem ist zu ersehen, wie notwendig es ist, daß die Juristen durch direkten Verkehr mit den Verbrechern ihre wirklichen Neigungen kennenlernen, bevor sie ins Blaue hinein Gesetze machen.« *Gradnauer* schrieb 1905 über das »Elend des Strafvollzugs«. Er meinte, daß »der Strafvollzug der Rache« nicht geeignet sei, das Verbrechen zu verringern. Das ganze System des Strafrechts mit seiner Niederdrückung und Demütigung sei verfehlt. Es würden nicht Verbrecher zu Menschen, sondern Menschen zu Verbrechern gemacht. Er wünscht Pädagogik, die die Besserung, Erziehung und Hebung der Gefangenen anstrebe. Der Gegensatz dieses praktischen, ganz und gar humanen Denkens zu dem welt- und menschenfernen, ja menschenfeindlichen Rationalismus eines *Kant* und *Hegel* und der scholastischen Begriffsspalterei der täglichen Gerichtspraxis im Kielwasser der Philosophie ist deutlich.

Der Sozialdemokratische Parteitag in Mannheim im Jahre 1906 befaßte sich erstmals mit dem Strafvollzug. Er beschloß folgende Leitsätze:

»1. Der Strafvollzug ist durch das Reichsgesetz so zu gestalten, daß er nicht zur Niederdrückung und Peinigung der Verurteilten, sondern zur Stärkung ihrer körperlichen, geistigen und sittlichen Widerstandskräfte im Kampf ums Dasein führt.
2. Für Jugendliche sind besondere Anstalten unter pädagogischer Leitung, für geistig Minderwertige unter pädagogischer und ärztlicher Leitung zu errichten.
3. Ist der Zweck des Strafvollzuges erreicht, so ist der Verurteilte vor Ablauf der Strafzeit zu entlassen.«

In den Beratungen zum Görlitzer Programm des Jahres 1921 wurde die Strafrechtsreform eingehend erörtert. Im ersten Entwurf heißt es:

»Für das Strafrecht fordern wir: Schutz- und Erziehungs-, nicht Vergeltungsstrafrecht, für Jugendliche Erziehung statt Strafe; Abschaffung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Freiheitsstrafe; Geldstrafe nach Steuereinheiten, bei Unvermögen Recht der Abarbeitung statt Freiheitsstrafe; Ausgestaltung der bedingten Verurteilung; Wiedergutmachung neben oder statt der Strafe; Berücksichtigung des Rechtsirrtums; Strafmilderung oder Strafausschließung bei wirtschaftlicher Notlage; Beseitigung der zwingenden Strafmaße; scharfe Umgrenzung der Tatbestände; erhöhter Schutz der Person, insbesondere auch ihrer Arbeitskraft und ihrer politischen und gewerkschaftlichen Rechte; einheitlicher Ausbau des Wucherstrafrechts; Ausdehnung der Antragsdelikte; reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzugs; Beseitigung roher Disziplinarstrafen; Heilung oder Verwahrung gemeingefährlicher Trinker.«

Der zweite Entwurf fügte hinzu: »Einschränkung der Abtreibungsstrafen.«

Der dritte Entwurf faßte zusammen: »Reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzugs; Schutz- und Erziehungs-, nicht Vergeltungsstrafrecht; Abschaffung der Todesstrafe.«

Im Heidelberger Programm des Jahres 1925 wird erneut gefordert: »Ersetzung des Vergeltungsprinzips durch das Prinzip der Erziehung des einzelnen und des Schutzes

der Gesellschaft; reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzuges im Geiste der Humanität und des Erziehungsprinzips.«

Der eine oder andere Programmpunkt mag im Zuge späterer Gesetzgebung oder durch die Rechtsprechung ganz oder teilweise verwirklicht oder von der gegenwärtigen Strafrechtskommission des Bundes aufgegriffen worden sein, die Mehrzahl ist unverändert aktuell, und der Geist, der aus ihnen spricht, ist so jugendfrisch und zukunftsträchtig wie am ersten Tag. Die SPD wird keinen Anlaß haben, die Linie dieser Programme zu verlassen. Sie entsprechen dem Gesetz, nach dem sie selber angetreten ist, und den Reformen, wie sie weitgehend außerhalb Deutschlands verwirklicht wurden.

II.

Die Ablehnung eines Vergeltungsstrafrechts durch die SPD und ihr Bekenntnis zu einem Erziehungs- und Schutzrecht, wie wir sie in ihrer Geschichte immer wieder finden und die auch für die Strafrechtsreformbewegung in der ganzen Welt kennzeichnend sind, lassen sich mit verschiedenen Argumenten begründen. Die einzelnen Begründungen sind voneinander unabhängig.

1. Vergeltung setzt, wenn sie nicht blinde Rache sein soll, Verschulden und Verantwortlichkeit, einen freien Willen des Menschen voraus. Natur- und Sozialwissenschaften, wozu besonders auch die moderne Kriminologie gehört, haben uns aber gelehrt, daß menschliches Verhalten durch individuelle und soziale Faktoren bestimmt oder jedenfalls mitbestimmt ist. Psychiatrie, Vererbungswissenschaft, Konstitutionsforschung bestätigen, was jeder eigentlich von vornherein weiß: Es gibt keine Idealtypen, sondern kluge und dumme, willensstarke und willensschwache, hitzige und phlegmatische Menschen, von denen jeder eine spezifische Disposition zum Verbrechen mitbringt. Karl *Marx* hat als erster gelehrt, daß es nicht das Bewußtsein der Menschen ist, das ihr Sein, sondern umgekehrt ihr gesellschaftliches Sein ist, das ihr Bewußtsein bestimmt. Seitdem beschäftigen wir uns mit den sozialen Komponenten unserer Wertvorstellungen, unserer Aktionen und Reaktionen. Die Psychoanalyse und die Neurosenlehre haben sich der individuellen Verarbeitung der Umwelterlebnisse durch die Menschen zugewandt; sie zeigen, wie der Zusammenstoß von Individuum und Gesellschaft, der Erfolg oder Mißerfolg eines Menschen, das Glück oder Unglück seiner Begegnungen, seine Einsamkeit, die Daseinsleere, die Selbstentfremdung und dergleichen mehr abnorme Haltungen produzieren können, zu denen vor allem auch die Kriminalität gehört. Das Wissen um diese Dinge ist hierzulande erschreckend gering. Beispielsweise meinte ein hoher Richter in der Strafrechtskommission: »Wenn das Milieu einen so bestimmenden Einfluß hätte, müßte sich das ja auch bei dem starken wirtschaftlichen und sozialen Aufschwung der letzten Jahre in einem deutlichen Rückgang der Tötungsdelikte zeigen. Und wenn man an die beiden Chikagoer Millionärssöhne denkt, die – nach ihren eigenen Erklärungen – aus

purer Langeweile und aus Neugier gemordet haben, so dürfte es schwer sein, da einen Zusammenhang mit dem Milieu zu finden.« Ein Strafrechtslehrer hat dieselbe Auffassung gehabt. Eine solche nichtsahnende, nichtswissende, naive Gleichstellung von »Milieu« und wirtschaftlicher Notlage fand sich kaum bei den gröbsten Vulgärmarxisten!

Moralisierende Werturteile, die ein Vergeltungsstrafrecht voraussetzt, sind bei der Undurchschaubarkeit menschlicher Motivationen unmöglich. Geboten und gerechtfertigt sind aber kriminalpolitische Maßnahmen, die allgemein oder im Einzelfall auf die wissenschaftlich festgestellten Ursachen einer Kriminalität einzuwirken geeignet sind. Sie können zum Beispiel medizinischer, pädagogischer, psychotherapeutischer Art sein. Eine Veränderung der Umweltfaktoren ist immer möglich.

2. Vergeltung widerspricht auch einer humanistischen und christlichen Anschauung. »Rächet euch selber nicht, denn es stehet geschrieben: Die Rache ist mein. Ich will vergelten, spricht der Herr.« Die Sozialdemokraten haben Römerbrief und Bergpredigt durch die Jahrzehnte hindurch ernster genommen als mancher Kleriker oder Anhänger klerikaler Anschauungen.

Das strafrechtliche Programm der SPD entspricht auch allein dem Gebot des Artikels 1 des Grundgesetzes, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Der Mensch, in seiner Würde nach dem Grundgesetz unantastbar, ist für die SPD nicht ein moralischer Übermensch, ein Wesen in ethischer Höhenlage, das zu respektieren zudem jedermann leichtfiele. Menschenwürde meint nicht so hochtrabende Dinge wie »den Inbegriff geistiger Sachverhalte, die den Menschen vom Tier unterscheiden, seine potentielle oder aktuelle Personhaftigkeit, das Durchtönen (personare) des Urgrunds der Selbstentscheidungen«. Das Gegenteil ist richtig. Gedacht ist an den faktischen, natürlichen, kreatürlichen Menschen mit allen seinen Schwächen und Fehlern. Geschützt werden sollte gerade auch der Geisteskranke, der »Lebensunwerte«, der Kriminelle, der von der Norm abweichende Mensch. Er läuft als Minorität in besonderem Maße Gefahr, diskriminiert und unwürdig behandelt zu werden. Artikel 1 des Grundgesetzes ist im Zusammenhang mit dem Gebot eines sozialen Rechtsstaats zu lesen und von ihm untrennbar. »Habt ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst« (Schiller, »Würde des Menschen«). Dies bedeutet eine Aufforderung zu sozialer Politik in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens und im Gebiete des Strafrechts zu resozialisierender Hilfsstellung von Staat und Gesellschaft aus dem Geiste mitbürgerlich-mitmenschlicher Solidarität. »Überwindet das Böse mit Gutem.«

»Wir sind heute im Begriff – jedenfalls wir in Deutschland –, die Welt der Werte wiederzuerwecken. Wir haben kein faktisches, sondern ein normatives Menschenbild, wenn wir in Artikel 1 Grundgesetz von der Würde des Menschen sprechen. Daran müssen wir – selbst wenn wir anders wollten – das Strafrecht orientieren. Aber wir wollen es auch daran orientieren«, meinte ein Mitglied der Strafrechtskommission. Was not tut, sind aber nicht pathetische Deklamationen und moralische Geräuschkulissen, nicht große und hohle Worte von hohem Ethos, göttlichem Sittengesetz und christlich-abendländischer Wertordnung, sondern ein bißchen Menschlichkeit

und Kameradschaftlichkeit in jeder Lebenslage, Nächstenhilfe, vorurteilsfreie Begegnungsbereitschaft und ähnliche kleine Tugenden, die auch die mit Recht skeptisch-nüchterne Generation der jungen Menschen von heute verstünde. Deshalb wird die »Würde des Verbrechers« auch nicht durch die Deklamation gewahrt, daß man ihn – mit *Hegel* und seinen Nachfolgern von heute – »als ein Vernünftiges ehrt«, womit ihm nur Steine statt Brot gereicht werden, sondern indem man ihm menschlich hilft, nach Möglichkeit »vernünftig« zu werden.

Hinter »der Würde des Menschen« des Artikels 1 des Grundgesetzes verschanzen und verkriechen sich heute die Apostel des »Aug um Auge, Zahn um Zahn«, die Kantianer und Hegelianer und die Vertreter theonomer Auffassungen, denen schon die Säkularisierung der moral-theologischen Vorstellungen des Mittelalters durch die Philosophie der Aufklärung, auch durch den deutschen Idealismus, Verdruß und Greuel ist.

Wie die Zauberkünstler ihrem Hut die Kaninchen, so entlocken die modischen Kommentatoren des Grundgesetzes seinem Artikel 1 Welt- und Menschenbilder, an die kaum einer im Parlamentarischen Rat, geschweige denn dessen Mehrheit gedacht hat. Der Gedanke weltanschaulicher Toleranz, der Grundlage jeder freiheitlichen Demokratie ist und von dem Gebot der Unantastbarkeit menschlicher Würde sicher mit umfaßt wird, wird dabei schnöde mißachtet.

»Die Würde des Menschen« muß dazu herhalten, das Strafrecht in die luftleere Welt der Metaphysik vergangener Zeiten zu verlagern. Sie ist der deus ex machina, der ein konservatives, restauratives Recht gebietet und den Weg zu neuen Ufern blockieren soll. Die Würde des Menschen bedeute, so heißt es, seine Fähigkeit zu autonomer Selbstentscheidung und Selbstverantwortlichkeit, sie gebiete Vergeltung seiner Entscheidung für das Unrechte und gegen das Rechte und mache ein soziales Schutzrecht verfassungswidrig, das die Wiedereingliederung des Täters in die Gesellschaft, seine sogenannte Resozialisierung, bezwecke.[1]

Dergleichen ist nichts als Erschleichnis. Man denkt an *Nietzsche*. »Überall, wo Verantwortlichkeiten gesucht werden, pflegt es der Instinkt des Strafen- und Richtenwollens zu sein, der da sucht. Man hat das Werden seiner Unschuld entkleidet, wenn irgend ein Soundso-Sein auf Wille, auf Absichten, auf Akte der Verantwortlichkeit zurückgeführt wird. Die Lehre vom Willen ist wesentlich erfunden zum Zwecke der Strafe, d. h. des Schuldigfindenwollens. Die ganze alte Psychologie, die Willenspsychologie hat ihre Voraussetzungen darin, daß deren Urheber, die Priester an der Spitze alter Gemeinwesen, sich ein Recht schaffen wollten, Strafen zu verhängen. Die Menschen wurden ›frei‹ gedacht, um gerichtet und gestraft werden zu können« (»Götzendämmerung«). Im »Willen zur Macht« heißt es ähnlich: »Überall, wo Verantwortlichkeiten gesucht worden sind, ist es der Instinkt der Rache gewesen, der da suchte. Dieser Instinkt der Rache wurde in Jahrtausenden dermaßen über die Menschheit Herr, daß die ganze Metaphysik, Psychologie, Geschichtsvorstellung, vor

1 Vgl. beispielsweise Sax: »Grundsätze der Strafrechtspflege«, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner: »Die Grundrechte«, III, 2 (Berlin 1959), S. 936 ff.

allem aber die Moral mit ihm abgezeichnet ist. Soweit auch nur der Mensch gedacht hat, soweit hat er den Bazillus der Rache in die Dinge geschleppt … Es war aber die gesellschaftliche Nützlichkeit der Strafe, die diesem Begriff seine Würde, seine Macht, seine Wahrheit verbürgte.«

Sicher ist es den Vätern des Grundgesetzes nicht im entferntesten eingefallen, die Frage der Willensfreiheit zu entscheiden. Die Berufung der grundgesetzlichen Präambel auf die »Verantwortung vor Gott«, auf die beispielsweise *Wertenbruch* (»Grundgesetz und Menschenwürde«) abstellt, sagt nichts über eine »naturhaft notwendige Entscheidungsfreiheit« der Menschen, heißt es doch u. a. bei *Luther:* »Die Gebote lehren, was man tun soll, aber keine Stärke dazu. Darum sind sie nur dazugeordnet, daß der Mensch darinnen sähe sein Unvermögen und lerne an sich selbst zu verzweifeln.« Die Frage der Willensfreiheit ist – selbstverständlich – grundgesetzlich offengeblieben.

Die metaphysischen Kommentatoren des Grundgesetzes kommen begreiflicherweise in große praktische Schwierigkeiten. Die Maßregeln der Sicherung und Besserung, die im geltenden Recht verankert und im →Entwurf in erweitertem Umfang vorgeschlagen werden, z. B. die Sicherungsverwahrung oder die Entziehung des Führerscheins, verstoßen nach ihnen gegen das Grundgesetz; es bedarf einer erheblichen Geistesakrobatik, diese Maßregeln zu retten. Auch das von ihnen geforderte »Schuldstrafrecht« – die Vergeltung der »im sozialschädlichen Verhalten geoffenbarten personhaften autonomen Selbstentscheidung« – ist mit gesetzlichen Mindeststrafen, wie sie im geltenden Recht oder in den Entwürfen vorgesehen sind, kaum vereinbar. →Letztlich hat die Strafrechtskommission in zweiter Lesung den zunächst als Herzstück der Reform gepriesenen Satz »Die Strafe darf das Maß der Schuld nicht überschreiten« aus kriminalpolitischen Erwägungen plötzlich über Bord geworfen. Entweder ist jetzt der Entwurf nach der seitherigen Metaphysik grundgesetzwidrig, oder das Grundgesetz muß neu interpretiert werden. Das letztere wird geschehen; Weltanschauungen, zumal diejenigen mit metaphysischem Höhenflug, unterliegen hierzulande leicht der Mode.

III.

Ein Unterausschuß des Rechtspolitischen Ausschusses beim Vorstand der SPD hat sich mit den bisherigen Vorschlägen, namentlich dem zu Beginn des Jahres 1959 veröffentlichten »Entwurf eines Strafgesetzbuches nach den Entwürfen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung, zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz« (Bonn, 1959) beschäftigt. Eine endgültige Stellungnahme ist nicht erfolgt, zumal der Entwurf zweiter und letzter Lesung, namentlich auch die vermutlich weitere »Überarbeitung« durch das Bundesjustizministerium, abgewartet werden mußte.

Die seitherigen Vorschläge erscheinen dem Unterausschuß kaum als eine geeignete Grundlage für ein Reformwerk, das kommenden Generationen zu dienen be-

stimmt ist. Im großen und ganzen erschöpft sich das Bemühen des Entwurfs darin, zu rechtlichen Streitfragen Stellung zu nehmen, die im Laufe der Jahre aufgetaucht waren, und die Lösungen zu kodifizieren, zu denen das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof gelangt waren. Nur in recht bescheidenem Umfang wird Neuland betreten. Keinesfalls wird die Struktur des geltenden Rechts wesentlich verändert.

Unser Strafrecht ist im Laufe der Jahrzehnte eine Addition heterogener Elemente geworden. Leider fehlt nur das geistige Band! Bestandteile verschiedenartiger Weltanschauungen sind zusammengebraut worden. »Die Novellengesetzgebung, die immer versucht hat, neue Rechtsgedanken einem auf ganz anderer Grundlage geschaffenen Gesetzeswerk aufzupfropfen, hat zu einer Uneinheitlichkeit des geltenden Strafgesetzbuches geführt. Die tragenden Grundsätze sind unklar geworden«, heißt es in der Begründung zum Entwurf des Allgemeinen Teiles eines Strafgesetzbuches (Bonn, 1958).

Die Strafrechtskommission und das Bundesjustizministerium haben die entscheidende Aufgabe verfehlt, die Uneinheitlichkeit des seitherigen Rechts zu beseitigen, die 1953 den Anstoß gegeben hatte, die Strafrechtsreform in Angriff zu nehmen. Es ist nicht gelungen, Grundsätze über Ziel und Zweck eines Kriminalgesetzes zu formulieren. Jedem Richter bliebe daher überlassen, zu entscheiden, warum und wozu er strafe, obwohl Sinn und Zweck der staatlichen Reaktionen durchaus kontrovers sind. Das Gericht kann bald auf die Tat, bald auf den Täter abstellen, es kann vergelten, um Resozialisierung des Täters oder den Schutz der Gesellschaft oder um die Abschreckung künftiger Täter bemüht sein. In jedem Fall ist das Resultat ein anderes. Die gern in diesem Zusammenhang apostrophierte »Gerechtigkeit« sagt allzuoft gar nichts. Das Wort »gerecht« bedeutet hierzulande in aller Regel »gerächt«. Gerade das aber ist die Frage, ob Rache (Vergeltung, Lohn, Ausgleich oder wie immer man es nennen mag) Aufgabe eines irdischen Kriminalrechts und irdischer Richter ist. Letztlich bestehen erhebliche Bedenken, ob der Verzicht der Strafrechtskommission und des Ministeriums auf eine kriminalrechtliche Zielsetzung mit dem Gebot des Grundgesetzes zu vereinbaren ist, daß eine Tat nur dann bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor sie begangen wurde.

Nach der Auffassung des sozialdemokratischen Strafrechtsausschusses kann Ziel eines neuen Gesetzes nur die Resozialisierung des Täters und im Falle ihrer Unmöglichkeit der Schutz der Gesellschaft sein.

Die größten ideologischen Schwierigkeiten des geltenden Rechts und des Entwurfs erwachsen [aus] der künstlichen Trennung von »Strafen« und »Maßregeln der Besserung und Sicherung«. Die »Strafe« (Geldstrafe, Gefängnis, Zuchthaus) soll ein sittliches Urteil darstellen, das nicht »auf einer kausal-wissenschaftlichen Feststellung«, sondern einem sozial-ethischen Wertungsvorgang beruhe, während die »Maßregeln« (Entziehung der Fahrerlaubnis, Berufsverbot, Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einem Arbeitshaus oder in Sicherungsverwahrung und dergleichen) – unabhängig von Gut oder Böse – rein kriminalpolitische Zwecke verfolgen. Auf Grund dieser Unterscheidung soll es u. a. auch in Zukunft möglich sein, einen Täter auf Grund eines sittlichen Werturteils zu einigen Jahren Zuchthaus und

auf Grund einer kausal-wissenschaftlichen Gefährlichkeitsprognose zusätzlich zu Sicherungsverwahrung zu verurteilen. Die Konzeption ist theoretisch und praktisch unhaltbar. Sie kumuliert Physik und Metaphysik; die Unterscheidung von »Strafe« und »Maßregel« ist zudem reiner Etikettenschwindel. Jede Sanktion, ob »Strafe« oder »Maßregel«, trägt den Charakter eines Übels und hat Funktionen der Besserung und Sicherung. In der Realität wird beispielsweise die Entziehung des Führerscheins und die Unterbringung in einem Arbeitshaus oder einer Sicherungsanstalt von den Betroffenen wie auch von der Öffentlichkeit als »Strafe« empfunden. Die SPD wird deswegen vorschlagen, auf jede Scholastik zu verzichten und alle Sanktionen auf den einheitlichen Nenner von Maßnahmen strafender, bessernder oder sichernder Art zurückzuführen. Bezeichnenderweise waren auch die Strafrechtskommission und das Bundesjustizministerium gar nicht imstande, die Rechtsnatur aller Sanktionen, ihre jeweilige Eigenschaft als »Strafe« oder »Maßregel« festzulegen.

Für die richterliche Entscheidung muß der individuelle Täter Ausgangspunkt sein. Das ist für jede »Maßnahme« von jeher außer jedem Zweifel gewesen; der Gesichtspunkt müßte aber auch für ein normatives Strafrecht selbstverständlich sein. »Schuld« ist nur auf den einmaligen Menschen, sein Sinnen und Trachten, seine Vergangenheit und Gegenwart, sein So-Sein beziehbar.

Ein Gesetz darf keinen Gewissenszwang üben und wissenschaftliche Fragen, die nicht beantwortet sind oder nicht beantwortet werden können (beispielsweise die Frage der Willensfreiheit oder -unfreiheit), durch Machtspruch entscheiden. Es kann weder die Freiheit noch die Unfreiheit des Willens fingieren; das Problem muß offenbleiben.

Resultat solcher Überlegungen wäre etwa folgende Formulierung: »Die Maßnahmen strafender, bessernder oder sichernder Art dienen der Bestätigung der Rechtsordnung, der Eingliederung des Täters in die Gemeinschaft oder, sofern sie nicht möglich ist, dem Schutz der Allgemeinheit. Das Gericht hat hierbei das Vorleben des Täters, seine persönlichen und sozialen Verhältnisse sowie die Umstände zu berücksichtigen, die für seine Tat bestimmend waren.

Die Anordnung oder Verschärfung von Maßnahmen zwecks Abschreckung Dritter ist unzulässig.«

Den Gerichten soll ein umfassender Katalog von Maßnahmen strafender, bessernder und sichernder Art zur Verfügung gestellt werden. Er sollte u. a. diese Maßregeln umfassen:

1. die Verwarnung;
2. die Erteilung von Weisungen und Auflagen, wozu die Auflage an einen Verurteilten gehörte, sich einem Bewährungshelfer zu unterstellen oder, sofern er hierzu seine Einwilligung gibt, sich einer Heilbehandlung zu unterziehen; vorzusehen wäre auch die Möglichkeit, den Verurteilten zu Arbeitsleistungen zugunsten des Staates, einer Gemeinde oder einer gemeinnützigen Einrichtung zu verpflichten;
3. die Entziehung von Rechten, z. B. die Aberkennung der Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen oder öffentliche Ämter zu bekleiden, ferner Berufsbeschränkungen oder die Entziehung des Führerscheins;

4. die Verpflichtung, Schadenersatz zu leisten und den erlangten Gewinn abzuführen;
5. Bewährungsgebot mit dem Vorbehalt, im Falle des Rückfalls Maßnahmen nachzuholen;
6. die Geldbuße nach dem konsequent durchgeführten Prinzip der Tagesbuße, wobei nicht die Anzahl der Tagesbußen, wohl aber die individuelle Höhe der Tagesbuße von dem Gericht außerhalb der Hauptverhandlung durch schriftlichen Beschluß nach dem Durchschnittseinkommen und den Vermögensverhältnissen des Verurteilten unter Berücksichtigung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bestimmt würde. Mindest- und Höchstgrenzen werden abgelehnt.
7. Besinnungshaft bis zu 4 Wochen,
8. Freiheitsstrafe, entweder zeitlich von 6 Monaten bis zu 15 Jahren oder lebenslänglich;
9. die unbestimmte Jungtäterstrafe von 1 bis 4 Jahren für Täter bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres;
10. die unbestimmte Verwahrung, wobei es einem Vollstreckungsgericht überlassen bliebe, die Anstalt zu bestimmen, in die der Verurteilte eingewiesen oder später überwiesen würde. In Frage kommen eine Heil- oder Pflegeanstalt für Täter mit Psychosen, eine Anstalt für seelisch Abartige (Psychopathen, Neurotiker und dergl.), eine arbeitstherapeutische Anstalt usw.

Das Gericht soll sich darauf beschränken können, auf eine der genannten Maßnahmen zu erkennen, z. B. auf eine Berufsbeschränkung oder die Erteilung bestimmter Weisungen und Auflagen. Es soll auch grundsätzlich befugt sein, verschiedene Maßnahmen des Katalogs zu verbinden; der »Schuldausspruch« mit Bewährungsfrist könnte etwa mit einer Besinnungshaft kombiniert werden. Ausgeschlossen soll jedoch die Addition freiheitsentziehender Maßnahmen, z. B. der Freiheitsstrafe und einer unbestimmten Verurteilung, sein.

Die Zuchthausstrafe wird abgelehnt. Ihre Vollstreckung unterscheidet sich seit langem nicht mehr von der einer Gefängnisstrafe, so daß ihre Aufrechterhaltung nur eine Vorspiegelung falscher Tatsachen wäre, die des Staates und seiner Organe schlechterdings unwürdig ist. Die Aufrechterhaltung wäre nur geeignet, der pharisäischen Lynchjustiz einer Gesellschaft Vorschub zu leisten, die »dem Zuchthäusler« den Weg in die Freiheit und seine Eingliederung in die Gemeinschaftsordnung verwehrt. Mit der Beseitigung der Zuchthausstrafen entfiele auch für die Strafrechtskommission und das Bundesministerium der Justiz die Notwendigkeit, die einzelnen Tatbestände, z. B. der Eigentums-, Vermögens- und Sittlichkeitsdelikte, kasuistisch in Dutzende und Aberdutzende von Paragraphen aufzugliedern, nur um Anwendungsfälle für ihre fiktive Zuchthausstrafe zu finden.

Die unbestimmte Jungtäterstrafe soll der unbestimmten Jugendstrafe unseres geltenden Jugendrechts entsprechen. Die unbestimmte Verwahrung soll das Prinzip der seitherigen und von der Strafrechtskommission aufrechterhaltenen Maßregeln der Sicherung und Besserung (Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, Trinkerheilanstalt, Entziehungsanstalt, Arbeitshaus oder Sicherungsverwahrung) bewahren. Sie soll Anwendung finden, wenn die Diagnose des Täters und die Prognose

seiner Resozialisierung schwierig ist und dem Vollzug überlassen bleiben muß. Die Durchführung der unbestimmten Verwahrung soll aber so elastisch wie nur möglich gestaltet werden, und alle Einzelheiten sollen einem Spezialgericht – dem Vollstreckungsgericht – überlassen bleiben, das die tätergemäße Behandlungsart und damit die zuständige Anstalt, auch das Ende des Vollzugs – nach einheitlichen Gesichtspunkten tunlichst für ein ganzes Land – auf Grund seines kriminologischen Wissens, seiner Vollzugserfahrungen und seines persönlichen Umgangs mit dem Verurteilten bestimmt.

Diese ganze Konzeption bringt den kommenden Generationen der Strafjuristen ein großes Vertrauen entgegen. Sie setzt voraus, daß die Strafjuristen auf der Universität nicht nur eine formaljuristische, sondern umfassende kriminologische Schulung erfahren und den demokratischen und sozialen Grundwerten unserer Verfassung zutiefst verbunden sind, so daß einem Mißbrauch der ihnen eingeräumten Rechte durch die natur- und sozialwissenschaftliche Fundierung ihres Wissens und durch ihre mitbürgerliche und mitmenschliche Verpflichtung, einen jeden menschenwürdig zu behandeln, ein Riegel vorgeschoben wäre.

Im Gegensatz hierzu will der Entwurf der Strafrechtskommission die Richter in ein enges Korsett schnüren; er gibt für jeden Tatbestand ausgeklügelte Strafrahmen, kasuistische Regeln für angeblich schwere und angeblich leichtere Fälle, die beispielhaft aufgezählt werden. Richterlicher Spielraum wird für ein Risiko gehalten und ein autoritärer Machtmißbrauch befürchtet. Man scheint auch den Richtern künftiger Generationen, für die das Gesetz geschaffen werden soll, zu mißtrauen und scheint – unsicher und kleingläubig, wie man vielfach im Karussell des eigenen Lebens geworden ist – überhaupt nicht an die Möglichkeit zu glauben, ein demokratisches Bewußtsein in Deutschland zu schaffen. Soll aber ein demokratischer Richtertypus erwachsen, benötigt er Vertrauen und Lebensluft und muß die Gelegenheit haben, das Recht in den weiten Bereich des Sozialen mit Mut und Phantasie einzuordnen. Die Paragraphenfesseln, die der Entwurf anlegen will, können zudem einen Rückfall in rechtsstaatswidrigen Mißbrauch nicht verhüten. Unrechtsstaatlichkeit bricht sich jenseits aller Paragraphen eine Bahn, und nazistische Unrechtsprechung war auch mit dem alten Strafgesetzbuch und seiner Philosophie möglich, die der Weltanschauung des Entwurfs wie ein Ei dem anderen gleicht.

Der Entwurf enthält einzelne Vorschläge, die verdienen, Gegenstand einer parlamentarischen Beratung und hiernach einer Novellengesetzgebung zu werden. Auch im Ausland ist man vielfach sukzessiv vorgegangen, z. B. in Schweden. Man hat – wie auch seither in Deutschland – zunächst die besonders reformbedürftigen Teile des Gesetzes geändert und die entscheidende Auseinandersetzung über die Politik einer Gesamtreform an den Schluß gestellt. Für ein solches Verfahren spricht auch die Notwendigkeit einer Änderung der Strafprozeßordnung und insbesondere des Strafvollzuges. Er läßt sich aus personellen und finanziellen Gründen nur langsam verbessern. Es erscheint auch ausgeschlossen, daß der Gesamtentwurf und das Einführungsgesetz innerhalb dieser Wahlperiode, überhaupt innerhalb einer einzigen Wahlperiode des Bundestages, hinreichend erörtert und verabschiedet werden kann. Und letztlich

ist es für die Praxis auch leichter, langsam in ein neues Recht hineinzuwachsen. Für eine Novellengesetzgebung kommt in erster Linie das Geldstrafenrecht in Frage. Das geltende Recht ist anerkanntermaßen völlig unzulänglich, und die richterliche Praxis ist in weitem Umfange so oberflächlich, daß die Geldstrafe sich über die Grenze des Erträglichen hinaus zu einem unsozialen Rechtsinstitut entwickelt hat. Begrüßenswert ist auch, daß der Entwurf anregt, bloß polizeiliches Unrecht, vor allem die reinen Übertretungen, aus der Regelung im Strafrecht auszuscheiden; es soll als bloße Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Eine Behandlung verdient auch die Institution des Vollstreckungsrichters. Sie würde eine Brücke vom Strafrecht und Strafprozeß zum Strafvollzug schlagen. Dem Vollstreckungsgericht – nicht wie seither dem Gericht, zu dessen Zuständigkeit das Hauptverfahren einmal gehört hat – würde es obliegen, die Entlassung eines Verurteilten aus dem Zuchthaus oder Gefängnis oder der Sicherungsverwahrung anzuordnen, womit eine einigermaßen gleichmäßige Behandlung aller Fälle jedenfalls auf Länderebene oder doch für die einzelne Anstalt gewährleistet werden könnte. Mit der Behandlung dieser Themen wäre der gegenwärtige und vielleicht auch künftige Bundestag hinreichend ausgelastet.

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 6, H. 4, Juli/August 1959, S. 281–289.

59.09. Ein modernes Strafrecht tut not

Die Problematik von Strafrecht und Strafvollzug bewegt heute genau noch wie vor Jahrzehnten die Menschen

Bauer weist in diesem Text anhand eines konkreten Fallbeispiels auf die psychosozialen Ursachen von Verbrechen hin und plädiert für einen therapeutischen und nicht strafenden Ansatz.

*Gustav Radbruch, der unvergessene Reichsjustizminister der Weimarer Republik und einer der bedeutendsten Strafrechtslehrer Deutschlands, meinte einmal, die Problematik der Strafe bewege sich nicht mehr allein um die Ausgestaltung des Strafrechts, sie rühre an die Wurzel des Strafrechts überhaupt. Strafen heiße absichtlich ein Übel zufügen. Wer in diesem Sinne strafen wolle, müsse sich eines höheren Auftrags zuversichtlich bewußt sein. Nur solange das Strafrecht im Namen göttlicher oder sittlicher Gesetze ausgeübt werde, könne man mit gutem Gewissen strafen. Heute aber zittere die strafende Hand; es zeige sich immer deutlicher, daß das Strafrecht sein gutes Gewissen verloren habe. Der Präsident des Bundesgerichtshofes in

Karlsruhe äußerte sich neulich in ganz ähnlicher Weise. Um Staatsanwalt und Strafrichter zu sein, müsse man jung sein; mit wachsendem Alter werde das Handwerk immer fragwürdiger. Diese Skepsis ist nicht neu; sie begann mit dem Durchbruch der modernen Natur- und Sozialwissenschaften im Zuge des 19. und 20. Jahrhunderts. Sie haben der Bewegung für ein neues Strafrecht in der ganzen Welt den entscheidenden Anstoß gegeben.

Nehmen wir einen praktischen Fall. Der Marburger Professor *Hermann Stutte hat ihn kürzlich berichtet: →Ein 17jähriger Schreinerlehrling hatte an 17 jüngeren Schülern seines Dorfes Unzuchtshandlungen vorgenommen. Der Junge stammte aus einer mit körperlichen Mißbildungen behafteten Familie und war selbst der Träger einer sehr schweren Lippen-, Kiefer- und Gaumenspalte, die ihn beim Sprechen und Schlucken behinderte. Diese Verunstaltungen waren von jeher der Anlaß gewesen, daß der Junge gehänselt wurde. Er trug an diesem Kainsmal schwer. Zu der Zeit – 16 Jahre alt war er damals –, als nun bei ihm auch ein Interesse an dem anderen Geschlecht erwachte, erfuhr er unter sehr peinlichen Umständen eine öffentliche Brüskierung durch ein Mädchen, zu welchem er eine Zuneigung gefaßt hatte und an dessen Erwiderung seiner Gefühle er auch begründetermaßen hatte glauben dürfen. Es war noch dazu eine Abweisung im Rahmen eines öffentlichen Tanzvergnügens. Danach hat der Junge dann in einem erheblich gespannten Affekt, der aus einer Mischung von Wut und Haß sowie Ärger gespeist war, sich an Schülern vergangen. Diesen Partnern konnte er durch seine Körperkräfte imponieren. Von ihrer Seite hatte er keine Kränkungen zu befürchten, und wenn sie sich seinen Wünschen nicht fügten, dann wandte er eben Gewalt an.

Fälle dieser und ähnlicher Art hat man durch die Jahrhunderte hindurch nach einem festen Schema behandelt. Man hat die üble Tat durch eine Strafe vergolten, bis in die Neuzeit hinein durch Strafen an Leib und Leben, später durch Freiheitsstrafen. Dies entspricht noch heute den Denkgewohnheiten breitester Schichten, obwohl sicher viele verstehen oder ahnen, daß das Problem des jungen Mannes durch Gefängnis nicht gelöst wird. Die Öffentlichkeit mag geschützt sein, solange der Verurteilte hinter Schloß und Riegel sitzt. Die Gefahr erneuter Straftaten ist jedoch nicht gebannt, weil die Wurzel der Kriminalität nicht beseitigt ist. Im Gegenteil, es muß gefürchtet werden, daß die Wut des straffälligen Menschen, seine Verzweiflung und seine Verbitterung, sein Welt- und Lebenshaß gewachsen ist und sich in erneuten Straftaten, wahrscheinlich noch schlimmerer Art, entlädt.

*Franz von Liszt, der bedeutendste Strafrechtsreformer der letzten Generationen, hat deswegen gemeint: »Eine Strafe, die das Verbrechen fördert, das ist die letzte und reifste Frucht der vergeltenden Gerechtigkeit.« Ein anderes – sehr bitteres – Wort von ihm lautete: »Wenn ein Jugendlicher oder auch ein Erwachsener ein Verbrechen begeht und wir lassen ihn laufen, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß er wieder ein Verbrechen begeht, geringer, als wenn wir ihn bestrafen.« Die Folge solcher Auffassungen war, daß die Freiheitsstrafen zunehmend eingeschränkt wurden. An ihre Stelle ist die Geldstrafe und die Aussetzung einer Freiheitsstrafe auf Bewährung getreten. Die Angelsachsen waren Pioniere der ausgesetzten Freiheitsstrafe; ein amerikanischer

Schuhmacher namens John Augustus hatte die Aussetzung der Strafe auf Bewährung 1841 »erfunden«. Die Europäer haben allmählich diese Einrichtung importiert und zuerst in die Gnaden-, dann in die Gerichtspraxis übernommen.

Die Entwicklung ist hierbei nicht stehengeblieben. Im Falle des 17jährigen Schreinerlehrlings lautete das Urteil wie folgt:

»Der Angeklagte wird

1. verurteilt zu einer Jugendstrafe von 1 Jahr mit Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung auf die Dauer von 3 Jahren;
2. wird ihm die Auflage gemacht, seine unterbrochene Lehrzeit zu beenden; gleichzeitig wird er unter die Aufsicht der am Gericht tätigen Bewährungshelferin gestellt;
3. ergeht an den Angeklagten die Weisung (im Hinblick auf die Verfemung im heimatlichen Dorf und auch wegen ungünstiger pädagogischer Einflüsse von seiten der Eltern), mindestens bis zur Ablegung der Gesellenprüfung außerhalb seines Heimatortes bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen;
4. rät das Gericht dem Jugendlichen und seinen Eltern dringend zur Durchführung der ärztlicherseits empfohlenen kosmetischen Operation;
5. wird im Einvernehmen mit der Bewährungshelferin eine psychotherapeutische Behandlung des Jugendlichen in Aussicht genommen, über deren Form nach Regelung der unter 3 und 4 aufgeführten Maßnahmen entschieden werden soll.«

In dem Urteil werden die geologischen Schichten unseres durch die Jahrhunderte sich entwickelnden Strafrechts deutlich. Die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr entspricht der Praxis verflossener Jahrhunderte und Jahrzehnte. Die Aussetzung dieser Strafe zur Bewährung atmet den Geist einer neuen Zeit, sie ist in Deutschland erst in unserer Generation möglich geworden. Die vielfältigen Auflagen und Weisungen an den Verurteilten stammen aus der Vorstellungswelt der heutigen Strafrechtsreformer in den meisten Ländern unseres Erdballs. Sie wollen nicht mehr vergelten, sondern das Übel an der Wurzel heilen und damit die Gesellschaft wirksam schützen.

Die Hasenschartenoperationen wurden durchgeführt und haben einen ausgezeichneten kosmetischen und vor allem funktionellen Effekt gezeigt. Eine längere heilerzieherische Behandlung erübrigte sich; sie wurde in einer sehr elastischen und zweckmäßigen Form vorgenommen, indem die Bewährungshelferin, deren Obhut der Jugendliche anvertraut war, öfter zu den Ärzten kam und die Nöte, die sie mit dem Jungen hatte, mit ihnen durchsprach und sich von ihnen Anweisungen und Rat holte. Daß diese Betreuung in der Hand einer Frau lag, war in diesem Fall besonders wirkungsvoll.

Professor Stutte kommt zu dem Resultat: »So ist denn wohl die Prognose dieses Jungen durchaus günstig zu werten. Dieses Urteil ist modelhaft, weil es in der Tat den verschiedenen Determinanten der Entgleisungen dieses Jungen in ganz vorbildlicher Weise Rechnung trägt.«

Ein modernes Strafrecht muß bei jung und alt die Möglichkeit solcher Urteile schaffen. Sicherlich können nicht alle Fälle in der Freiheit geheilt werden; oft wird – wie auch bei körperlich oder seelisch Kranken – eine Anstaltsbehandlung erforderlich

werden. Aber die Anstalten werden dann keine Zwingburgen alten Stiles sein, sondern Gelegenheiten schaffen, durch pädagogische, medizinische oder soziale Maßnahmen die Gesundung und Eingliederung des Täters in die Gesellschaft im Rahmen menschlicher Gegebenheiten zu fördern.

Ein solches Recht strafender, sichernder und bessernder Maßnahmen hat die verschiedenartigsten weltanschaulichen Wurzeln. Das Neue Testament lehrt »Vergeltet Böses mit Gutem«, und in diesem Sinne schrieb Augustinus: »Bekämpft durch die Güte das Böse! Bewirket, daß die Glieder, die abscheuliche Verbrechen verübten, unverletzt bleiben und irgendeinem nützlichen Werke dienstbar werden; verlängert den lebenden Feinden der Kirche die Frist zur Buße!«

Eine soziale Weltanschauung geht davon aus, daß ein großer Teil des Bösen auf Erden, des Unglücks und Unzulänglichen dieser Welt durch die gesellschaftlichen Verhältnisse bestimmt ist. Darunter wird nicht nur Armut und wirtschaftliche Not verstanden, sondern z. B. auch der Mangel an Erziehung und Liebe im Elternhaus, das schlechte Vorbild der allein auf äußeren Erfolg und demonstrativen Verbrauch eingestellten herrschenden Schichten, die bitteren Enttäuschungen junger und alter Menschen in ihrem privaten Leben, etwa die des durch seine Hasenscharte entstellten Schreinerlehrlings, von dem die Rede war. Oft sind die Scharten äußerlich unsichtbar; aber seelische Wunden schmerzen häufig mehr.

Ein modernes Strafrecht ist freilich nur in einer Gesellschaft möglich, die sich zuvor von überkommenen Vorstellungen freigemacht hat. Die menschlichen Dinge müssen von neuem überdacht werden. In einer Welt, in der die Sputniks und Explorers um die Sonne kreisen und in der die Physikbücher unserer Eltern Makulatur geworden sind, sollte dies kein allzu verwegenes Unterfangen sein.

Aus: *Der Gewerkschafter*, Jg. 7, H. 8, 1959, S. 12 f.

Familie und Verbrechen

59.10.

Im folgenden Text befasst sich Bauer mit den Ursachen von Verbrechen. Er hebt den prägenden Einfluss des Elternhauses hervor und argumentiert auf der Basis statistischen Materials dahin gehend, dass der Verlust eines Elternteils oder auch zerrüttete und emotional belastende Familienverhältnisse Kriminalität beförderten.

Seitdem man im 19. Jahrhundert begonnen hat, im Kielwasser der natur- und sozialwissenschaftlichen Forschungen auch die Frage aufzuwerfen, was denn die Ursachen der Kriminalität seien, sind vielerlei Hypothesen aufgestellt worden. Die Formel, das

Verbrechen sei ein Produkt von Anlage und Umwelt, war dabei allerdings kaum umstritten. Unterschiede ergaben sich aus der Akzentuierung, indem bald mehr der – ererbte – Charakter des Menschen betont wurde, bald mehr die sozialen Umstände hervorgehoben worden sind, die ihn von der Stunde der Zeugung bis zum Tataugenblick geformt haben.

Im Zug der kriminologischen Erfahrungen ist die Familie als die Wiege des Guten und Bösen stärker und stärker in den Vordergrund getreten. Hier begegnen sich – wenn auch mit abweichender Begründung und daher auch ganz verschiedenen kriminalpolitischen Folgerungen – die biologische und die soziologische Schule der Kriminologie.

René König unterscheidet in seinen soziologischen Arbeiten über die Familie die »physische Geburt« und die »zweite Geburt«. Die »physische Geburt« hat der Mensch mit den Tieren gemeinsam; sie umfaßt die geschlechtliche Paarung, Familie ist hier Zeugungsgruppe. Die arteigenen Instinkte und Fähigkeiten werden ausgelöst. Die »zweite Geburt« ist eine für den Menschen spezifische Erscheinung. Sie meint die sozialkulturelle Erziehung des Menschen, die Bilder seiner ersten Glaubens- und Wertvorstellungen, sein Wissen um Gut und Böse, die Begegnung mit gesellschaftlichen Verhaltensformen wie Liebe oder Haß, Freundschaft oder Feindschaft, Interesse oder Gleichgültigkeit, Rücksicht, Dienst, Opfer, Aggressivität, Ehrlichkeit, Vertrauen, Lug oder Trug. Die »zweite Geburt« kann, wie René König etwas übersteigernd meint, »einzig und allein von der Familie geleistet werden«, denn hier sei die Gruppensolidarität derart eng, daß sie den Menschen bis in die letzten Tiefen ergreife, die für nahezu alle anderen sozialen Gruppen in der menschlichen Gesellschaft unzugänglich seien.

Die Anhänger einer biologisch orientierten Kriminologie, die ihre Heimstätte in dem kontinentalen Europa hat, legen gesteigerten Wert auf die »physische Geburt«, die soziologische, vor allem angelsächsische Richtung beschäftigt sich dagegen vorzugsweise mit der »zweiten Geburt«.

Zum Beweis einer Vererbung asozialer oder antisozialer Neigungen werden z. B. die Untersuchungen der Lebensläufe eineiiger Zwillinge oder die Konstitutionsforschungen Kretschmers u. a. angeführt. Man hat auch die Familien von Kriminellen mit denen Nichtkrimineller oder die Familien von Leicht- und Schwerkriminellen verglichen. **Stumpfl* hat beispielsweise in seinem Buch »Erbanlage und Verbrechen« 195 rückfällige Täter und 160 Täter behandelt, die sich lediglich ein einziges Mal vergangen haben. Bei den rückfälligen Tätern waren 28,4 v. H. der Väter und 14,3 v. H. der Mütter kriminell gewesen, während bei den einmaligen Tätern die elterliche Kriminalität wesentlich geringfügiger war. Nur 4 v. H. der Väter und kaum 1 v. H. der Mütter hatten sich strafbar gemacht. Die Brüder der Rückfallstäter waren in 37 v. H. der Fälle ebenfalls kriminell, die Brüder der einmaligen Täter jedoch nur in knapp 11 v. H. der Fälle. Die für die Vettern ermittelten Zahlen betragen 17,5 v. H. und 5,1 v. H. Die Unterschiede sind sehr beachtlich. Eine Abhandlung von *Kuttner* über Sicherungsverwahrte verglich die Strafregister ihrer eigenen und der bei ihnen aufwachsenden Stiefkinder. 47 v. H. der eigenen Söhne waren kriminell, 27,8 v. H.

mehrfach und 19,4 v. H. sogar fünffach und noch häufiger rückfällig. Dagegen hatten von den Stiefsöhnen nur 20,2 v. H. strafbare Handlungen begangen und lediglich 4 v. H. waren rückfällig geworden. 10 v. H. der eigenen Töchter waren kriminell, aber nur 3 v. H. der Stieftöchter. Ganz entsprechend stand es auch mit Schulerfolg und Berufsausbildung. Bei 41 v. H. der eigenen Kinder waren die Schulresultate mangelhaft, dagegen nur bei 31 v. H. der Stiefkinder. Zwei Drittel der eigenen Kinder blieben ohne Berufsausbildung, bei den Stiefkindern verminderte sich die Zahl auf ein Drittel. In USA liegen die Verhältnisse ähnlich. Umfassende Untersuchungen ergaben, daß aus Slums stammende jugendliche Delinquenten in zwei Drittel aller Fälle auch einen kriminellen Vater hatten. Dagegen waren die Väter ihrer Kameraden, die aus den gleichen sozialen Verhältnissen kamen, aber nicht delinquent wurden, nur in einem Drittel der Fälle kriminell. Das Zahlenmaterial kann eine erbliche Belastung der Kinder nahelegen. Es schließt freilich eine soziologische Erklärung der Kriminalität nicht aus.

Die »zweite Geburt« kann gestört sein. Die Familie, deren Idealtypus die Vollfamilie mit Vater, Mutter und Geschwistern darstellt, mag unvollständig sein. Das Kind ist unehelich geboren. Vater oder Mutter ist gestorben oder dauernd abwesend. Die Ehe ist geschieden. Es können – auch bei der Vollfamilie – Disharmonien bestehen. Das Kind hat einen Stiefvater oder eine Stiefmutter, wozu sich die »Onkelehe« gesellt. Oder die Familie ist aus wirtschaftlichen oder moralischen Gründen in Auflösung. Die Ehegatten leben in Streit, oder es bestehen emotionale Spannungen zwischen den Eltern und dem Kind. Vielleicht ist das Kind unerwünscht gewesen. Die Familie kann als Organ der ersten Gesetzgebung versagen. Die säkularen Wandlungen von Ehe und Familie insbesondere in den Städten können hinzutreten und beachtliche Schwierigkeiten machen.

Die Schäden sind nicht nur, wie manche anzunehmen bereit sind, für die Kriminalität Jugendlicher und Heranwachsender ursächlich; sie prägen, wie es auch etwaige erbliche Belastungen tun, in aller Regel ebenso die spätere Verhaltensweise der Menschen. Es kann sein, daß Störungen der »zweiten Geburt« sich verwachsen und im Lauf der Zeit ihre Wirkung verlieren, weil stärkere, günstige und heilsame Erlebnisse und Erfahrungen sie ausgleichen oder auslöschen. Dies braucht aber keineswegs der Fall zu sein, und bloße »Verdrängungen« in das Unterbewußtsein würden nicht viel Entscheidendes ändern.

Die Familie ist eine Funktion ihrer Zeit. Sie ist heute schweren Erschütterungen ausgesetzt.

Die Familie hat heute in den großen Staaten und großen Städten, die auch auf das Leben auf dem Lande zunehmend ausstrahlen, im Maschinenzeitalter mit durchgängiger und weltenweiter Arbeitsteilung, im Zuge der Gleichberechtigung der Frau einen völlig anderen Inhalt als die ländliche oder kleinstädtisch-gewerbliche Großfamilie vergangener Zeiten, die Arbeits- und Freizeitgemeinschaft war und in der das Prinzip gegenseitiger Hilfe galt. Die Familie ist heute nicht mehr selbstgenügsam und selbstversorgend, sondern zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse auf die Außenwelt angewiesen; auch die eigene Arbeit dient zunächst Fremden und einer anonymen Wirt-

schaft. Die Mutter steht kaum noch am eigenen Herd. Die moderne Wirtschaft hat ihre mütterlichen Funktionen übernommen. Der Schwerpunkt der Arbeit auch der verheirateten Frau liegt im Büro oder in der Fabrik. Die Freizeit der Familie ist industriell gestaltet. Die Kinder tragen den Schlüssel zur Wohnung am Halse, aber der Schlüssel zur Wohnung ist noch nicht der Schlüssel zur Familie.

Die Entwicklung ist noch lange nicht abgeschlossen. Noch überlagern und überschneiden sich verschiedene Leitbilder, verschiedene Idealtypen des Familienlebens. Das Beste hierzu dürfte sich in der Untersuchung David Riesmans über »Die einsame Masse« finden.

In der traditionsgelenkten Familie, deren Ausläufer wir noch auf dem Lande finden, standen die Verhaltensnormen jahrhundertelang fest. Sie waren einfach und überschaubar, es bestand auch kaum ein Widerspruch zwischen Sein und Sollen. Die Normen wurden von Urahne, Großmutter und Mutter vorgelebt und dem Kinde nachgelebt. Die Nachbarschaft, der soziale Umgangskreis unterschieden sich nicht. Die Jugend strebte nicht über die Grenzen von Familie und Nachbarschaft hinaus. Der hierarchisch-ständische Charakter der Gesellschaft, die Kastenmoral hinderte dies. Soweit außerhalb des eigenen Standes andere Verhaltensweisen galten, waren sie als gott- oder naturgewollt anerkannt und übten keinerlei Anziehungskraft aus. Renaissance, Reformation und Aufklärung stellten dann den Einzelmenschen in den Vordergrund. Die Erziehung strebte das auf sich gestellte, das Leben originell meisternde, selbstverantwortliche Individuum an. Es sollte Neuland betreten. Das Kind wünschte mehr und etwas anderes zu werden als die Eltern, die Eltern hegten den gleichen Wunsch. Die »protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus« (Max Weber) war ihnen gemeinsam, aber die Verhaltensweisen des Einzelmenschen variierten mit Zeit und Ort, mit Anlage und Umgebung. Die Familien trieben intensiv Charakterbildung, lieferten aber keine schlechthin übertragbaren Muster des Tun und Lassens. Die Verwirklichung des ethischen, sozialen und wirtschaftlichen Leitbildes blieb dem einzelnen überlassen. *Riesman* spricht hier vom Stadium der »Innenlenkung« des einzelnen. Es wird heute zunehmend von der »Außenlenkung« abgelöst. Die Verhaltensweisen werden weitgehend von den Massenkommunikationsmitteln wie Radio, Fernsehen, Film und Illustrierten, der Reklame und der Mode bestimmt und von den jungen Menschen begierig und schneller als von ihren Eltern übernommen. Tonangebend wird die Altersgruppe der jungen Menschen, und die Eltern – unsicher und ängstlich geworden und mehr und mehr in der Defensive – passen sich resigniert dem »everybody's doing it« ihrer Kinder (»die andern machen es so«, »cosi fan tutte«) an. Die Erziehung der Kinder wird – mit einem ironischen Wort der amerikanischen Soziologen – durch die Erziehung der Väter ersetzt. Vorbilder außerhalb der Familie bestimmen stark die Wertwelt; die Verhaltensmuster wechseln schneller und schneller. Es bedarf nur eines Hinweises auf die Stilformen unserer abendländischen Kultur wie Romanik, Gotik, Renaissance, Barock, Rokoko usw., um zu erkennen, daß die Stildauer immer kürzer wird. Heute kann sie in Jahren errechnet werden.

Mit der Außenlenkung des modernen Menschen sind auch Außenmoralen nicht mehr gleichgültig. Die Mauern zwischen Ständen und Klassen sind niedergerissen. Es besteht eine lebhafte Mobilität zwischen ihnen. Doppelte Moralen in Politik und Wirtschaft, z. B. die von den Angelsachsen so genannte White-collar-Kriminalität (Kriminalität der Leute mit der weißen Weste, z. B. offene oder versteckte Steuerhinterziehungen, Profiterzielung nicht durch Leistung, sondern Monopolbildung, Reklameexzesse usw.) können jetzt tonangebend werden und zur Desintegration beitragen.

Die Unterminierung der traditionellen Familie durch Außenlenkung hat erhebliche Folgen für die ethischen Leitbilder. Sie sind ständiger Wandlung unterworfen, und der Alltag des Menschen steht im Dienste vieler Götter und Götzen. Der Entwicklung ist aber nicht mit einem moralischen Zeigefinger beizukommen. Sie ist eine Folge unserer Wirtschaft, die mit katastrophalen Folgen für alle zusammenbräche, bestünde nicht eine ununterbrochene Nachfrage der Verbraucher. Um von Saison zu Saison neu zu sein und zu wachsen, muß sie manipuliert, fabriziert und von außen gelenkt werden.

Die Schweden, die nicht nur einen hohen Lebensstandard, sondern auch eine stark wirklichkeitsbetonte Kriminalitätsforschung haben und auf dem Gebiet der Kriminalitätsbekämpfung Pionierleistungen vollbringen, werden nicht müde zu betonen, daß die Kriminalität heute mit der Preis ist, den wir für die moderne Zivilisation bezahlen müssen. Nichts ist auf Erden umsonst, und die Mark- oder Dollarbeträge, die gefordert werden, sind nur ein Teil der Kosten.

Eine der Folgen der sozialen Desintegration der Familie in der industriellen Gesellschaft ist die Wohlstands- oder Begehrlichkeitskriminalität unserer Zeit. Es wird kaum aus wirklicher Not gestohlen, unterschlagen oder betrogen. Ein Leben unter dem physischen Existenzminimum ist heutzutage ganz selten. Wohl aber erwächst die Kriminalität aus der Spannung zwischen der wirtschaftlichen und sozialen Situation des einzelnen und seinem Anspruchsniveau, das sich aus dem üblichen oder doch für üblich gehaltenen »Lebensstandard« herleitet. Die unbefugte Benutzung fremder Kraftfahrzeuge während einiger Stunden ist hier besonders kennzeichnend. Dabei darf die Kriminalität nicht nur als rein rationaler Vorgang verstanden werden, bestimmt, ein wirtschaftliches Gefälle dauernd oder auf Zeit auszugleichen. Es kann sich auch um durchaus unterbewußte Erscheinungen handeln, um Affekte und Ressentiments, Aggressivitäten, die aus einer verhinderten Bedürfnisbefriedigung erwachsen. Ziel des Täters mag hierbei die Befriedigung seiner unterschwelligen Haß-, Neid- und Rachebedürfnisse an der sozial dominierenden Gruppe sein.

Die Verwitterung der Familie, die von der modernen Industriegesellschaft ausgeht und sich Schritt um Schritt in stets tiefere Schichten hineinfrißt, ist ein soziales Phänomen, das in den Bereich der Ortsbestimmung der Gegenwart gehört. Unabhängig hiervon ist das individuelle Schicksal des Menschen, einem »broken home«, einer biologisch oder psychologisch unvollständigen Familie, zu entstammen. Die kriminogene Bedeutung unglücklicher Erziehungsverhältnisse ist in Ost und West in gleicher Weise anerkannt. So heißt es beispielsweise in der umfangreichen →Untersuchung des Jenaer Professors *Hans Mieskes über den »Jugendlichen in der Si-

tuation der Straffälligkeit« (Jena 1956): »In der Tat mußten wir ein pädagogisches Versagen der Familien unserer Probanden so oft feststellen, daß wir zur Annahme berechtigt sind, darin ein gruppentypisches Merkmal der Situation der jugendlichen Straffälligen gefunden zu haben. Es fehlen uns zwar Vergleichszahlen aus dem durchschnittlichen Bevölkerungskreis, aber die Erfahrungen in der Erziehungsberatung berechtigen uns zu dem Urteil, daß sich das familienerzieherische Versagen im Umkreise unserer Probanden in typischer Weise häuft.« Dabei verdienen die populären Vorstellungen der ostzonalen Jugendlichen über das Wesen einer »guten« Erziehung allgemeines Interesse. »Meine Mutter wollte das Beste, ich wurde öfters geschlagen.« »Ich bekam oft Schläge, aber sie waren nicht ausreichend.« »Ich wurde wenig geschlagen, gut erzogen.« »Ich bin gut erzogen worden und bekam viel Dresche«, usw. usw. Mieskes bemerkt mit Recht: »Was wäre die Erziehung doch für ein bequemes Geschäft, wenn ihr Erfolg lediglich von Zusätzen an Strenge und Prügel abhinge!«

Die kontinentaleuropäische Kriminologie hat sich vorzugsweise mit der wegen Todes, Scheidung, Trennung und Unehelichkeit unvollständigen Familie beschäftigt.

Meyer behandelt in seiner 1956 erschienenen Untersuchung über »Rückfallsprognose bei unbestimmt verurteilten Jugendlichen« die Verhältnisse von insgesamt 172 Jugendlichen, die von 1945 bis 1951 aus dem Jugendgefängnis Siegburg entlassen wurden. Der Anteil der aus geschiedenen Ehen stammenden Jugendlichen betrug 17 v.H., ihr Anteil war etwa siebenmal größer als der entsprechende Anteil in der Gesamtbevölkerung. Zählt man die Fälle getrennt lebender Eltern und der Eltern in zerrütteter Ehe mit scheidungsähnlicher Situation hinzu, so erhöht sich der Anteil auf über 30 v.H. Damit ist fast jeder dritte Proband in einer Familie aufgewachsen, in der das eheliche Verhältnis zerstört oder zumindest erheblich beeinträchtigt war. Hierzu kommen 2,3 v.H. Vollwaisen, 17,4 v.H. Vaterwaisen und 8,7 v.H. Mutterwaisen. Dagegen entsprach die Zahl der unehelich gebliebenen Jugendlichen dem Bevölkerungsdurchschnitt. Meyers Resultate decken sich im wesentlichen mit denen früherer Forschungen. *Kerscher* hat in einer Studie über »Verbrechen und Verwaisung« die Zahl derer, die vor ihrem 16. Lebensjahr einen oder beide Elternteile verloren haben, mit 16 v.H. in der Bevölkerung angegeben. In den Strafanstalten fanden sich aber 25 bis 30 v.H., wobei die größte Zahl auf diejenigen fiel, die ihre Mutter verloren hatten. *Schmid* und *Schnell,* die Anlage und Umwelt bei 500 Rückfallsverbrechern und 500 Erstverbrechern untersuchten, fanden unter den Erstverbrechern 5 v.H. Waisen, unter den rückfälligen Tätern aber 39 v.H. Die erhöhte Kriminalität der Waisenkinder dürfte hiernach in Deutschland feststehen. Die Monographie der Eheleute *Glueck* »Unraveling Juvenile Delinquency« (1951), die zu den umfassendsten und gründlichsten kriminologischen Untersuchungen unserer Zeit gehört, stellte bei delinquenten Jugendlichen in 60,4 v.H. der Fälle den Tod oder die Abwesenheit eines Elternteils oder Scheidung oder Trennung der Eltern fest. Bei einer Kontrollgruppe nichtdelinquenter Jungen betrug die Zahl nur 34,2 v.H.

Die Kriminologie hat die erhöhte kriminelle Gefährdung der Großfamilie vielfach nachgewiesen. Meyer hat in seiner Arbeit über die Siegburger Jugendlichen errechnet, daß 50 v.H. aller Probanden aus Familien mit vier und mehr Kindern

stammten. *Buttkus* fand in einer Dissertation aus dem Jahre 1944 sogar 57,3 v. H. Kinder aus solchen Großfamilien. Während die Haushaltungen in den Oberlandesgerichtsbezirken Köln und Düsseldorf im Jahre 1950 nur in 2,4 v. H. der Fälle aus mehr als acht Personen bestanden, hatten die Eltern der Siegburger Jugendlichen in etwa 20 v. H. der Fälle sechs und mehr Kinder. Nach einer älteren deutschen Untersuchung stammten von 96 gefährlichen Sittlichkeitsverbrechern 53 aus Familien mit mehr als sechs Kindern und 21 aus Familien mit 10 und noch mehr Kindern. Die Kriminalität wächst mit der Größe der Familie.

Der zeitliche Rang der Kriminellen in der Geschwisterreihe ist häufig untersucht worden. Die früheren Untersuchungen ergaben eine höhere kriminelle Anfälligkeit der Erstgeborenen. Man hat sie mit den größeren Schwierigkeiten der ersten Geburt, der pädagogischen Unerfahrenheit der Eltern und einer Eifersuchtskonstellation des Erstgeborenen bei der Geburt der Geschwister erklärt. Die neueren amerikanischen Untersuchungen erbrachten keine Bestätigung der früheren Zahlen. Meyer fand jedoch unter seinen Probanden wieder 31,4 v. H. Erstgeborene und nur 18 v. H. Letztgeborene.

Es ist verhältnismäßig einfach, zu zählen, wie viele Kriminelle frühzeitig Waisen wurden oder ob sie aus großen oder kleinen Familien stammen. Größere Schwierigkeiten bereitet die statistische Feststellung, inwieweit die Familie Anlaß zu emotionalen Störungen oder gar emotionaler Verwahrlosung gab. In USA haben Psychiater, Psychoanalytiker und Psychologen versucht, die seelischen Beziehungen im Elternhaus statistisch in den Griff zu bekommen. Beispielsweise finden wir in der Glueckschen Arbeit über Jugendkriminalität u. a. folgende Feststellungen:

	Delinquenten v. H.	Nichtdelinquenten v. H.
Zuneigung von Vater zu Sohn		
warm	40,2	80,7
gleichgültig	42,9	16,0
feindlich	16,9	3,3
Zuneigung von Mutter zu Sohn		
warm	72,1	95,6
gleichgültig	21,2	3,4
feindlich	6,7	1,0
Gefühlsbindung an Vater		
zugeneigt	32,5	65,1
gleichgültig	16,5	5,6
feindlich	11,8	2,8
ohne Antwort	39,2	26,5
Vater als Vorbild		
ganz übernommen	17,1	52,1
teilweise übernommen	52,2	40,9
nicht übernommen	30,7	7,0

	Delinquenten v. H.	Nichtdelinquenten v. H.
Gefühlsbindung an Mutter		
zugeneigt	64,9	89,8
gleichgültig	4,6	0,2
feindlich	2,2	0,6
ohne Antwort	28,3	9,4
Die mütterliche Fürsorge in den Augen des Sohnes		
gut	22,5	71,0
einigermaßen	59,0	27,9
schlecht	18,5	1,1
Die väterliche Zucht		
lax	26,6	17,9
überstreng	26,1	8,7
schwankend	41,6	17,9
fest, aber gütig	5,7	55,5
Erziehungsmittel		
körperliche Züchtigung	67,8	34,7
Entzug von Vergünstigungen	24,9	26,2
Schelten	32,2	31,5
rationale Vorhalte	11,3	24,4
Intime Beziehungen der Eltern		
gut	36,8	65,3
mäßig	32,0	19,8
schlecht	31,2	14,9
Wir-Gefühl der Familie		
betont	16,0	61,8
nicht vorhanden	24,7	0,8

Die hier nur ganz auszugsweise wiedergegebenen Zahlen ermöglichen ein ziemlich eindeutiges Bild. Die familiären Verhältnisse, unter denen die – insgesamt 500 – delinquenten Jungen im Vergleich mit ebenso vielen Nichtdelinquenten gleichen Alters und gleicher sozialer Herkunft (Slums) lebten, waren für die Bildung einer gesunden, glücklichen und gesetzestreuen Persönlichkeit wesentlich ungünstiger.

Das Kind erlebt in der Familie die Art und Weise, wie soziale Reibungen und Konflikte beseitigt werden können, etwa durch impulsive Handlungen, durch List oder durch Ausgleich und Kompromiß. Das elterliche Zusammenleben und die Beziehungen von Vater und Mutter zum Kinde sind Vorbilder für das zukünftige soziale Verhalten. Erfährt das Kind Liebe, wird es wahrscheinlich die Liebe erwidern. Erfährt es Kälte und Gleichgültigkeit, wird es möglicherweise gegen Familie und Mitwelt wieder Kälte und Gleichgültigkeit zeigen. Beachtlich sind aber nicht nur die rationalen Lehren und Nachahmungen familiären Geschehens, wichtiger sind die

unbewußten Reaktionen. Das Kind – man könnte von einem Kaspar-Hauser-Komplex sprechen – fühlt sich ungeliebt, zurückgestoßen und unsicher, es erfährt Enttäuschungen. Minderwertigkeits- und »Schuld«gefühle stellen sich ein. Es fürchtet und ängstigt sich, es empfindet die Eifersucht, den Neid und den Haß dessen, der zu kurz gekommen ist, oder ist nur namenlos unglücklich. Die Auswirkungen sind verschieden, sie hängen von Zeit und Ort, Charakter und Milieu, Glück und Unglück ab. Einige träumen ihr Unglück in einer Scheinwelt weg, andere mögen körperlich oder seelisch erkranken. Wieder andere werden kriminell. Verbrechen können sich bezahlt machen – nicht in klingender Münze, sondern in der Form einer seelisch-unterbewußten Befriedigung und Befriedung, die der Täter auf andere Weise im Leben sich nicht zu verschaffen vermag. Die psychoanalytische Schule der Kriminologie findet viele Wurzeln der Kriminalität in einer Feindseligkeit, Antisozialität und Asozialität des Täters, die aus ungelösten emotionalen Konflikten der Kindheit herrühren.

Die schwierige, bis heute kaum in Angriff genommene, geschweige denn gelöste Aufgabe der Kriminalpolitik besteht darin, den asozialen oder antisozialen Täter soweit irgend möglich zu »sozialisieren« und damit unter erschwerten Verhältnissen nachzuholen, was möglicherweise Elternhaus und Familie versäumt haben.

Aus: *Deutsche Gesundheitspolitik. Unabhängige Zeitschrift für das öffentliche Gesundheitswesen,* Jg. 1, H. 5, 1959, S. 285–293.

Unser Recht ist preußisch-autoritär

59.11.

Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, Frankfurt, zur Strafrechtsreform

Der Artikel befasst sich mit dem Gesetzentwurf, der am 19. Juni 1959 von der →Großen Strafrechtskommission in zweiter Lesung verabschiedet und im Herbst 1959 vom Bundesjustizministerium zur Stellungnahme an die Landesjustizverwaltungen gegeben wurde (E 1959 II). Bauer kritisiert, dass der Entwurf den Anforderungen an ein Recht, das Heilung und Resozialisierung zum Ziel habe, nicht gerecht werde.

Die vom Bundesjustizministerium geplante sogenannte →Große Strafrechtsreform hat bis jetzt nur ein geringes Echo in der breiteren Öffentlichkeit gefunden. Die meisten fragen sich, was denn schon viel am Strafrecht geändert werden könne und solle. Wenn einer betrüge oder einbreche, bekomme er – je nach der Größe seiner Beute – seine Strafe, in aller Regel einige Monate oder Jahre Gefängnis. Eine Problematik wird nicht gesehen, weil

man bislang fast geflissentlich vermieden hat, Alternativen aufzuzeigen und zur Diskussion zu stellen.

In Wirklichkeit ist nicht nur vieles, was strafbar sein soll oder nicht, umstritten. »Eine spaßige Gerechtigkeit, die durch einen Fluß oder ein Gebirge begrenzt wird«, hat schon Pascal gesagt, »Wahrheit diesseits der Pyrenäen ist Irrtum jenseits.« Wichtiger ist, daß die Art und Weise, wie die Gesellschaft auf das von ihr jeweils für kriminell erklärte Verhalten reagiert hat und reagiert, durch die Jahrtausende den allergrößten Wandlungen unterworfen war und ständig im Flusse ist.

Die modernen Reformbestrebungen begannen mit dem Durchbruch der Natur- und Sozialwissenschaften, die uns ein realistisches Bild vom Menschen gezeichnet haben, während bis zur Mitte des vergangenen Jahrhunderts – nicht zuletzt auch wegen des Fehlens eines wissenschaftlichen Instrumentariums – theoretische Spekulationen vorherrschten. Hierzu kommt, daß der Kern des uns überkommenen Strafrechts, in dessen magnetischen Sog auch alle späteren Zutaten gerieten, noch deutliche Spuren des absoluten Staates trägt, der das Gesetz schuf.

Der Kern unseres geltenden Rechts ist bismarckisch, und da es ziemlich sklavisch an früheres Recht anknüpfe, im Grunde preußisch-autoritär. Staatsverfassung und Wissenschaft haben sich jedoch mittlerweile gründlich gewandelt.

Nehmen wir einen praktischen Fall, den der Marburger Psychiater *Professor Dr. Stutte kürzlich berichtete.

→Ein junger Schreiner nahm an 17 Schülern seines Dorfes unzüchtige Handlungen vor. Er stammt aus einer mit körperlichen Mißbildungen behafteten Familie und war selbst durch eine Hasenscharte schwer verunstaltet. Er wurde deswegen schon in der Schule ständig gehänselt. Wegen seines Kainsmals erfuhr er auch durch junge Mädchen, denen er seine Zuneigung zuwandte, peinliche Brüskierungen. In einem aus Wut und Haß gespeisten Affekt verging er sich an den Schülern, denen er durch seine Körperkräfte imponierte oder deren Widerstand er mit Gewalt zu brechen imstande war.

Die Freiheitsstrafe

Im Mittelalter und bis in die Neuzeit hinein wäre der Täter höchstwahrscheinlich zum Tode verurteilt worden. Man hätte ihn gehenkt oder verbrannt. Die Tat stempelte ihn zum »Ketzer«. Die Hasenscharte wäre vermutlich noch als ein Zeichen einer Teufelsbesessenheit gedeutet worden; vielleicht hätte man – vom Massenwahnsinn der damaligen Zeit befallen – auch seiner Familie mit ihren Mißbildungen den Prozeß wegen Teufelsbuhlschaft gemacht.

Nach der Reformation »erfanden« die Angelsachsen die Freiheitsstrafe. Sie hat sich in Deutschland erst im Laufe des 18. Jahrhunderts durchgesetzt. Es wird häufig übersehen, welch jungen Datums Zuchthaus und Gefängnis sind. Die Angelsachsen waren es auch, die als erste erkannten, daß ein schematischer Vollzug der Freiheitsstrafe weder für den Täter noch für die Gesellschaft nützlich ist.

Es ist nicht schwer zu erkennen, daß der junge Sittlichkeitsverbrecher durch eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe nur noch mehr in seinen Lebens-, Welt- und Menschenhaß getrieben würde und nach seiner Entlassung sicher gefährlicher als zuvor wäre. Seine körperliche Mißbildung, die Ursache seiner Minderwertigkeitsgefühle und seiner antisozialen Explosionen, bliebe bestehen. Zunächst half man sich mit einer Aussetzung der Strafe auf Bewährung, sei es durch den Richter, sei es im Wege der Gnade. Bald hat man erkannt, daß eine Bewährung des Täters im späteren Leben, das Vermeiden von Rückfällen, gezielte Maßnahmen der Gesellschaft erfordert. Sie setzen voraus, daß die Gerichte nicht nur über juristische Kenntnisse, sondern vor allem auch über bio- und psychologische, psychoanalytische und pädagogische Erfahrungen verfügen.

Konsequenzen hat man hierzulande nur zaghaft gezogen. Praktisch finden wir sie nur im Jugendrecht.

Dem jungen Schreiner, der nach dem Jugendgerichtsgesetz abgeurteilt werden konnte, wurden in einem beispielhaften Urteil in erster Linie Auflagen gemacht, die die Ursachen seiner Kriminalität zu beseitigen bestimmt waren. Im Hinblick auf die Verfemung im Heimatdorfe und wegen ungünstiger erzieherischer Einflüsse der Eltern wurde er außerhalb des Heimatdorfes bei einer Familie untergebracht. Dort mußte er seine unterbrochene Lehrzeit beenden. Eine kosmetische Operation wurde empfohlen und auch durchgeführt. Ein Bewährungshelfer wurde bestellt und eine psychotherapeutische Behandlung in Aussicht genommen.

Das Strafurteil sah – wie ersichtlich – von jeder Vergeltung ab; es zielte in menschenwürdiger Form auf eine Beschränkung der kriminellen Gefahr, indem es das Übel an der Wurzel zu heilen suchte.

Die körperliche Mißbildung des Jungen, die in die Augen fällt, mag die Vorstellung hervorrufen, es handele sich hier um einen Sonderfall. Diese Auffassung wäre falsch. In vielen Fällen ist die Kriminalität Jugendlicher und Erwachsener ähnlich gelagert. Die seelischen Verwundungen sind entscheidend. Sie brauchen nicht immer sichtbar zu sein. Man muß sie aber im Rahmen des menschlich Möglichen erkennen, wenn man ihre gesellschaftsgefährlichen Folgen bannen will.

Ein Strafrecht, das auf den Erkenntnissen und Erfahrungen der modernen Wissenschaften beruht und den verfassungsmäßigen Grundsätzen eines demokratischen und sozialen Rechtsstaates entspricht, muß richterliche Möglichkeiten schaffen, in jedem Fall die Kriminalität durch Maßnahmen zu bekämpfen, die der Person des Täters und seinem Verhalten angepaßt sind, ohne seine Menschenwürde zu verletzen. Der Strafrichter wird sozialer Diagnostiker und sozialer Therapeut, wie es *Gustav Radbruch, seines Zeichens Strafrechtsprofessor und Reichsjustizminister, schon vor einer Generation gefordert hat.

Der Entwurf des Bundesjustizministeriums entspricht diesen Erfordernissen eines wirklich neuen Rechtes leider nicht.

Aus: *Hamburger Echo,* 28.10.1959.

59.12. Von Spitzbuben, Verbrechern + ehrenwerten Leuten

Bauer beschreibt in diesem Artikel gesellschaftliche Ursachen von Verbrechen und diskutiert angemessene Reaktionen. Er argumentiert gegen ein Vergeltungsstrafrecht und bezieht sich in seiner Vision von einem Strafvollzug, der auf die Wiedereingliederung von Verbrechern in die Gesellschaft zielt, auf den Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen.

Die Menschen ziehen gerne einen dicken Trennungsstrich zwischen sich und den Kriminellen. Denn sie sind ehrenwerte Leute, das sind sie alle, alle ehrenwert, um Shakespeare zu zitieren. Dabei wissen wir, daß in der Bundesrepublik jährlich etwa 1,5 Millionen Verbrechen und Vergehen bekannt werden, aber nur eine Million Täter ermittelt werden und von ihnen nur wieder die Hälfte zur Verurteilung gelangt. Millionen Taten kommen aber überhaupt nicht zur Anzeige oder werden sonst ruchbar. Die Steuerhinterziehungen betragen jahraus, jahrein viele Milliarden DM. Die meisten bleiben im Verborgenen. Diese Steuerhinterziehungen unterscheiden sich moralisch in nichts von den Diebstählen und Betrügereien des kleinen Mannes. Wer Tausende, Zehntausende, Hunderttausende oder noch mehr an Steuern hinterzieht, braucht naheliegenderweise nicht zu stehlen oder zu rauben. Hochmut ist fehl am Platze. Ein »ehrbarer Meister« der Fleischerzunft (»Schweinemetzger«) mit einem sehr gutgehenden Fleischwarengeschäft in einer rheinischen Großstadt kaufte – lesen wir z. B. in einer Veröffentlichung des Bundeskriminalamts – laufend Pferde an, deren Fleisch er zu einer »vorzüglichen« Wurst verarbeitete. Wir brauchen uns nur zu fragen, wie viele Tausende und Zehntausende von Hausfrauen bei ihren täglichen Einkäufen auf solche oder ähnliche Weise betrogen werden, ohne daß Ermittlungsverfahren bei den Strafverfolgungsbehörden parallel laufen.

In USA wurde ein Auto mit einem Schaden, der absichtlich angerichtet war, was sofort in die Augen fiel, und dessen Reparatur wenige Cents kostete, an eine große Zahl von Reparaturwerkstätten zur Ausbesserung gegeben. 75 Prozent der Reparateure verlangten Bezahlung für Schäden, die überhaupt nicht vorhanden waren, und der Durchschnittspreis der Reparatur betrug vier Dollar. Dergleichen passiert nicht nur in Amerika. Oder ein anderes Thema: Nach der polizeilichen Kriminalstatistik wurden im Jahr 1956 5400 Abtreibungen gemeldet. Die Sachverständigen nehmen aber an, daß die Zahl der unentdeckten Fälle zwischen 540.000 und 2.700.000 liegt. Abtreibung wird nach unserem geltenden Recht mit Gefängnis oder Zuchthaus bestraft. Man rechne einmal aus, wie viele Frauen in einem Zeitraum von zehn Jahren kriminell geworden sein dürften. Man braucht auch nicht nur an Strafsachen zu denken. Öffnet man Scheidungs- oder Vormundschaftsakten oder Akten über Erbauseinandersetzungen, so erschrickt man häufig über das Ausmaß an Niedertracht und Gemeinheit, das Menschen ihren Allernächsten antun können. Doch sie sind ehrenwerte Leute; das sind sie alle, alle ehrenwert, solange sie nicht angezeigt und verurteilt worden sind. Manchmal gewinnt man geradezu den Eindruck, daß die pharisäischen

Verdammungsurteile, die Schreie nach höheren und höheren Strafen und nach dem blutigen Beil des Henkers nur Versuche zeitgenössischer Tugend- und Splitterrichter sind, sich auf billige Weise einen wenig verdienten moralischen Heiligenschein zu verschaffen. So einfach geht es jedoch nicht. Hochmut allein führt nicht zu einer Lösung der schwierigen Problematik, die mit der Kriminalität verbunden ist.

Vor einiger Zeit wurde ein koreanischer Student, Oh In-ho, in der Nähe der Universität von Pennsylvania in den USA von einer Gruppe amerikanischer Heranwachsender mit Mineralwasserflaschen und Totschlägern, ohne daß er ihnen den mindesten Anlaß gegeben hätte, umgebracht. Die Eltern Oh In-hos schrieben an die amerikanischen Behörden und baten um die mildeste Behandlung der Täter, die amerikanisches Recht ermögliche. Sie erklärten sich außerdem bereit, einen Fonds zu errichten, der der religiösen, geistigen und sozialen Fortbildung der gestrauchelten Jugendlichen zugute kommen solle. Wir lesen in ihrem Brief:

»In diesem Geiste können Sie und wir vielleicht dazu beitragen, die Fehltritte junger Menschen zu verringern, die es ja nicht nur in Ihrem Lande gibt, sondern auch in Korea und, wir sind dessen sicher, überall in der Welt.«

Das ist ein schöner Brief, und die Worte der Eltern des toten Oh In-ho wirken wohltuend in einer Zeit, in der die Anhänger der Todesstrafe rachgierig nach dem Schlächter oder Henker rufen. Unsere Zeit nennt sich gerne christlich und redet viel vom Christentum; sie handelt aber ach so selten wirklich christlich. Worte und Taten aber dieser koreanischen Eltern sind vom Geiste des Römerbriefes getragen: »Rächet euch selber nicht, denn es stehet geschrieben: ›Die Rache ist mein. Ich will vergelten, spricht der Herr.‹ Überwindet das Böse mit Gutem!«

Niemand wird erwarten, daß alle, die durch schwere Verbrechen verletzt sind, die ruhige und abgewogene Haltung der Bergpredigt einnehmen. Unmögliches kann nicht verlangt werden. Wohl aber sollte die breitere Öffentlichkeit, die von den Verbrechen oft nur durch sensationelle Pressepublikationen erfährt und von den Hintergründen der Tat kaum etwas ahnt, mehr Besonnenheit und Nüchternheit zeigen. Sie sollte – statt in Wut auszubrechen – nachdenken. Mit Entsetzen, zornigen Affekten und hartem Zuschlagen, wie es so gerne und häufig gefordert wird, ist leider noch gar nichts erreicht. Käme es nur auf harte Zugriffe an, wie sie durch Jahrtausende praktiziert wurden, so genügte es, Galgen zu errichten und Mörder, Räuber und Diebe aufzuknüpfen. Das gab es noch vor wenigen Jahrhunderten in Stadt und Land allüberall. Gäbe es dann keine Verbrechen mehr? Nein, alle diese Maßnahmen haben sich auch im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit als ziemlich wirkungslos erwiesen.

Lesen wir einmal in willkürlich herausgegriffenen Akten nach: Ein vierzigjähriger Bauingenieur prügelte seine drei zwölf- bis dreizehnjährigen Kinder nicht nur täglich, sondern ließ sie auch nachts unter Stockschlägen mit vorgestreckten Armen auf einem Bein stehen oder fünfzig Kniebeugen machen. Er ließ sie auch die Hände durch die Beine stecken und zog sie dann an den Händen, so daß die Kinder mit dem Kopf aufschlugen. Der Psychiater nennt ihn gespannt, reizbar, selbstsüchtig, gemütskalt. – Die 26jährige unehelich geborene, ohne Elternhaus aufgewachsene Mut-

ter hatte mit ihrem späteren Ehemann vier voreheliche, sämtlich verwahrloste Kinder. Sie hatte manchmal Erregungszustände. Sie behauptete, das schwer mißhandelte und gequälte zweijährige Kind sei dickköpfig gewesen, habe Trotztouren gehabt und sich nicht auf den Topf gemeldet. »Ich wurde mit dem Kind nicht fertig und habe sie verhauen, weil sie mich so reizte.« –

Die 44jährige Stiefmutter schlug das sechsjährige Mädchen täglich, besonders unaufhörlich während der Schularbeiten. Schreien, ebenso Klagen gegenüber Dritten hatte nur noch mehr Schlagen zur Folge. Und das Kind wagte nur zu wimmern. Die Frau war während der letzten Zeit der Mißhandlungen schwanger. –

Dergleichen Tragödien geschehen in tausend und abertausend Fällen. In der Regel erfährt niemand von ihnen. Noch viel häufiger ist, daß Kinder lieblos erzogen oder seelisch mißhandelt werden. Die Kinder sind unerwünscht und wachsen ohne Schutz und Fürsorge heran.

Mit Recht wendet sich die Sympathie vieler Menschen diesen geplagten Kindern zu. Manchmal wird von Staats wegen eingeschritten. Vielleicht werden die Rabeneltern bestraft, aber niemand wird glauben, daß eine Liebe der Eltern zu ihren Kindern oder Nestwärme durch Gefängnisstrafen erzwungen werden kann. Oder die Kinder kommen in Fürsorgeerziehung. Auch wenn diese Unterbringung gut sein sollte, kann sie niemals wirkliche Elternliebe und ein wahres Elternhaus ersetzen. Manchmal ist die Fürsorgeerziehung nur eine weitere Etappe auf dem Absinken in Gleichgültigkeit, und fremde Menschen zeigen auf den Heranwachsenden: »Er war in Fürsorgeerziehung!« obwohl er ganz und gar nichts für ihre Anordnung konnte.

Die Gelehrten sind sich vielfach nicht einig, was Ursache der Kriminalität junger und erwachsener Menschen ist und wie sie vernünftig bekämpft werden soll. Aber im großen und ganzen wissen sie heute, daß viele scheußliche Taten, die unsere Gemüter erregen, ihre Wurzel in den Erlebnissen des Menschen in seinem Elternhaus haben. Die Erlebnisse beginnen fast schon vor der Geburt. Es ist wichtig, ob die Eltern das Kind gewünscht haben, wie sie es hegten und pflegten. Niemand kann erstaunt sein, daß Kinder, die unerwünscht waren, die körperlich oder seelisch gequält wurden und herumgestoßen worden sind und die nie Herzlichkeit und wahre Liebe erfahren haben, später selber gleichgültig, gemütskalt, hart und roh werden. Sie übertragen ihre eigenen Kindheitserfahrungen auf ihr Verhältnis zur Welt und zu ihren Mitmenschen. Hier haben wir eine der wichtigeren und häufigeren Ursachen des asozialen oder gar antisozialen Verhaltens von Menschen.

Es kann sich dann ein erschütterndes Schicksal ergeben: Menschen sind in ihrer Jugend körperlich oder seelisch mißhandelt worden, und wenn sich dann die Folgen melden, z. B. innere und äußere Verwahrlosung, Gleichgültigkeit gegenüber fremdem Eigentum oder gar gegenüber Leib und Leben anderer, dann wird wieder hart zugegriffen. Was folgen kann, ist ebenso klar. Der verbitterte und verhärtete Täter wird noch aggressiver oder noch gleichgültiger, und es ist wahrscheinlich, daß er rückfällig wird. Oft hat man dann den Eindruck einer Schraube ohne Ende.

Wozu das alles? Die Gesellschaft hat sicher ein Recht, vor Verbrechen geschützt zu werden. Wir müssen aber lernen, uns intelligent und wirksam zu schützen. Es sollte

nicht länger angehen, an den bloßen Symptomen herumzukurieren. Eine bloße Einsperrung auf Monate oder Jahre stellt aber selten eine befriedigende Lösung dar. Die Schwierigkeiten melden sich prompt erneut nach der Entlassung und häufig in erhöhtem Maße. Um die Kriminalität wirksam zu bekämpfen, müssen wir versuchen, an die Wurzeln des Übels heranzukommen.

Neue – bessere – Wege müssen beschritten werden. Ob wir sie finden, steht noch völlig dahin. Es ist recht einfach, einen Mann oder eine Frau hinter Schloß und Riegel zu bringen. Es ist aber sehr schwierig, einen Lebens-, Gesellschafts- und Welthaß zu mildern, der Folge einer unglücklichen Jugend ist, oder etwa die Verkrampfungen zu beseitigen, die aus Minderwertigkeitsgefühlen oder schweren Enttäuschungen stammen. Wir können erst recht an der Aufgabe verzweifeln, angeborener Charakterfehler oder anderer erblicher Belastungen Herr zu werden. Nichts kann aber unternommen werden, wenn das breite Publikum konservativ an den alten – ziemlich wirkungslosen – Methoden festhalten oder gar am liebsten ins Mittelalter zurückkehren möchte.

Der moderne Strafvollzug in der ganzen Welt lehnt den bloßen Terror der Zuchthaus- und Gefängnismauern ab. Er hat ihn als schädlich erkannt. Die *Vereinten Nationen* haben sich gründlich mit der Freiheitsstrafe beschäftigt. Sie haben am 31. Juli 1957 durch ihren Ökonomischen und Sozialen Rat einstimmig Mindestregeln beschlossen, die für alle Länder Leitbild und Richtschnur sein sollen.

Aus diesem *»Grundgesetz«* moderner Strafvollzugspolitik seien einige Hauptgedanken erwähnt:

Der Schutz der Gesellschaft kann nur erreicht werden, wenn die Zeit der Freiheitsentziehung genutzt wird, um nach Möglichkeit zu erreichen, daß der Verurteilte nach seiner Entlassung nicht nur den Wunsch, sondern auch die Möglichkeit hat, ein gesetzmäßiges Leben zu führen und seinen Lebensunterhalt zu verdienen.

Hierzu muß der Strafvollzug alle heilenden, erzieherischen, pädagogischen, moralischen, geistigen und sonstigen Mittel einsetzen und alle ihm zur Verfügung stehenden Formen der Fürsorge verwenden.

Die Behandlung darf nicht den Ausschluß der Gefangenen aus der Gesellschaft betonen, sondern muß im Gegenteil Wert auf die Tatsache legen, daß sie weiterhin Teil der Gesellschaft bleiben.

Jede medizinische, chirurgische und psychiatrische Behandlung, die notwendig ist, muß angewendet werden.

Es kommt besonders an auf Unterricht, Berufsberatung, Berufsausbildung, Beratung bei der Wahl des Arbeitsplatzes. Die Gefangenenarbeit darf keinen Übelcharakter haben. Die Gefangenenarbeit darf nicht als zusätzliche Strafe angesehen werden, sondern als ein Mittel, die Wiedereingliederung der Gefangenen zu fördern. Einrichtung und Methode der Gefangenenarbeit soll soweit wie möglich den Bedingungen in entsprechenden freien Berufen angeglichen werden, damit sich die Gefangenen auf die normalen Verhältnisse der freien Arbeit einstellen können. Die Gefangenenarbeit muß unter Bedingungen und in einer Umgebung stattfinden, die die Freude und das Interesse an der Arbeit zu fördern geeignet sind.

Außerhalb der Arbeitszeit sollen die Gefangenen die Möglichkeit haben, sich in der Arbeit, die sie gerade ausführen, oder in jeder anderen geeigneten Beschäftigung, die ihnen Freude macht, zu vervollkommnen, beispielsweise durch Besuch von theoretischen und praktischen Lehrgängen.

Manch einer wird meinen, daß hier eine soziale Hilfe gerade für diejenigen angestrebt wird, die es am wenigsten verdienen. Eine Antwort hierauf findet sich schon in der Bibel: »Und die Pharisäer, da sie sahen, daß er mit den Sündern aß, sprachen zu seinen Jüngern: Warum isset und trinket er mit den Sündern? Da das Jesus hörte, sprach er zu ihnen: Die Starken bedürfen keines Arztes, sondern die Kranken.«

Die Arbeit spielt in den Anstalten der Gegenwart eine entscheidende Rolle; so werden Lehrlinge – oft mit überdurchschnittlichem Erfolg – ausgebildet, und die Arbeitsämter fördern die Umschulung. Solange Vollbeschäftigung besteht, halten Unternehmer und Arbeiter mit ihrer Kritik zurück. Die Opposition wächst jedoch, wenn die Aufträge nachlassen und die Arbeitslosigkeit droht. Dabei wird aber gern übersehen, daß der Schutz der Gesellschaft vor Verbrechen gerade auch in Zeiten wirtschaftlicher Krisen eine vernünftige Beschäftigung der Gefangenen gebietet.

Oft beginnt die eigentliche Strafe erst nach der Freilassung. Der Makel der Strafe erschwert vielfach die Wiedereingliederung der Täter. Häufig zwingt der Unverstand und die Trägheit der Herzen der Mitmenschen auch den Bestwilligen, wieder straffällig zu werden.

Ein Berliner Oberfürsorger erzählt in einem Fachblatt z. B. die folgende Geschichte:

»Der Chef einer großen Druckerei rief den seit einem Jahr in dem Betrieb beschäftigten, mehrfach vorbestraften Setzer W. in sein Büro. Ihm allein hatte W. bei der Einstellung seine Vorstrafen offenbart. ›Haben Sie mit irgend jemand sonst über Ihre Vorstrafen gesprochen?‹ – ›Mit niemand.‹ – ›Und trotzdem ist es herausgekommen. Eine Betriebsdelegation war bei mir. Die Leute weigern sich, weiter mit Ihnen zusammenzuarbeiten. Es tut mir leid.‹ Als W. in den Arbeitssaal ging, um seine Sachen zu holen, würdigte ihn keiner seiner bisherigen Kollegen auch nur eines Blickes. Er ging nach Hause. Er wohnte bei einem älteren Ehepaar. Die Frau sagte: ›Mein Mann verlangt, daß Sie binnen drei Stunden die Wohnung räumen!‹ – ›Warum? Habe ich mir etwas zuschulden kommen lassen?‹ – ›Das nicht. Aber Sie haben uns nicht gesagt, daß Sie bestraft sind.‹ Ein Jahr war es gutgegangen. Und es kam, wie es kommen mußte. W. verlor den Mut.«

Der Oberfürsorger bringt viele ähnliche Beispiele. »Ich habe«, schreibt er unter anderem, »einmal versucht, mit den Gewerkschaften Fühlung zu nehmen und sie auf ihre Pflicht hinzuweisen, sich auch der Vorbestraften etwas anzunehmen. Ich konnte auch einmal mit Führern der Gewerkschafsjugend über das Thema diskutieren …« Eine moderne Arbeiterbewegung, die dem sozialen Gedanken zum Siege verhalf, mag sich ihres ersten Vorkämpfers, des Thomas Morus, erinnern, der in seiner Schrift »Utopia« schrieb: »Man setzt harte und fürchterliche Strafen für den

Dieb fest, während man lieber dafür sorgen sollte, daß er ein sicheres Fortkommen im Leben findet.«

Aus: *Werden. Jahrbuch für die deutschen Gewerkschaften,* Jg. 2, Köln 1959, S. 103–107.

Das Verbrechen und die Gesellschaft **59.13.**

Der Text geht zurück auf einen Vortrag im Rahmen der 10. Arbeitstagung im Bundeskriminalamt in Wiesbaden, die vom 3. bis 8. November 1958 zum Thema »Kriminalpolitische Gegenwartsfragen« stattfand. Bauer hielt den Vortrag in der ersten Sektion, in der es um kriminalpolitische Grundlagen der Strafrechtsreform ging. In der anschließenden Aussprache wurde sein Referat von den beiden Rednern *Georg Schwalm, Ministerialrat im Bundesjustizministerium, und *Richard Lange, Strafrechtswissenschaftler, intensiv diskutiert. Bauers Frontalangriff gegen die Große Strafrechtsreform sei unangemessen, das Schuldprinzip diene der Begrenzung der Strafe und schließe ein resozialisierendes Strafrecht nicht aus. Bauers Stellungnahme zu diesen Vorwürfen wird hier mit abgedruckt.

Bei der Behandlung des mir gestellten Themas »Das Verbrechen und die Gesellschaft« soll der Nachdruck auf das Wort Gesellschaft gelegt werden. Das Thema gibt das Stichwort zu einer sozialen Theorie des Verbrechens und einer sozialen Praxis seiner Bekämpfung, die den Inhalt einer Kriminalsoziologie ausmachen. Ein Vortrag erlaubt jedoch nur die Andeutung einiger mehr oder minder willkürlich herausgegriffener Fragen. Themen der biologisch-psychologisch orientierten Kriminologie, die Gegenstand eines späteren Referats dieser Arbeitstagung sind, werden ausgeklammert; sie sollen deswegen nicht als quantités négligeables angesehen werden.

1. Kriminalsoziologie inner- und außerhalb Deutschlands

Deutschland war und blieb lange vorzugsweise der Kriminalbiologie im Kielwasser **Lombrosos* verhaftet; deutsche Wissenschaftler widmeten sich beispielsweise der Zwillings- und Konstitutionsforschung und der Vererbungslehre. Dagegen hat sich das kriminologische Interesse des Auslands zunehmend der Kriminalsoziologie zugewandt, deren Vater **Ferri* gewesen ist. Dies hatte in den letzten 25 Jahren äußere und innere Gründe. Soziologie, Sozialpsychologie und Psychoanalyse, die nahe miteinander verwandt sind, mußten 1933 und in der Folgezeit emigrieren, während sog.

Sippenforschung und dergl. dem heimischen System in den Kram paßten. Entscheidend war aber, daß die Gesellschaftswissenschaft unserer Zeit der Kriminalitätsforschung nicht nur neue Aufgaben stellte, sondern vor allem auch der Verbrechensbekämpfung bedeutende optimistische Impulse zu leihen vermochte. Der Gedanke des »socialising« (der sog. Resozialisierung), der außerhalb Deutschlands an die Stelle einer repressiven Praxis der Vollzugsanstalten trat, konnte durch sie auch wissenschaftlich unterbaut werden. In Deutschland war dagegen das Sterilisieren, Kastrieren, Henken und Vergasen Mode geworden und bedurfte einer biologischen Begründung. *Heintz* erwähnt in seinem Buch über »Soziale Vorurteile« (1957) den empirischen Nachweis *N. Pastores* (»The Nature-Nurture Controversy«), »daß zwischen Betonung der Erbanlagen und Konservativismus bzw. zwischen der Vorliebe für die Milieutheorie und einer fortschrittlichen, liberalen Einstellung eine positive Beziehung besteht.«

Neuerdings sind Ansätze zu einer Änderung zu verzeichnen.

In seiner Schrift »Zur Sozialreform des Rechts« (Stuttgart 1957) kommt *Geck* zu dem Ergebnis,

»einmal, daß die moderne Rechtswissenschaft der sozialwissenschaftlichen Behandlung ihrer Probleme nicht entraten kann;
sodann, daß die moderne Gesetzgebung wie die moderne Rechtsprechung ebenso der ausgiebigen Berücksichtigung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse wie sozialer Tatsachen bedarf, um dem Ideal eines echten, in der Wirklichkeit gerechtfertigten Rechts entsprechen zu können;
weiterhin, daß die begründete Vermutung besteht, das gegenwärtig geltende Recht widerspreche diesem Ideal mehr oder minder stark aufgrund des individualistischen Grundzugs der Geisteshaltung der Neuzeit;
und schließlich, daß eben deshalb eine umfassende Neuordnung des Rechts durch eine Sozialreform des Rechts eine der Grundaufgaben der immer drängender werdenden Gesellschaftsreform darstellt. Aus einem der modernen Sozialentwicklung entsprechenden sozialen Rechtsgeist – wie ihn vorzüglich *Otto von Gierke* lebendig werden ließ – muß einerseits eine Überprüfung und Erneuerung des gesamten geltenden Rechts erfolgen, Schritt für Schritt, insbesondere auch durch Neukodifikation, muß andererseits jedes neue Gesetz und jede neue Verordnung einen Beitrag liefern, die soziale Problematik auf dem Rechtswege zu lösen helfen.«

Diesen Ausführungen Gecks ist durchaus beizustimmen; sie entsprechen dem Gebot des Grundgesetzes, einen sozialen Rechtsstaat zu schaffen. Leider beschränkt sich Geck fast ausschließlich auf bibliographische Angaben und sieht vom Strafrecht ab. Konkrete Vorschläge macht er nicht.

In der etwa gleichzeitig erschienenen Arbeit *Würtenbergers* über »Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft« (Karlsruhe 1957) lesen wir u. a., der heutigen Strafrechtswissenschaft fehle »das volle Bewußtsein von den Lebensnotwendigkeiten des Sozialen«. In den Bemühungen um eine neue Sinngebung der Strafe offenbare sich der ausgeprägt theoretische Zug des deutschen Strafrechtsdenkens, das meist weniger an sozialen Lebensnotwendigkeiten als vielmehr an spekulativen Ide-

en orientiert sei. »All dies«, so heißt es, »führt zu dem Ergebnis, daß der deutschen Strafrechtswissenschaft der volle Durchbruch zu einer sozialen Strafrechtsordnung bislang mißglückt ist.« Würtenberger fordert eine größere Beachtung der Soziologie und Sozialpsychologie, weil das Verbrechen sich im mitmenschlichen Raum abspiele. Einer dringenden theoretischen Vertiefung harre besonders der Begriff der Umwelt des Verbrechens, worin mit Recht ein Hauptfaktor der Verbrechensentstehung gesehen werde. Freilich bleibt auch Würtenbergers eigene Konzeption reichlich vage und widerspruchsvoll. »Wer vieles bringt, wird manchem etwas bringen. Ein jeder sucht sich endlich selbst was aus.«

Von deutschen Soziologen haben sich neuerdings *René König* und *Peter Heintz* der Kriminalsoziologe gewidmet. Auf ihre »Soziologie der Jugendkriminalität« (Köln-Opladen) sei besonders verwiesen. Kennzeichnend für diese Sammlung von Abhandlungen ist, daß die Mehrzahl der Beiträge aus ausländischer Feder stammt. König selbst hat sich in seinem einleitenden Aufsatz über Kriminalität und allgemeine Soziologie auch über das Verhältnis von Soziologie und Strafrecht geäußert. Er schreibt, daß angesichts der soziologischen Betrachtungsweise die eigentliche Schuldfrage dahinfalle. Sie möge den Juristen interessieren, indem er bestimmte Verhaltensweisen untersuche und dann zusehe, ob sie sich unter die Regeln des positiven Rechs subsumieren ließen. Offenbar meint König hiermit, ob nach Überführung des Täters die subjektive Seite des Tatbestands, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, festgestellt werden könne. Er fährt fort, die Schuldfrage möge auch den Moralisten interessieren, der abweichendes Verhalten nach abstrakten Maßstäben beurteile, dabei allerdings zumeist nur zum Agenten unbewußter Aggressionen werde. »Aber sie interessiert den Soziologen in keiner Weise. D. h. nicht, daß damit zu einem passiven Gewährenlassen aufgerufen würde; ganz im Gegenteil. Unangesehen der juristischen Schuldfrage und aller moralischen Verdikte entwickelt sich ein rationales System des →Gesellschaftsschutzes (défense sociale), mit dessen Hilfe abweichendes Verhalten soweit wie irgend möglich zu einer Durchschnittsnorm zurückgeführt wird. Es liegt auf der Hand, daß damit der Begriff der Strafe zunehmend verschwindet; alle fortgeschrittenen Rechtssysteme haben demzufolge die Tendenz, immer mehr ohne diesen Begriff auszukommen.«

Der →Entwurf eines neuen deutschen Strafrechts wird hiernach kaum zu den »fortgeschrittenen Rechtssystemen« gerechnet werden können. Die Auffassung René Königs deckt sich aber beispielsweise mit der Grundvorstellung der Vereinten Nationen, die Kriminalität und Kriminalitätsbekämpfung in ihrer Sektion »Soziale Verteidigung« (nicht etwa »Strafrecht«, »Strafprozeß« und »Strafvollzug«) behandeln.

2. Der Begriff »Umwelt«

Die Soziologie beschäftigt sich mit der »Umwelt«, die nach der bekannten Formulierung zusammen mit der »Anlage« das Gesamtverhalten eines jeden Menschen, damit auch seine Kriminalität, bestimmt. Sie hält sich an die Faktoren gesellschaftlicher

Art, die sicher die wichtigsten Daten der menschlichen Umgebung sind. Zur »Umgebung« gehören freilich noch andere Faktoren, z. B. klimatische und somatische Daten, etwa Krankheiten.

Der Begriff »soziale Umwelt« bedarf einer Interpretation.

Unter »Anlage« wird der unveränderliche Teil des menschlichen Charakters verstanden. Jeder besitzt z. B. einen ihm eigentümlichen Körperbau; die *Kretschmer'schen Typen* sind schon bei den Säuglingen feststellbar. *Charlotte Bühler* hat darauf aufmerksam gemacht, daß die Art, wie ein Neugeborener schreit, große individuelle Verschiedenheiten erkennen läßt. Der Begriff »Umwelt« umfaßt dagegen alle veränderlichen Daten und Faktoren, die von den einzelnen Menschen gesehen, gehört, gefühlt, kurz gesagt, erlebt und irgendwie verarbeitet werden. Die Erlebnis- und Verarbeitungsapparaturen sind individuell; die persönlichen Anlagen wie die bereits verarbeiteten Erlebnisse formen das Instrumentarium. Es kann angenommen werden, daß die Menschen eine Neigung besitzen, Urerlebnisse, nicht zuletzt auch die ihrer frühen Kindheit, z. B. die Erlebnisse des Stillens und Entwöhnens, das Erlebnis von Sympathie oder Antipathie, auf spätere Erfahrungen zu übertragen. Vater und Mutter werden so zu Prototypen der Gesamtgesellschaft. Es kommt daher nicht auf die objektive Beschaffenheit der erlebten Dinge, Daten und Fakten allein an, was z. B. der historische Materialismus gerne annimmt. Es gibt keine eindeutige Reaktion des Menschen auf ein Umweltereignis oder eine soziale Situation. Sie werden immer durch die Brille eines Subjekts gesehen. Der Mensch kann – bildlich gemeint – kurz- oder weitsichtig oder farbenblind sein. Die akustischen Aufnahmegeräte, die Wellenlängen der Menschen – auch dies als Bild verstanden – sind verschieden. Ausschlaggebend ist daher nicht, ob z. B. ein Kind von seinen Eltern tatsächlich geliebt wird, sondern ob es sich geliebt fühlt. Dasselbe gilt etwa auch für die äußere Ordnung und die Einordnung des Menschen in sie. Wenn etwa *Duncan* in »Language and Literature in Society« (Chicago 1953) schreibt: »The need for feeling order in our social life is as deep a need as sex or hunger«, so spricht er mit Recht nicht von »order«, sondern von »feeling order«. Eine äußere Unordnung kann durchaus ein »feeling order« hervorbringen, wie umgekehrt eine äußere Ordnung, z. B. die eines totalen Staats oder einer industriellen Gesellschaft, mit ihrer Rationalisierung und Mechanisierung subjektiv sehr wohl als »Unordnung« empfunden werden kann. Der Unmusikalische hört keine Tonfolge, sondern nur Geräusch; der symmetrisch-harmonisch orientierte Mensch übersieht die Wahrheit der Asymmetrie, z. B. in der Kunst und im Leben überhaupt, der Wertblinde erfährt nur Chaos und einen Kampf aller gegen alle.

Der Begriff gesellschaftliche Umwelt meint keineswegs nur die soziale Kulisse im Zeitpunkt einer Entschließung oder Handlung, etwa die Arbeitslosigkeit eines Diebs z. Z. der Tat. In dem Diebstahl eines alten Mannes kann auch der Mangel an Fürsorge der Mutter in den frühesten Tagen seiner Kindheit oder die nicht überwundene Enttäuschung über den Fehlschlag seiner ersten Liebe manifest werden. Die soziale Umwelt umfaßt alle menschlichen Erlebnisse eines Individuums von der Stunde seiner Zeugung an, nicht zuletzt die, die er vergessen und verdrängt hat. Gemeint ist seine Erfahrung mit Vater und Mutter, den Geschwistern, der Gesamtheit der Fami-

lie, mit Schule und Nachbarschaft, später dem Arbeitsplatz und den unzähligen mehr oder minder anonymen Menschen, die seinen Weg kreuzen. Es geht um das Glück oder Unglück seiner menschlichen Begegnungen, um Angriff oder Abstoßung, Freude oder Enttäuschung, Eroberung oder Niederlage im Leben. Zur sozialen Umwelt gehört auch das durchaus persönliche, deshalb ganz und gar relative Erlebnis der Ideen aller Zeiten und die persönliche Verarbeitung emotionaler und ästhetischer, religiöser, moralischer und gesetzlicher Werte, sei es, daß sie Wirklichkeit sind oder als Heuchelei durchschaut oder nicht durchschaut werden. Letztlich seien Krieg oder Frieden, Armut oder Reichtum, Stadt oder Land genannt, jeweils »gesehen durch ein Temperament«. Kurz, mit *»Umgebung«* ist *die einmalige, nie wiederkehrende Lebensgeschichte eines Mensche*n umschrieben.

3. Soziale Komponente des Gewissens

Die gesellschaftliche Umwelt ist ohne das sie erlebende und verarbeitende Subjekt stumm. Die Soziologie kann daher ohne Psychologie nicht auskommen. Ebensowenig ist aber eine Psychologie ohne Soziologie denkbar. Die psychischen Organe des Menschen haben einen mit Zeit und Ort und dem Individuum wechselnden Inhalt. Von besonderem Interesse für Erforschung und Bekämpfung der Kriminalität ist hierbei das Gewissen.

Das als Gewissen bezeichnete Organ speichert Wertvorstellungen des Subjekts auf, es ist eine Art Gedächtnis. Moralisten und Juristen machen es sich in aller Regel recht leicht; sie abstrahieren das Gewissen des Menschen nicht nur von den individuellen – anlagemäßigen oder erworbenen – Eigenschaften seines Trägers, etwa dem individuellen Grad von Empfänglichkeit oder der individuellen Schwingungsdauer des Gewissens, sie sehen auch von der sozialen Umwelt des Menschen ab. Sie schreiben dem Gewissen aller Menschen sozusagen einen monotheistischen oder monoethischen Inhalt zu, wobei Religion oder Moral einem Wunschbild und Wunschdenken entspricht.

Dieses Wunschbild von Gewissen spielt z. B. in dem →bekannten Urteil des Bundesgerichtshofs zum Verbotsirrtum die Rolle eines deus ex machina, der durch Druck auf den Knopf – genannt »Gewissensanspannung« – herbeizitiert werden kann.

Idealgewissen gibt es aber weder in der heutigen Psychologie noch in der Soziologie. Sie kennen nur Individualgewissen. Das Gewissen verändert sich mit Zeit und Ort, weil der Mensch die Handlungs- und Denkmuster des »man« ähnlich wie die Sprache übernimmt.

Die Relativität der Wertwelt, der rechtlichen, politischen, sittlichen und religiösen Bewertungsschemen, *schafft Gewissen mit relativem Inhalt.* Etwa abweichende Vorstellungen wären mit den Forschungsresultaten der *Mead, Benedict* usw. schlechthin unvereinbar; naturrechtliche Ideen sind kulturhistorisch nicht verifizierbar; nur wer von ethnologischem Wissen unbelastet ist, kann der Meinung verfallen,

die Bräuche seiner Umgebung seien aus ewigen Gesetzen der menschlichen Natur hervorgewachsen.

Die Monogamie ist beispielsweise nicht die verbreitetste Familienform. Die sexuellen Sitten haben die verschiedensten Inhalte. Die Abwertung der Sexualität ist der europäisch-amerikanisch-russischen Gesellschaft zu eigen; anderen Kulturen fehlt sie. Bedeutende Wandlungen bahnen sich aber auch innerhalb unseres Kulturkreises an. Es gibt vater- und mutterrechtliche Ordnungen; die soziale Rolle der Geschlechter weist gewaltige Unterschiede auf. Empfängnisverhütung, Abtreibung, Kindestötung finden sich nicht nur bei primitiven Stämmen, sie waren und sind z. T. noch bei Kulturvölkern anerkannt. Auf Formosa galt bis in die jüngste Zeit nur derjenige als Mann, der einen Krieger eines Nachbardorfs umgebracht hatte. Er hatte bestimmt kein schlechtes Gewissen; umgekehrt dürfte er dann ein schlechtes Gewissen gehabt haben, wenn er den Mord nicht beging. Die Eltern-Kind-Beziehungen sind durch Raum und Zeit auf die mannigfaltigste Weise normiert. In China ehrt man seit langem die Alten; die Einwohner vom Kamtschatka töteten dagegen ihre Greise. Die Mörder hatten – entsprechend ihrem Brauch aus uralten Zeiten – sicherlich keinerlei Gewissensbisse.

Insbesondere ist die Erziehung der Kinder von Stamm zu Stamm, von Volk zu Volk grundverschieden. Dabei besteht eine enge Wechselwirkung von Erziehung und Kultur, wie namentlich *Erikson* in »Kindheit und Gesellschaft« (»Childhood and Society«) nachgewiesen hat. Die Erziehung prägt nicht nur die Menschen, so daß jede Gesellschaft an der Kinderstube ihrer Mitglieder erkennbar ist; das Gesellschaftsideal provoziert auch bestimmte Erziehungsformen. Die Arten und der Zeitpunkt der Entwöhnung der Kinder oder ihrer Reinlichkeitsdressur weichen stark voneinander ab. Erikson berichtet z. B. von der russischen Sitte, die Kinder bis zum neunten Monat fest zu wickeln. Diese Prozedur muß eine bedeutsame Beziehung zum Weltbild der gesamten Kultur haben, so daß Erikson fragen kann: Ist die russische Seele eine gewickelte Seele? »Was das gewickelte Kind am allerwenigsten tun kann, ist, sich umzudrehen. Es kann nur zurücksinken, nachgeben, geduldig sein und halluzinieren.« Weiterhin, es macht für Erziehung und Kultur z. B. einen großen Unterschied, ob die Menschen durch Bestrafung oder durch Belohnung gelenkt werden, welche Rolle den von der Norm abweichenden Individuen zugeteilt wird, ob sie kriminalisiert oder – wie Erikson etwa von den Siouxindianern berichtet – als Clowns, Prostituierte, Künstler institutionalisiert werden.

Im Gewissen schlägt sich keineswegs bloß das nieder, was die Gesellschaft als ihr Idealverhaltensmuster angesehen haben will und was in der Regel von den Religions- und Rechtsgemeinschaften vertreten zu werden pflegt. Es ist nicht ausgemacht, daß das Gewissen des einzelnen Menschen gerade durch diese Gemeinschaften entscheidend geprägt wird. Jeder gehört vielen anderen Gemeinschaften und Organisationen an, deren reale Leitlinien von den offiziellen Wahrheiten abweichen und die wesentlich stärkere Einflüsse ausüben mögen als die weitgespannten, oft wenig handgreiflichen Glaubens- und Staatsgemeinschaften. Einer Privatmoral begegnen wir bei den Oberklassen, wie namentlich **Sutherland* und seine Schule in ihren Arbeiten über

die »white collar«-Kriminalität nachgewiesen haben; es muß genügen, an die zum System gewordenen Steuerhinterziehungen, das Spesenunwesen u. dgl. zu erinnern. Eine Privatmoral findet sich auch bei der Unterwelt. Insoweit kann auf die Untersuchungen der Verhaltensmuster krimineller Gangs in den USA verwiesen werden. In jedem Staat gibt es dergleichen Subkulturen der verschiedensten Art; sie pflegen ihre eigene Ordnung. Auch wenn das Gewissen des Menschen nicht ausschließlich von einer dieser Submoralen geprägt wird, wird es häufig von mehreren und voneinander abweichenden Leitlinien beeindruckt. Der Film – genannt Gewissen – wird sozusagen mehrfach belichtet, so daß verschiedenartige Moralen zu einer unklaren Fotomontage vereint sind. Die Imperative divergieren, je nachdem der Mensch sich im Bereich der Religion, Politik oder des Geschäftes bewegt. »Was für ein geschicktes Arrangement gehört dazu, um das geschäftliche Selbst und das moralische Selbst daran zu hindern, daß sie sich gegenseitig ins Auge blicken oder um wissenschaftliches und theologisches Selbst daran zu hindern, daß sie miteinander in Diskussion kommen« *(Vincent).* Wegen der doppelten, drei- und x-fachen Moral einer modernen Gesellschaft befinden sich die Gesellschaft und die sie widerspiegelnden Gewissen häufig in einem Zustand ständig mangelnden Gleichgewichts. Das Gewissen weiß nicht, ob es den allgemeingültigen postulierten Werten oder den realen Verhaltensweisen der einzelnen Gruppen folgen soll. Das Gewissen desintegriert wie die Gesellschaft selbst.

Kriminalsoziologisch und kriminalpsychologisch – z. B. auch für die Frage des Unrechtsbewußtseins des Täters – ist daher das *faktische* Tun und Lassen der Menschen mindestens ebenso wichtig wie das *gesetzlich* gewünschte Verhalten.

Beachtliches Material liefert hier z. B. die Schrift des Bundeskriminalamtes über die »Latenz der Straftaten«. Greifen wir die Abtreibung heraus. Die unentdeckte Kriminalität der Abtreibung wird hier und sonst auf 1 : 100 bis 1 : 1000 geschätzt. Jeder Praktiker weiß, daß dabei 1 : 100 eine Minimalschätzung ist, die weit unter den tatsächlichen Gegebenheiten liegen muß. Nimmt man diese Schätzung als Minimalschätzung und nur 1 : 500 als Maximalschätzung, dann ergäbe sich für 1956 eine Zahl von 540.000 bis 2.700.000 unentdeckter Fälle, während die Polizeiliche Kriminalstatistik für dieses Jahr nur 5400 Fälle zählt. →*Von Friedeburg* hat sich in »Umfrage in der Intimsphäre« (Stuttgart 1953) u. a. auch mit der Reform des § 218 StGB befaßt. Bei einer evtl. Volksabstimmung hätten hiernach 55 % für eine Abschaffung oder Lockerung gestimmt. Der Anteil der Frauen war bezeichnenderweise noch größer als der der Männer, worin sich das »cosi fan tutte« ziemlich deutlich spiegelt.

Die Bedeutung faktischen Verhaltens wächst im Zeitalter der Außenlenkung im Sinne *David Riesmans* (»Die einsame Masse«). Er unterscheidet die Traditionslenkung, die Innenlenkung und die Außenlenkung. Bei der Traditionslenkung, die bei uns noch auf dem Lande angetroffen werden kann, bleiben die offiziellen und gelebten Werte und die Rollen der Menschen von Generation zu Generation fast unverändert. Urahne, Großmutter, Mutter und Kind sind denselben Problemen gegenübergestellt und lösen sie gemäß altem Brauch. Die Innenlenkung setzt mit der beschleunigten Entwicklung der Arbeitsteilung und spezialisierten Berufsgliederung ein. Die Kinder, die die Familien verlassen, können sich immer weniger die Verhal-

tensmuster des Familienverbands zum Vorbild nehmen. »Der Geist des Kapitalismus und die protestantische Ethik«, um den wichtigsten Imperativ der Neuzeit in der *Max Weber'schen Formulierung* zu nennen, geben noch klare Leitlinien, denen in Eigenverantwortung und Selbstgestaltung des Lebens nachzustreben den heranwachsenden und erwachsenen Menschen aufgegeben ist. Die Innenlenkung ist im Zuge unserer abendländischen Geschichte aber immer mehr von der Außenlenkung abgelöst worden. Die Wertmaßstäbe werden durch das »man«, die Gruppe, der der einzelne angehört, der er sich anschließt oder zurechnet, geliefert, die Gruppe der Gleichaltrigen (»Teenagers«, »Twens« u. dgl.), die Gruppe der Berufskollegen usw. (»peer groups«), die ihrerseits wieder den schnell mit der Mode schwingenden Geist der Zeit und des Orts reflektieren. Dahinter stehen nicht zuletzt die »geheimen Verführer« der Massenkommunikationsmittel, wozu vor allem Reklame und Schaufenster, dann Presse, Film, Fernsehen und Radio gehören. Sie bringen die sich ständig ändernden Vorbilder und Standards ins Haus wie Kataloge der Versandfirmen.

Die *soziale Wandlung,* die gerne kulturpessimistisch, mit moralischem Zeigefinger und in romantisierender Rückschau auf die angeblich immer »guten, alten Zeiten« dargestellt wird, *ist ein Faktum;* sie dürfte der notwendige Preis einer freien Wirtschaft in großen Räumen, mit Rationalisierung und Automatisierung, mit Vollbeschäftigung und wachsender Freizeit u. dgl. sein.

Am wenigstens ist hier – um Mißverständnisse auszuschließen – an die angebliche Verbrechensförderung durch »comic strips«, Schmutz- und Schundschriften usw. gedacht. Sie finden Anklang, weil sie archetypische Bilder der Menschheit in moderner Gestalt wiedergeben. Die »supermen« sind demokratisierte Gestalten der Götter- und Heldensagen, Herkulesse unserer Zeit, und die Scheußlichkeiten billiger Literaturprodukte werden durch manche Gruselstücke unseres Märchenschatzes übertroffen, etwa das Märchen von Hans und Gretel, das mit seiner Schilderung einer Aussetzung hilfloser Kinder, des entsetzlichen Gehabes einer Lustmörderin und ihrer Tötung im Verbrennungsofen zur geistigen und emotionalen Frühnahrung deutscher Kinder gehört.

Mit dem Einfluß der Massenkommunikationsmittel auf die Wertvorstellungen und damit das Gewissen des »man« sind viel zentralere Phänomene gemeint.

Im Mittelpunkt der Massenkommunikation steht der erfolgreiche Mensch; moralische Haltungen sind uninteressant. Erfolg zeigt sich im Geldbesitz und dem dadurch ermöglichten auffälligen, demonstrativen Verbrauch (»the conspicuous consumption« in der Formulierung *Thorstein Veblens).* Sie schaffen Rang und soziales Ansehen. »Es gibt zwar immer noch übereinandergeschichtete und miteinander um allerlei Machtpositionen und Vorteile ringende soziale Gruppen; sie sind aber unbeständig geworden, da sie im wesentlichen nur noch auf der Gradverschiedenheit von materiellen Erfolgen beruhen, die grundsätzlich in jedermanns Reichweite liegen. Die moralische Überlegenheit der Erfolgreichen wird von ihnen selbst insgeheim angezweifelt, von den meisten anderen aber offen in Frage gestellt« *(de Man,* »Vermassung«, 1951). Der eigene Ranganspruch kann, wie *Kluth* in »Sozialprestige und sozialer Status« (1957) es formuliert, in den Anonymstrukturen der modernen Welt – von

immer geringer werdenden Ausnahmen abgesehen – nur noch durch einen äußerlich sichtbaren materiellen Erfolg, also in der Größe der eigenen Verbrauchschance der Umwelt gegenüber verdeutlicht werden. Der Pkw ist denn auch sozialer Wertmesser geworden; dies ist einer der Gründe, warum der Autodiebstahl mehr und mehr in den Vordergrund rückt.

Der Normenkodex vergangener Jahrhunderte beruhte auf der Tatsache, daß die Welt arm war. Die moderne Gesellschaft Europas und Amerikas wird zunehmend eine Gesellschaft im Überfluß. *John Kenneth Galbraith* hat über die »affluent society« neuerdings ein Buch geschrieben. Sie muß, um weiter produzieren zu können, durch schnellere und schnellere Modeschwingungen und wirklichen oder scheinbaren technischen Fortschritt Investitions- und Verbrauchsgüter ständig entwerten. Verschleißen wird daher mehr und mehr zur Bürgerpflicht. Die industrielle Praxis kommt damit einer laufenden Enteignung der Bürger gleich; damit muß auch der Respekt anderer vor dem Eigentum sinken. Wenn der Pkw-Besitzer in den USA seines sozialen Prestiges wegen veranlaßt ist, seinen neuen Wagen nach 1 bis 2 Jahren billig abzustoßen, kann nicht angenommen werden, daß der Gebrauchsdiebstahl eines Kraftwagens dem Täter besondere Skrupel macht. Die Zukunft hat auch bei uns schon begonnen.

Lug und Trug waren in vergangenen Jahrhunderten dem Jahrmarkt vorbehalten. Der soziale Status der Marktschreier und Händler war gering. Heute sind betrugsähnliche Manipulationen, Betrug, Machtmißbrauch wirtschaftlich institutionalisiert; hinter ihnen stehen Firmen und Männer von Weltruf; sie sind tonangebend. Die Reklame übertreibt in aller Regel, sie ist häufig irreführend, gibt an und ist hochstaplerisch. Suggestionsmonopole werden wie andere wirtschaftliche Machtstellungen gerne mißbraucht; die Qualitäten der Waren sind für fast alle Verbraucher undurchschaubar. Ihnen kann stets ein X für ein U vorgemacht werden. Kriminalsoziologisch wichtig ist, daß eine Ahndung praktisch nie geschieht. Zudem sind Verbände und Gesellschaften als juristische Personen strafrechtlich tabu, obwohl ihre soziale Wirkung in der modernen Wirtschaft den Einfluß und die Reichweite natürlicher Personen bei weitem übertrifft. Ein Einschreiten wird durch die Metaphysik unsers geltenden Schuldstrafrechts gehindert, da juristische Personen einer moralischen Schuld unfähig und damit der Zuständigkeit des Strafrichters entzogen sind. Ein Schuldstrafrecht ist gegenüber den wirtschaftlichen Tatsachen, die im jetzigen Jahrhundert entscheidend sind, völlig inadäquat, was allein schon Grund genug wäre, die in Deutschland herrschende Konzeption radikal zu überdenken, soll nicht weiter mit Kanonen gegen Spatzen und mit Pfeil und Bogen gegen Flugzeuge geschossen werden.

Damit sind die Verhaltensmuster und realen Normen keineswegs erschöpft, die in einer industriellen Gesellschaft heute gelebt und erlebt werden und die individuellen Gewissen beeindrucken.

Die ideale Gewissensbildung wird durch weitere Sozialfaktoren beeinträchtigt.

Die Familie ist die wichtigste psychologische Agentur, welche das in der Gesellschaft postulierte Wertsystem auf das Kind übertragen soll. Das gilt natürlich auch

weitgehend heute noch, zumal wenn es sich um das Kleinkind handelt. Das Bedürfnis autoritärer Eltern und autoritärer Staaten, nicht nur die häusliche Atmosphäre sauber zu gestalten, sondern Ordnung und Pünktlichkeit im Gemeinwesen zu sichern, kommt in einer frühen und rigorosen Reinlichkeitserziehung und anderen Versuchen, ein Kind zu dressieren, ehe seine Fähigkeit zur Selbstregulation entwickelt ist, auch heute noch vielfach zum Ausdruck. Andere Eltern mögen um eines demokratisch-freiheitlichen Milieus willen bewußt auf solche Prozeduren verzichten. Aber auch schon bei der Erziehung des Kleinkindes kann sich Unsicherheit zeigen, so daß die Eltern sich der Massenkommunikationsmittel bedienen und vielleicht ihren Peter nach dem Rezept der Illustrierten X und den Paul nach dem der Illustrierten Y behandeln. In den späteren Jahren versagen die Eltern heutzutage recht häufig. »Das außengeleitete Kind weiß oft mehr von der Wirklichkeit als seine Eltern«, heißt es bei Riesman, und Erikson meint nicht ohne Grund von der amerikanischen Jugend: »Tatsächlich sind die Kinder aufgrund ihrer stärkeren Affinität zum Tempo und zu den technischen Problemen der unmittelbaren Zukunft in gewisser Weise klüger als ihre Eltern, und viele Kinder sind mit ihren Ansichten über Probleme des täglichen Lebens tatsächlich reifer als manche Erwachsenen.« Damit sind wir sozusagen von der Erziehung der Kinder durch die Eltern bei der Erziehung der Eltern durch die Kinder angelangt. Dieser säkulare Wandel der Familie steht nicht allein; gleichzeitig ist die Familienverbundenheit mehr und mehr aufgelöst worden. Die Väter und oft auch die Mütter arbeiten außerhalb des Hauses, und die heranwachsenden Kinder verdienen selbständig ihren Lebensunterhalt. Die moderne Wirtschaft nimmt der Familie eine hauswirtschaftliche Funktion nach der anderen ab. Damit schrumpft die Aufgabe der Familie weiter, eine sozialmoralische Einrichtung der Gesellschaft zum Aufbau der sozialen Persönlichkeit der jungen Menschen zu sein. Die Situation des sog. Schlüsselkindes ist bekannt. Im Leben der Eltern ist zweckgebundene Sachlichkeit vorherrschend; sog. standesgemäßes Leben wird emotionaler Geborgenheit vorgezogen. Die Kinder erfahren nicht die Grundformen einer idealen Gemeinschaft, wie Rücksicht, Dienst, gegenseitige Hilfe und Opfer. Es ist das Verdienst der Psychoanalyse gewesen, auf den engen Zusammenhang von elterlicher Liebe und dem späteren sozialen Leben und Wirken der Kinder hingewiesen zu haben. Lieblos, kalt und hart erzogene Kinder werden lieblos, kalt und hart werden. Die emotionale Verwahrlosung der Kinder führt zu ihrer sozialen Gleichgültigkeit oder ihrer Kriminalität im späteren Leben. Wie man in den Wald hineinruft, echot es wieder. Der Apfel fällt nicht weit vom Stamme.

Damit sind einige der gesellschaftlichen Ursachen skizziert, die in der Gegenwart dazu führen mögen, daß das Gewissen eines Delinquenten, sein Werthimmel, nicht den religiösen, sittlichen oder rechtlich gewünschten Normen entspricht und seine Werttafeln sozusagen verfälscht sind. Welche soziologischen Ursachen – gleicher, ähnlicher oder anderer Art – früher zu Individualgewissen geführt haben, muß hier unerörtert bleiben. Das – u. a. soziologisch bestimmte – Individualgewissen ist eine Erklärung des Nietzsche-Worts aus der »Genealogie der Moral«: »Der echte Gewissensbiß ist gerade unter Verbrechern und Sträflingen etwas äußerst Seltenes, darin

kommen alle Beobachtungen überein.« *Westermarck* (»Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe«) formulierte den fast banal-selbstverständlichen Satz: »Die besten Menschen haben das empfindlichste Gewissen, die schlechtesten fast überhaupt keines«, und bei *Erich Fromm* (»Psychoanalyse und Ethik«) finden wir die Bemerkung: »Das Paradoxe und Tragische der moralischen Situation liegt darin, daß das Gewissen dann am schwächsten ist, wenn der Mensch seiner am meisten bedarf.«

4. Kriminalität als Frustrationsfolge

Kriminalität wird – jedenfalls soziologisch – am ehesten als *Frustrationsfolge* verstanden. Als Frustration bezeichnen wir seit Freud jenen *Spannungszustand eines Menschen, der durch die Versagung oder Vereitelung seiner Triebe und Bedürfnisse* seitens der ihn umgebenden Gesellschaft *entsteht.*

Mit Trieben sind nicht nur die vitalen Bedürfnisse, wie Nahrungstrieb oder Sexualität, gemeint, sondern vor allem auch die seelischen Strebungen nach Geltung und Anerkennung, Geborgenheit und sozialer Sicherheit, nach Gemeinschaft, Selbstverwirklichung usw. Auch diese Triebe des Menschen sind wie sein Gewissen nicht schlechthin vorgegeben, nicht allgemein-menschlich, sondern individuell, namentlich auch durch die sozialen Bedingungen seiner Zeit und seines Orts beeinflußt. Ihr Inhalt und ihre Stärke sind »gesellschaftlich vermittelt« *(Adorno).*

Dies wird besonders deutlich bei den wirtschaftlichen Ansprüchen des Menschen und damit der Eigentums-, Vermögens- und Wirtschaftskriminalität. Ihr Steigen und Fallen wurde in den Anfangsjahren der Kriminologie auf Hunger und Kälte und in Einzeluntersuchungen auf die Kurve der Brotpreise zurückgeführt. Wäre dies richtig, so wäre die Vermögenskriminalität in den reichen Teilen des gegenwärtigen Amerika und Europa nicht zu verstehen, da nackte Not hier selten ist. In Wahrheit sind aber »arm und reich« relative Begriffe; der Appetit nach Eigentum und Vermögen und damit heute nach sozialer Geltung wächst mit dem Reichtum der umgebenden Gesellschaft, dem wirklichen oder vermuteten allgemeinen Lebensstandard. Damit dürfte zusammenhängen, daß die Diebstahlkriminalität während der großen Depression in den 30er Jahren keineswegs entsprechend der Zunahme der Massenarbeitslosigkeit gewachsen ist und heute in Ländern mit bescheidenem Lebensstandard, z. B. in der Ostzone oder in Israel, bedeutend geringer als etwa in der Bundesrepublik sein dürfte. Junge Flüchtlinge der Ostzone begnügen sich mit einem Fahrrad; junge Menschen der Bundesrepublik greifen widerrechtlich schon eher zum Pkw.

Auch bei der wirtschaftlichen Delinquenz werden in aller Regel nicht nur materielle Bedürfnisse befriedigt. »Die Wirtschaft ist ein sehr wichtiger, aber nicht der einzige Anlaß der Völker, bei guter Gesundheit zu bleiben oder zu erkranken«, stellte einmal *Heinrich Mann* fest. Dies gilt nicht nur für die Völker, sondern auch für den Einzelmenschen.

Die bewußte oder unbewußte Motivation von Eigentums- und Vermögensdelikten ist nie so einfach gewesen, wie gerne von psychologischen Laien angenommen wird, da sich hinter dem Angriff auf fremdes Eigentum oder Vermögen immer auch ein Angriff auf andere Rechtsgüter verbergen kann, vor allem eine Aggressivität gegen Personen oder die Gesellschaft schlechthin. Das angegriffene Objekt ist Symbol, Fetisch oder dergleichen, wobei am wenigsten an sexuelle Ersatzhandlungen gedacht ist. Die Handlung kann ein – vielleicht sehr verspäteter – Racheakt gegen die Eltern oder den Ehegatten sein, sie kann einem Welt- oder Menschenhaß entspringen, vielleicht ist sie auch erfolgt aus Unbehagen an der kulturellen Umgebung, aus Langeweile und Spannungsbedürfnis, wobei der Verletzte ganz zufälliger und willkürlicher Sündenbock ist. Die Ziele der Affekte sind stets leicht verschiebbar. Auch in Zeiten sehr großer Not, die wir aus der europäischen Geschichte und z. B. noch in der asiatischen Gegenwart kennen, dürften Hunger und Kälte nur in einem Teil der kriminellen Fälle allein kausal gewesen sein; andernfalls müßte die Kriminalität ein weit höheres Ausmaß besessen haben oder besitzen. Es muß angenommen werden, daß in vielen Fällen weitere Frustrationen hinzutreten müssen, z. B. Verbitterung, das Gefühl sozialer Kränkung und Ungerechtigkeit, die einen Komplex von Ressentiments, Lebensneid und Feindseligkeit schaffen, während die Mehrzahl der Hungrigen und Frierenden – vielleicht aus religiösen Gründen – sich mit der Scheidung der Gesellschaft in Arm und Reich, in Klassen, Stände und Kasten abfindet.

Die *moderne Gesellschaft* ist ein *Frustrationsfaktor ersten Ranges.* Während sie Möglichkeiten einer Sättigung wirtschaftlicher Bedürfnisse einräumt, die vor wenigen Jahrzehnten noch nicht geahnt worden sind, bringt sie in emotionalen Bereichen eine ebenso große Verarmung mit sich. Letztlich geht es darum, »ob sich der Mensch gegen Maschinen, Apparate, Funktionäre, Ideologien und Bomben überhaupt noch als Mensch unter Menschen behaupten kann«, wie es der amerikanische Dramatiker *Arthur Miller* formuliert hat. Sein Biff sagt im »Tod des Handlungsreisenden«: »Ich kann mich einfach nirgends festhalten, Mama, ich kann keine Art von Leben in die Hände kriegen.«

Die Gesellschaftsanalyse kreist seit den Tagen des jungen Marx um die Versachlichung, Entmenschlichung der sozialen Beziehungen, die Leere des Lebens und die Selbstentfremdung des Menschen. Die Anonymität des modernen Produktionsprozesses, die rein zweckrationalen Gesellschaftszusammenhänge in der großen Stadt und dem großen Staate führen dazu, daß der Mensch unter einem Ungeliebt-, Unbeachtet- und Unverstandensein leidet, zumal wenn auch die Familie, die einst Produktions- und Lebensgemeinschaft war, atomisiert ist. **Rüstow* hat in einem der bedeutendsten Kapitel seiner »Ortsbestimmung der Gegenwart« das Phänomen der »Vereinzelung« dargestellt, wie auch die Literatur und bildende Kunst der Gegenwart, die Existentialtheologie und Existentialphilosophie den Jammer der isolierten einzelnen behandeln, der sich in die Welt geworfen und verworfen fühlt. Rüstow zitiert die Erfahrungen des Internisten Plügge mit Menschen, die Selbstmord versucht haben. Seine Ausführungen lassen sich ohne weiteres auf Delinquenten übertragen. Man kann sich nämlich nicht nur zu Tode langweilen, man kann auch Verbrechen aus

Langeweile begehen. Wir stoßen in den Gesprächen mit diesen Menschen, schreibt Plügge, »immer rasch durch eine relativ dürftige psychologische Schicht hindurch und stoßen auf Einsamkeit, Ironie, Skepsis, auf Langeweile, auf Leere. Das psychologische Substrat besteht im wesentlichen in einem Defizit an Bezügen: die nichtfunktionierende, weil ärmliche Ehe, die ewigen häuslichen und familiären Schwierigkeiten, die alle darauf hinauslaufen, daß eben keine Bindung da ist, kein Verhältnis zum Partner, kein Vertrauen, kein gegenseitiges Verständnis, kein Eintreten für den anderen. Die Leere durchdringt alle biographischen Substrate. Es ist die Langeweile, der Ennui, worauf wir stoßen, die Störungen der Einordnung in die Welt, in das Kollektiv, in die Familie, der Verlust des Kontakts in der beruflichen Sphäre, die Entfremdung der Welt, die Isolierung gegenüber der fremdwerdenden Welt …« *Curt Bondy* hat in »Moderne Entwicklungspsychologie« (1956) denselben Sachverhalt geschildert. »Nicht nur allgemeine, sondern auch die speziellen Erfahrungen mit jungen Menschen der letzten Jahre zeigen mit erschreckender Deutlichkeit, wie groß die Zahl der Menschen ist, die den Konflikten unserer komplizierten Kultur nicht gewachsen sind, die unzufrieden, mit Ressentiment und Minderwertigkeitsgefühlen erfüllt, ein unglückliches Leben führen, die isoliert im Leben stehen, weil sie den Weg zu anderen Menschen nicht finden können, wo sie ein brennendes Verlangen nach persönlichen Beziehungen haben. Dieses eigentümliche Bild der Gemeinschaftsunfähigkeit, verbunden mit einer starken Bindungssehnsucht, zeigt sich in einem immer steigenden Maße. Das ist allerdings auch keineswegs verwunderlich, wenn man das Schicksal und die Erlebnisse vieler Kinder betrachtet, vor allem ihr Aufwachsen in unvollständigen Familien, die ihnen niemals das Gefühl der Sicherheit und Geborgenheit gegeben haben.«

Wie bezeichnend, was ein junger Krimineller neulich zu mir sagte: »Ich wollte gar nicht stehlen. Ich bin kein Dieb. Das war mir völlig zuwider. Aber ich habe mich gerne der Bande angeschlossen, weil ich hier Freunde fand und Freundschaft beweisen konnte.«

Entscheidend ist die Verarbeitung des Frustrationserlebnisses durch das Individuum. Viele Möglichkeiten stehen theoretisch zur Verfügung. Was im Einzelfall geschieht, ist durch das Zusammenspiel biopsychischer und sozialer Faktoren bestimmt. *Lückert* – »Konfliktpsychologie« (1957) – hat eine Reihe von Chancen und Risiken behandelt. Der kriminelle Weg ist allerdings zu kurz gekommen, obwohl schon häufig darauf hingewiesen worden ist, daß Neurose und Verbrechen in gleicher Weise einem Konflikt zwischen den Triebansprüchen des Individuums und den Normen und Fakten der Gesellschaft entspringen, und obwohl die außerdeutsche Psychiatrie es vorzieht, gerade auch in kriminogenen Psychopathien abnorme Erlebnisreaktionen zu sehen.

Wünschenswert ist eine Bewältigung der Konflikte in Übereinstimmung mit den postulierten Idealwerten der Gesellschaft, was voraussetzt, daß die Sozialfakten der Gewissensbildung und die Forderungen einer Gesellschaftspsychohygiene beachtet werden. *Soziale Werte dürfen nicht nur postuliert, sie müssen auch gelebt,* insbesondere vorgelebt werden. Wird beispielsweise der Ehebruch, wie in Deutschland, kri-

minalisiert, so wird die Norm oft nur pro forma, mala fide, unehrlich, scheinbar, lügenhaft und mit Tarnung anerkannt; die Heuchelei trägt zu dem realen Verfall, der Zersetzung und Auflösung aller postulierten Werte bei, was sich dann wieder in dem Individualgewissen der Menschen spiegelt. Das bedeutet, daß im Bereich des sog. klassischen Strafrechts mehr Realismus not tut; andererseits sind außerhalb dieses Bereichs, vor allem in der Wirtschaft, neue Werttafeln zu errichten, die gleiches Recht für alle, die Großen und die Kleinen, die Reichen und die Armen, schaffen und damit a- oder antisoziale Ressentiments ausräumen. Es genügt auch nicht, die Einhaltung der postulierten Werte durch äußere Machtfaktoren, besonders durch die Erweckung von Furcht und Schrecken, zu erzwingen. Das wünschenswerte Gewissen vieler Krimineller fehlt häufig, weil schon dem Kinde das Gefühl des Geliebtseins und der Geborgenheit abging, ohne das die idealen Gebote und Verbote der Umwelt kaum ungestört akzeptiert und innerlich aufgenommen werden. Ist ein Kind unerwünscht, wird es gleichgültig behandelt oder gar mißhandelt, so ist es, sofern der Sachverhalt ruchbar werden sollte, der Sympathie seiner Umwelt gewiß. Erntet aber die Gesellschaft die Früchte dieser unglücklichen Erziehungsverhältnisse und wird der heranwachsende oder erwachsene Mensch a- oder antisozial, so wiederholt die Gesellschaft, insbesondere auch in ihren rigorosen Forderungen an Strafrecht und Strafvollzug, gerne die Fehler der Eltern. Die psychische und emotionale Unterernährung des A- oder Antisozialen wird aufrechterhalten oder gar verstärkt, während, um das provokante Wort *Reiwalds* aus seinem Aufsatz über »Verbrechensverhütung als Teil der Gesellschaftspsychohygiene« zu zitieren, »Liebe das wichtigste Mittel der Verbrechensverhütung wie der Wandlung des Verbrechers ist und nicht gehofft werden kann, aus dem Asozialen einen Sozialen zu machen, solange nicht die Entbehrung der Liebe, die die Wurzel seiner asozialen Einstellung bildet, in einem bestimmten Grade wiedergutgemacht ist«. Diese These darf allerdings nicht generalisiert werden, sie gilt nur für die – freilich recht zahlreichen – Verbrecher sozusagen »aus verlorener Liebe«.

Eine andere Form der Frustrationsbewältigung ist z. B. die Sublimierung der Triebe, die innerhalb bestimmter Grenzen möglich sein dürfte. Einer Kriminalpolitik – verstanden im weitesten Sinne – werden damit Aufgaben arbeits- und erziehungspolitischer Art gestellt. Zu denken ist an die mannigfaltigen Bemühungen in USA um »recreation and character building agencies«, etwa Boys-Clubs mit Sport, Tanz und Jazz. Wichtig ist, daß den Menschen jeden Alters Möglichkeiten zu einem Gespräch geschaffen werden, in dem sich monologische Verkrampfungen lösen können. Auch an andere Formen einer Ersatzbefriedigung der Triebe ist zu denken. Dazu gehören der Kriminalroman und der Kriminalfilm. Es ist immerhin besser, sich in Schmökern oder Filmen kriminell auszutoben als die Verbrechen in der Wirklichkeit zu begehen. Noch besser wäre es freilich für das soziale Klima, wenn wir allmählich lernten, den Guten zu lohnen, statt den Bösen zu strafen, und das breite Publikum daran zu gewöhnen, von ihren Massenkommunikationsmitteln mehr Reportagen über anständige Menschen und Geschehnisse zu erwarten als die

Stillung eines schier unersättlichen Hungers nach Polizei- und Gerichtsberichten, Räuber- und Mörderstories.

Mit den sozial gefährlichen Konsequenzen der Frustration hat sich u. a. der Amerikaner *Rosenzweig* befaßt. Er unterscheidet extra-, intro- und impunitive Antworten. Extrapunitiv wäre etwa im Falle einer Liebesenttäuschung der Mord am Partner, intropunitiv der Selbstmord und impunitiv der alkoholische Rausch. Eine extrapunitive Haltung ist dem strafrechtlichen Vorsatz und eine impunitive Haltung der Fahrlässigkeit verschwistert. *Gatling* hat mit Testversuchen, die aus 10 Zusammensetzspielen bestehen, experimentell nachgewiesen, daß jeder Mensch zu einer bestimmten Reaktion neigt. Von 250 Delinquenten waren 75 % extrapunitiv, während von 250 *Nicht*delinquenten 65 % intropunitiv waren. Auch die Zahl der Impunitiven ist bei Delinquenten höher gewesen. *Kriminell* sind daher *Menschen, die Frustration in der Regel aggressiv oder durch soziale Gleichgültigkeit abreagieren.* »Vielfältige Untersuchungen vor allem an Kindern«, schreibt Lückert zur Kausalität, »haben ergeben, daß eine ganze Reihe von Situationen, z. B. Demütigung, Nichtbeachtung, die autoritär-lieblose Erziehung, die Frustrations- und Aggressionsbereitschaft erhöhen und zu aggressiver Handlungsweise drängen.« Er verweist auf Meister Anton in Hebbels »Maria Magdalena«. »Mir ging's«, sagt Meister Anton, »in jungen Jahren schlecht. Ich bin so wenig wie Er als ein borstiger Igel zur Welt gekommen, aber ich bin nach und nach einer geworden. Erst waren alle die Stacheln bei mir nach innen gerichtet, da kniffen und drückten sie alle zu ihrem Spaß auf meiner nachgiebigen glatten Haut herum und freuten sich, wenn ich zusammenfuhr, weil mir die Spitzen in Herz und Eingeweide drangen. Aber das Ding gefiel mir nicht, ich kehrte meine Haut um, nun fuhren ihnen die Borsten in die Finger, und ich hatte Frieden.« Das ist eine meisterhafte Darstellung gesellschaftlicher Aktionen und Reaktionen; wir spüren das gesellschaftlich bedingte Gefühl einer Unsicherheit, Bedrängnis, Verängstigung, einer Minderwertigkeit, einer Unterordnung, Entmutigung und Vereinsamung des jungen Anton und seines reaktiven Mißtrauens, Übelwollens und seiner aggressiven Feindschaft gegenüber der Gesellschaft und dem Leben überhaupt.

Kriminalpolitisch ergeben sich aus einem solchen Sachverhalt bestimmte Forderungen an die strafrechtliche Reaktion der Gesellschaft. *Ziel muß sein, die umweltbedingte Aggressivität des Täters* – Extrapunitivität – *zu mildern,* was vor allem eine pädagogische und psychotherapeutische Aufgabe ist. Keinesfalls darf die Reaktion, wenn kriminelle Rückfälle verhütet werden sollen, zu einem circulus vitiosus von Aggressivität und Gegenaggressivität führen. Das bedeutet aber den Ersatz eines *Vergeltungsstrafrechts* durch ein – soweit anlagemäßig möglich – *an der Resozialisierung orientiertes Kriminalrecht.* Der intendierte Ausschluß jeder Aggressivität kommt gut in der Parole moderner Kriminalpolitik zum Ausdruck; sie lautet »Social *Defence*«.

Ist die Hypothese Frustration + Extrapunitivität = Aggressivität mit eventueller Kriminalität als Folgeerscheinung richtig, so sind die genannten Konsequenzen logisch, nämlich psycho-logisch und sozio-logisch notwendig, mögen sie auch auf den affektgeladenen Widerstand breitester Massen stoßen.

5. Das soziologische Menschenbild

Für eine soziologische Betrachtung ist jeder Mensch nicht nur ein biopsychisches Unikum, einzigartig wie sein Fingerabdruck, er ist vor allem auch ein geschichtliches Wesen, durch seine einzigartige Sozialgeschichte individualisiert und unvergleichbar. Die Soziologie und ein soziologisches Strafrecht kennt nicht »den« Menschen, sondern Milliarden verschiedener Menschen, nicht »das« Elternhaus, sondern tausenderlei Spielarten von Familienleben. Sie können mit dem Satz eines deutschen Kaisers nichts anfangen: Ich kenne keine Parteien mehr, ich kenne nur Deutsche. Die Soziologie kennt vielmehr Parteien, Klassen, Stände, reiche Deutsche, zu kurz gekommene Deutsche, Deutsche mit Mercedes, Volkswagen und ohne solche. Die Soziologen lehnen jedes abstrakte Menschenbild ab, das sich mit den natürlichen Requisiten jeder menschlichen Existenz, z. B. der Tatsache eines Ansatzes zu einem Gewissen, zu einem Willen usw. begnügt; ihnen sind die konkreten Inhalte und Bezüge entscheidend. Weil alle Menschen Triebe, Gefühle usw. haben, haben die Menschen noch keine Allerweltstriebe, Allerweltsgefühle usw. Am wenigsten haben Triebe, Gefühle, der Wille, das Gewissen der Menschen einen idealtypischen Inhalt. Dies anzunehmen wäre Erschleichnis. Ein abstraktes Menschenbild ist vorpsychologisch, vorpsychoanalytisch, vorsoziologisch. Es ist – biographisch, sozial-, wirtschafts- und staatsgeschichtlich gesehen – unwahr. »Erst der geschichtliche Mensch, den die Geschichte aus dem Rohstoff schafft«, heißt es z. B. in *Vierkandts* »Gesellschafts- und Geschichtsphilosophie«, »ist der wirkliche, in der Erfahrung gegebene Mensch, während der natürliche Mensch nur eine für gewisse Erkenntniszwecke wichtige Abstraktion darstellt, die mit der Wirklichkeit verglichen eine Fiktion bedeutet. Den natürlichen Menschen kann man deswegen nur als logisches Element für die theoretische Betrachtung gelten lassen, auf das die Zergliederung der gesellschaftlichen Tatsachen als letzten Ausgangspunkt zurückgeführt wird, aber nicht als einen realen Bestandteil der Gesellschaft.« Noch deutlicher lesen wir bei *Unamuno* (»Das tragische Lebensgefühl«): »Dieses ist ein Mensch, der nicht Ort noch Zeit hat, der nicht Geschlecht noch Heimat hat, ein Gedankending – mit einem Wort: kein Mensch.« Ein abstraktes Menschenbild heute beruht auf dem naiv-selbstsicheren Rationalismus und Intellektualismus der sog. klassischen Philosophie und Psychologie der Aufklärungszeit. Sie haben die Moraltheologie des Mittelalters säkularisiert und sind deswegen kaum über das primitive Wissen der antiken Elementarschule der abendländischen Menschheit hinausgekommen.

Das realistische Menschenbild der Soziologie und eines soziologischen Kriminalrechts unterscheidet sich daher radikal von dem idealisierten Menschenbild des geltenden Strafrechts, das die Große Strafrechtsreform zu restaurieren für richtig findet.

Menschliches Geschehen ist für eine soziologische Betrachtung determiniert, insbesondere auch durch die gesellschaftlichen Verhältnisse der Akteure. »Der Menschen Taten und Gedanken, wißt, sind nicht wie Meeres blind bewegte Wellen.« Die Taten sind daher menschlicher Erklärung und menschlichem Verständnis zugängig. Eine Einschränkung ist freilich notwendig. Jede menschliche Handlung, z. B. jedes Ver-

brechen, stellt ein einzigartiges Produkt von Anlage und Umgebung dar, für das es keinen erschöpfenden Präzedenzfall gibt und das sich auch nie mehr genau gleich wiederholen wird. Weil jedes Erklären und jedes Verstehen statistische Erfahrung voraussetzt, muß eine kausale Betrachtung auf diejenigen Einflüsse begrenzt werden, für die Erfahrungsmaterial besteht. Die Grenzen jeder menschlichen Erkenntnis werden auch hier deutlich; ein unerklärlicher und unverständlicher Erdenrest bleibt zu tragen peinlich.

Keinesfalls ist für eine soziologische Betrachtung der sog. freie Wille letzter Determinationsgrund. Der Wille hat selbst seine Bestimmungsgründe. Die Verfechter der Willensfreiheit sehen den Willen völlig isoliert. Dies steht aber im Widerspruch mit der Grunderkenntnis von der Ganzheit der Persönlichkeit, die der gesamten modernen Psychologie und Soziologie zu eigen ist. Wille ist stets persönlicher, individueller Wille und wird u. a. aus der Anlage, dem Erlebnis der Erziehung und der Gemeinschaftsordnung gespeist. Die Strebungen, Neigungen, Gefühlsartungen, Grundbedürfnisse, Denkstrukturen, seitherige Erlebnisverarbeitungen und dgl. sind uns weitgehend verdeckt; sie sind hintergründig, unterschwellig. Wir selber und die Umwelt erfahren von ihnen – vom Traum und dgl. abgesehen – nur indirekt durch unsere Handlungen. Wenn auch das Subjekt weiß, worauf sich sein Begehren richtet und gleichzeitig oder jedenfalls später auch die theoretische *Möglichkeit* alternativer Entscheidungen erkennt, kann es nichtsdestoweniger nicht erschöpfend angeben, warum es eben das und nichts anderes tat oder tut, z. B. warum es Lila der grünen Farbe vorzieht, X liebt und Y nicht. Die große Literatur hat sich immer wieder mit der »unmotivierten« Handlung befaßt. *André Gide* hat in seinen »Souvenirs de la Cour d'Assises« folgende Gerichtsauseinandersetzung vermerkt: »Warum haben Sie das Feuer angelegt?« – »Ich hatte keinen Grund.« – »Haben Sie an jenem Tag getrunken?« – »Nein, Herr Präsident.« – »Sie wollen nicht sagen, warum Sie das alles angezündet haben?« – »Ich sage Ihnen, daß ich keinerlei Gründe hatte!« Wir können auch an Raskolnikoff im Roman Dostojewskis denken, der im Deutschen metaphysisch »Schuld und Sühne«, im Angelsächsischen bezeichnenderweise aber nur »Crime and Punishment« heißt. Keinesfalls kann ein soziologisches Kriminalrecht der Abstraktion folgen, als sei der Wille »ursachlos« und »frei« imstande, die ererbte Anlage oder die individuelle Sozialgeschichte des Ich zu überspringen, gerade als ob der Astheniker durch freien Entschluß zum Athletiker, der Willensschwache durch Willensanspannung willensstark werden oder das Waisenkind durch Fantasieanstrengung und emotionalen Zauber sich das Gefühl der Nestwärme und menschlicher Geborgenheit injizieren könnte, und was dergleichen Postulate mehr sind, die von lebensfernen, intoleranten und autoritären Weltanschauungen aufgestellt werden.

6. Der kriminalpolitische Optimismus

Ein soziologisch orientiertes Strafrecht ist von vornherein auf Kriminalpolitik angelegt. Insoweit gesellschaftliche Faktoren Wunden schlugen und zu einer Kriminalität führten oder beitrugen, müssen auch gesellschaftliche Faktoren – die Menschen – wieder imstande sein, die Wunden zu heilen.

Wir sehen heute die Aufgabe nicht mehr so undifferenziert wie vielleicht die Väter der Soziologie, namentlich die Sozialisten in ihrer utopischen Zeit. »Münzen und Noten verschwinden«, können wir z. B. in Zolas Geldroman lesen, »und mit ihnen Spekulation, Diebstahl und aller Art Fälschung und Betrug. Keine Begehrlichkeit wird mehr geweckt, kein Verbrechen mehr begangen, kein Mädchen wird nur seiner Mitgift wegen zur Frau genommen, keine alten Eltern werden um des Erbes willen ermordet. Kein Kampf mehr zwischen den Klassen der Gesellschaft, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, kein Strafgesetzbuch mehr und kein Gericht, keine bewaffnete Macht mehr, um die, die sich ungerecht Reichtum verschafft haben, gegen die Wut der Hungernden zu verteidigen …« Mag uns diese Vorstellung heute als überholt, als wirtschafts- und staatspolitisch unreif erscheinen, so deutet das Zitat doch den weiten Bereich an, in dem ein soziologisches und soziales Recht, z. B. heute eine Défense Sociale, sich bewegen kann und soll. Das Wort Schillers über den Juristen würde Lügen gestraft, wonach er sich abgeschnitten, herausgerissen aus dem Zusammenhang der Dinge fühle, weil er es unterlassen habe, seine Tätigkeit an das große Ganze der Welt anzuschließen.

Die Bedeutung der gesellschaftlichen Faktoren für den Menschen kommt gut in dem Wort *Simmels* (»Lebensanschauung«) zum Ausdruck: »In jedem Menschen schlummern unzählige Möglichkeiten, ein anderer zu werden, als er tatsächlich geworden ist. Dasselbe Kind, im perikleischen Athen, im mittelalterlichen Nürnberg oder im modernen Paris aufgezogen, würde, selbst bei Unveränderlichkeit seines Charakters, drei Erscheinungen von unermeßlicher Verschiedenheit ergeben haben.«

Resozialisierung bedeutet heute *Sozialpolitik im weitesten Sinne.* Damit ist am wenigsten an bloße Sozialversicherung und Arbeitsvermittlung gedacht, wichtiger sind die Bewährungshilfe, die Pädagogik und die Psychotherapie, kurz: die Behandlung (»the treatment«) eines Menschen durch Menschen.

Ein soziologisches Recht bejaht hiernach die Determiniertheit des Geschehens; jedes Verbrechen ist kausal bestimmt. Ein solches Recht ist aber alles andere als fatalistisch. Nirgends wird so intensiv wie in einem teleologischen Recht die Möglichkeit einer Beeinflussung des künftigen Geschehens durch Sozial-, Erziehungs-, Kultur-, Wirtschaftspolitik und dgl. und beim asozialen oder antisozialen Einzelmenschen z. B. auch durch mitmenschliches Einwirken, durch Wort und Tat seiner Umwelt, durch Hilfe zur Selbsthilfe bejaht.

Die *Mitglieder der →Großen Strafrechtskommission* berufen sich ständig zum Beweis der ihren Reformbemühungen zugrundeliegenden These, der Wille des Menschen sei frei, auf einen Aufsatz von **Stumpfl* über »Kriminalpsychologische Probleme« (Wiener Zeitschrift für praktische Psychologie I, 1949), dessen Zeugnis

»besonders eindrucksvoll« *(*Jescheck)* sei oder der als »einer unserer bekanntesten Konstitutionsforscher« *(*Lange)* bezeichnet wird. In diesem Aufsatz erklärt der frühere Sippenforscher und Erbarzt, »was nach all den jahrelangen Bemühungen der Vererbungswissenschaft, Konstitutionslehre usw. uns aus Staub und Asche des zweiten Weltkriegs« (gemeint ist wohl Staub und Asche des nazistischen Unrechtsstaats) »entgegentrete, sei das Bild der Freiheit des Menschen«. Es bleibe hier dahingestellt, was unter der unscharfen Bezeichnung »Bild« der Freiheit verstanden werden kann, wenn es um die Frage Freiheit oder Nichtfreiheit des Willens und nicht um »Bilder« geht. Wichtiger ist, daß die Strafrechtsreformer weder den vorausgegangenen noch die nachfolgenden Sätze Stumpfls zitieren. Voraus geht der Satz: »Die Bedeutung von Körperkonstitution, vitalem Triebleben, psychopatischer Erbanlage ist nicht zu unterschätzen«, und es folgen die Sätze: »Ohne hier auf das Freiheitsproblem einzugehen, sei nur der Ansatz genannt, der hier gemeint ist. Es kann niemals die Rede sein von einer Freiheit *von* etwas, sondern worum es hier geht, ist die Freiheit *zu* etwas. All den vielfältigen Bindungen der menschlichen Natur gegenüber, *von* denen es keine Freiheit gibt, steht die Freiheit, sich *zu* etwas Höherem hinreißen zu lassen.« Dies ist der Standpunkt eines soziologischen Rechts und genau das Gegenteil eines klassischen Schuld- und Vergeltungsstrafrechts. Stumpfl meint denn auch zutreffend, »von der Lösung dieser Fragen hänge der Erfolg des von der neueren Sozialpsychiatrie und der Strafrechtsreform angestrebten *Erziehungs*strafrechts weitgehend ab«.

7. Zur Psychologie der strafenden Gesellschaft

Die Psychologie der strafenden Gesellschaft wird trotz der individual- und sozialpsychologischen Arbeiten etwa von *Alexander Staub* (»Der Verbrecher und seine Richter«) oder *Reiwald* (»Die Gesellschaft und ihre Verbrecher«) viel zu sehr vernachlässigt.

Ein *Vergeltungsstrafrecht,* mag es auch wie üblich ideologisch, sei es alttestamentarisch-religiös oder säkularisiert-philosophisch im Stil von Kant und Hegel und ihrer Epigonen, überbaut sein, ist eine eindeutige *Erscheinungsform von Extrapunitivität.* Es ermöglicht den Extrapunitiven ein Ausleben von Aggressionen in erlaubter Form. Ihre Affekte und Triebe bedienen sich der gesellschaftlich noch gestatteten Ausweichmöglichkeiten; sie kämpfen leidenschaftlich um ihre Erhaltung. Dies wird bei vielen Befürwortern einer Wiedereinführung der Todesstrafe besonders deutlich. Das Vergeltungsstrafrecht trennt stereotyp die Welt in eine Gruppe der Guten und eine der Schlechten. Das demonstrativ-konformistische Bekenntnis zu einem Vergeltungsstrafrecht ist ein leicht gangbarer, sehr billiger Weg, um am Prestige der Gruppe der Rechtschaffenen teilzunehmen; dieses Prestigebedürfnis erklärt sich leicht aus jenem gewaltigen Umfang der wirklichen Kriminalität in allen Gesellschaftszweigen, den wir den Untersuchungen über die Dunkelziffer, die latente Kriminalität, entnehmen können. Heintz (»Soziale Vorurteile«, 1957) sagt zu diesem Thema wörtlich: »Wenn

jemand zur Kategorie der rechtschaffenen Menschen gehören will, stößt seine Solidaritätserklärung mit den Mitgliedern dieser ingroup mehr oder weniger ins Leere, nicht aber seine deutlich kundgetane Ablehnung der Lasterhaften, der Verbrecher, der Prostituierten, der Juden usw. in diesem Sinne spielt die Kategorie Verbrecher auch heute noch, wie jedermann leicht feststellen kann, eine hervorragende Rolle. An der verbrecherischen Tat wird dann gewissermaßen die eigene Selbstgerechtigkeit immer wieder aktualisiert.«

Es sollte ein ernster Gegenstand deutscher Selbstprüfung sein, die Frage aufzuwerfen und zu beantworten, warum die Strafrechtsreformbewegung hierzulande, ganz im Gegensatz zu den Bestrebungen und Vorschlägen etwa in den skandinavischen Ländern, zur Kriminologie der angelsächsischen Staaten, zur internationalen Bewegung von »Social Defense« oder zu den Verlautbarungen der Vereinten Nationen, den Vergeltungscharakter des Strafrechts pointiert. Es ist nicht schlechthin von der Hand zu weisen, es könnte auch hier die soziologische These zutreffen, daß Extrapunitiveness ein deutliches Symptom autoritärer Erziehung und eine Eigenschaft jener »authoritarian personalities« ist, die u. a. von Th. W. Adorno und seinen Mitarbeitern an der Berkeley-Universität gründlich analysiert wurden. Dann könnte auch in der seither geplanten Strafrechtsreform noch die Frucht einer Geschichte gesehen werden, die wir überwunden zu haben bisweilen glauben, aber derer wir noch immer nicht Herr geworden sind, und es möchte unsere kriminalrechtliche und kriminalpolitische Aufgabe sein, zunächst einmal die autoritären Schlacken vergangener und jüngster Jahrzehnte zu beseitigen und aus Demokraten des Wortes Demokraten der Tat zu werden. Sit venia verbo!

[Schlusswort zur Aussprache über den Vortrag]

Es hat mich etwas verwundert, daß Ministerialrat Dr. Schwalm glaubte, mich zur Toleranz auffordern zu müssen. Wir Juristen sind im Geist des klassischen Strafrechts erzogen worden; unsere Praxis entspricht einem klassischen Strafrecht. Weder die Theoretiker noch die Praktiker des geltenden Rechts sollten es verdenken, daß einer kommt und darauf hinweist, daß es auch andere Auffassungen als das klassische Strafrecht gibt.

Unsere Studenten und Referendare wissen häufig nicht, wer *Lombroso oder *Franz von Liszt war. Man sollte auch die Männer der Strafrechtswissenschaft, die den Mut hatten, gegen den Strom zu schwimmen – zum Beispiel Franz von Liszt –, tolerieren. Ich war während der schlimmen Jahre nicht in Deutschland. Wer im Ausland von deutschen Strafrechtslehrern hört, hört nur den Namen Franz von Liszt. Wenn im Ausland deutsche Strafrechtswissenschaft respektiert wird, ist es das Lebenswerk von Franz von Liszt. Als die Vereinten Nationen eine Sektion für Strafrecht und Strafrechtsreform gründeten, erinnerte man sich nicht an Kant und Hegel, man

sprach von Franz von Liszt und wählte die Wortschöpfung eines seiner Mitstreiter »Soziale Verteidigung« als Leitbild.

Die deutsche Strafrechtswissenschaft ist seit 1933 von jener großen Linie abgewichen, die uns Franz von Liszt vorgezeichnet hat. Auch unsere Strafrechtsreform betritt kein Neuland; sie ist aus dem Geist des 18. Jahrhunderts erwachsen, genauso wie wir die Natur- und Gesellschaftswissenschaften bestenfalls als Hilfswissenschaften und nicht als integrierten Bestandteil unseres Strafrechts betrachten.

Rechtsstaatlichkeit ist auch für die Vertreter der sozialen Verteidigung Lebensluft und Ausgangspunkt. Das Moralische, das Rechtsstaatliche versteht sich für uns durchaus von selbst. Es darf nicht vergessen werden: Derjenige, der zum ersten Mal die Gefahr eines totalen Staates für das Strafrecht erkannt hat, war Franz von Liszt. Er hat deswegen erklärt, das Strafrecht sei die Magna Charta des Verbrechers und müsse es bleiben. Trotzdem war er es, der für ein Zweckstrafrecht eintrat. Unsereiner hat den Glauben, daß die deutschen Staatsanwälte und Richter das Vertrauen nicht mißbrauchen werden, das man ihnen mit einem Zweckstrafrecht gewährt. In einem Lande wie der Bundesrepublik Deutschland, in der es 15.000 Richter gibt, können diese natürlich nicht gleichzeitig 15.000 Salomons sein. Man sollte aber hoffen dürfen, daß etwa im Jahre 1965, wenn der Entwurf Gesetz geworden sein sollte, eine Generation junger Juristen herangewachsen ist, die in dem demokratischen Gedankengut so tief verwurzelt ist, daß die Gefahr des Mißbrauchs eines Zweckstrafrechts ausgeschlossen erscheint.

Wir sollen uns auch um Wahrheit bemühen. Professor Dr. Lange sprach zum Beispiel von den unvollständigen Familien. Soweit mir die Literatur bekannt ist, insbesondere die amerikanische, die sich doch so gründlich mit der unvollständigen Familie beschäftigt hat, ist man eindeutig zu dem Ergebnis gekommen, daß die erziehungsgefährdeten Kinder aus unvollständigen oder aus stark kinderreichen Familien stammen. Wir sollten die Faktoren, die sich uns darbieten, doch so nehmen, wie sie sind, und im Interesse der Wahrheit unseres Strafrechts nie den Versuch machen, an diesen empirischen Erkenntnissen herumzudeuteln, auch wenn sie unangenehm und die zu lösenden Aufgaben schwierig sind. Wie furchtbar einfach wäre es für einen Jugendrichter, einem jungen Menschen aus unvollständiger Familie zu sagen: »Du hast einen freien Willen, sei ein anständiger Mensch und tue das, was man von dir verlangt.« Damit ist das Problem aber nicht gemeistert. Staatsanwalt und Richter müssen die grenzenlose Not dieses Menschen sehen; ihre Aufgabe im Interesse des einzelnen und der Gemeinschaft besteht doch darin, die Fehlentwicklung, die sie vor sich sehen, nach Möglichkeit korrigierend in die rechte Bahn zu lenken. Wir dürfen uns nicht mit Begriffen wie freier Wille, beschränkt freier Wille und dergleichen selbst täuschen. In allen Fällen steht ein lebendiger Mensch vor uns, der unsere Hilfe braucht. Ich gebe allerdings zu, daß bis heute weder die Medizin noch die Soziologie die richtige Antwort darauf weiß.

Wir strafen heute, weil wir weder psychiatrisch, psychologisch noch soziologisch das rechte Mittel der sozialen Reaktion kennen, aber glauben, irgend etwas müsse eben geschehen. Ich kann mir nicht denken, daß einer von uns, der im Berufe steht,

der tagaus, tagein Menschen zu behandeln hat, ohne Selbstkritik und ohne Zweifel an seiner Aufgabe nach Hause geht. Hier liegt doch das Problem. Wir müssen den Staatsanwälten und Richtern der Zukunft durch ein neues Kriminalrecht die Möglichkeit geben, Lebenstatbestände so zu beurteilen, daß sowohl dem Interesse der Gesellschaft als auch den Interessen des einzelnen gedient wird; wir sollen mit gutem Gewissen von unserem Recht und unserer Praxis sprechen können.

Man ist freilich immer gezwungen, in die großen Bereiche der Metaphysik zu steigen und sich mit Fragen wie Willensfreiheit oder Willensunfreiheit auseinanderzusetzen. Ich tue dies, um einen Standpunkt zu begründen, der im Grunde jedoch pragmatisch ist. Wir erstreben eine vernünftige Lösung, die uns das gute Gewissen läßt. Ich frage mich, ob jemand von uns mit dem Begriff der begrenzten Willensfreiheit, wie er uns von Herrn Ministerialrat Dr. Schwalm erklärt wurde, viel anzufangen vermag. Welche Möglichkeiten liegen zum Beispiel zwischen 1 und 99 %? Wer ist in der Lage, 60 oder 70 oder 80 % Willensunfreiheit festzustellen? Wir begeben uns doch hier zweifellos in den Bereich von Fiktionen, die uns als Juristen und Menschen, die nach Gerechtigkeit streben, neue Sorgen machen.

Ein gemeinsamer Weg für eine Strafrechtsreform ist uns meines Erachtens durch den bereits zitierten F. Stumpfl vorgezeichnet. Es gibt keine »Freiheit wovon«; die »Freiheit wozu« ist aber im Grunde genommen ein Tor, durch das wir alle gehen können. Der Begriff einer »Freiheit wozu« appelliert an unseren guten Willen, an unsere Menschlichkeit, an unsere Phantasie; er gibt den Medizinern, den Pädagogen, den Juristen und uns allen die Möglichkeit, Praktiker der Strafrechtspflege zu sein, die der Gesellschaft helfen und ihr den Schutz geben, den sie braucht, zugleich aber dem Menschen jenes Brot, das er benötigt, und nicht nur Steine der Theorie.

Aus: Bundeskriminalamt Wiesbaden (Hrsg.), *Kriminalpolitische Gegenwartsfragen,* Arbeitstagung im Bundeskriminalamt Wiesbaden vom 3. bis 8. November 1958 über kriminalpolitische Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959, S. 27–39; Schlusswort: S. 68 f.

1960

60.01. Gedanken zur Strafrechtsreform

In diesem Radiointerview mit dem Südwestfunk äußerte sich Bauer zum Entwurf der →Großen Strafrechtskommission, den diese im Juni 1959 vorgelegt hatte. Im Herbst 1959 hatten Landes- und Bundesjustizbehörden Stellungnahmen abgegeben, und eine Länderkommission hatte getagt. Zum Zeitpunkt des Radiointerviews bereitete das Bundesjustizministerium auf dieser Grundlage die Kabinettsvorlage vor. Bauer sprach in dem Interview über seine kriminalpolitische Grundhaltung und plädierte für ein nüchternes und sachliches Strafrecht.

Seit dem Jahre 1900 gibt es in Deutschland eine Strafrechtsreformbewegung. In diesen sechzig Jahren, Herr Generalstaatsanwalt Dr. Bauer, haben sich immer wieder Juristen zusammengefunden, um die Möglichkeiten einer Reform des Strafrechtes, das ja auf dem Strafgesetz von 1870 beruht, einmal in der Öffentlichkeit zu diskutieren. Haben Sie nun den Eindruck, dass diese ganze Diskussion wirklich in die Öffentlichkeit gedrungen ist?

Fritz Bauer: Es ist tief bedauerlich, dass Fragen des Strafrechts im Allgemeinen als ein Privileg von Strafjuristen aufgefasst werden. In Wirklichkeit dreht es sich um eine ganz andere Sache: Das Strafrecht berührt nicht nur den Juristen, das Strafrecht geht im Grunde genommen uns alle als Staatsbürger an. Es ist vielleicht der größte Fehler deutscher Diskussion, dass die Beratungen über den neuen Entwurf wiederum in einem geschlossenen Kreis von reinen Strafjuristen stattgefunden haben. Richtiger wäre gewesen, von vornherein Pädagogen, Soziologen, Psychologen und so weiter hinzuzuziehen, im Grunde genommen der Strafrechtsreform eine breite Basis natur- und sozialwissenschaftlichen Denkens zu geben.

Gibt es nun nach Ihrer Meinung auf diesem Gebiet, also auf dem, was an Problemen zu lösen ist in Bezug auf eine Reform des Strafrechts, politische Probleme?

Bauer: Ich möchte diese Frage bejahen. Unser Strafgesetzbuch des Jahres 1870 ist herausgewachsen aus dem Denken des autoritären Staates. Unser Strafgesetzbuch ist im Wesentlichen eine Übernahme des früheren preußischen Strafrechts und auch getragen von spezifisch preußischen Ideen, zum Beispiel den Vorstellungen von Hegel. In der Zwischenzeit haben wir eine Demokratie bekommen, wir haben ein Grundgesetz bekommen; die Auffassung vom geltenden Recht muss zwangsläufig eine andere sein. Das Strafrecht in einem autoritären Staat ist anders als das Strafrecht in einem demokratischen und sozialen Staat. Und deswegen glaube ich auch, dass unser neues Strafrecht ein demokratisches und soziales Strafrecht sein sollte. Der Gedanke liegt gerade hier, in Heidelberg, nahe, nachdem ein Mann wie *Radbruch zeitlebens für ein solches demokratisches und soziales Strafrecht gekämpft hat, ein Recht, das den sozialen Gegebenheiten unserer Zeit Rechnung trägt.

Glauben Sie nun nach Ihrem bisherigen Überblick, Herr Generalstaatsanwalt Dr. Bauer, dass die Vorschläge, die die Große Strafrechtskommission nun macht bzw. gemacht hat, liberal sind, dass sie diesen Gedankengängen Rechnung tragen?

Bauer: Man kann vielleicht sagen, dass unser Strafrechtsreformvorschlag liberal ist, liberal im Sinne der Gedankengänge etwa an der Wende des 18. auf das 19. Jahrhundert, etwa im Sinne von Wilhelm von Humboldt, aber nicht im Sinne des demokratischen und sozialen Rechtsstaatsideals, das uns heute zur Aufgabe gemacht ist. Von diesem Geist scheint mir in den →vorliegenden Entwürfen wenig zu spüren zu sein. Ich möchte eigentlich sagen, im Grunde genommen ist der gegenwärtige Entwurf eine Konservierung der Gedankengänge des vergangenen 19. Jahrhunderts. Es fehlt eine Rücksichtnahme auf die gesamte Problematik, wie sie aufgeworfen wurde durch die Natur- und Sozialwissenschaften; es fehlt eine sprechende Rücksichtnahme auf die Idee des sozialen Gedankens und der sozialen Praxis, die sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelt hat. Ein Mann wie *Professor Eberhard Schmidt in Heidelberg hat immer erklärt, dass jeder Strafrechtsfall ein Teilausschnitt der sozialen Frage überhaupt ist. Ich bezweifle, dass unser gegenwärtiger Entwurf diesen Gedanken: Ausschnitt der sozialen Frage und Lösung mit sozialen Mitteln, genügend Rechnung trägt.

Sehr oft sind derartige Überlegungen rein theoretisch, sie werden also vom Hörer nicht so ohne weiteres begriffen. Es wäre sehr schön, Herr Generalstaatsanwalt, wenn Sie uns vielleicht aus Ihrer Praxis einmal ein Beispiel geben würden, aus dem also das soeben vorgetragene Theoretische in die Praxis übersetzt wird.

Bauer: Ich kann Ihnen hier einen Fall aus unserer hessischen Praxis erzählen. →Der Fall ist von *Professor Stutte in Marburg vor kurzem ausführlich besprochen worden. Da dreht es sich um einen jungen Mann etwa mit siebzehn, achtzehn Jahren. Der junge Mann kommt aus einer Familie, die körperliche Mängel aufweist; der Junge selber hat eine Hasenscharte, worunter er ganz erheblich litt. Er hatte Schwierigkeiten in der Schule, weil er gehänselt wurde, er hatte Schwierigkeiten in der Lehre. Mit seinen siebzehn oder achtzehn Jahren ging er nun also auf einen Ball, und hier wurde er in der schlimmsten Weise von einem jungen Mädchen, das er geliebt hat, brüskiert. Die Folge war, dass er eine Reihe von Sittlichkeitsdelikten begangen hat, herausgewachsen aus der Brüskierung, aus seinem Welt- und Menschenhass.

Er wurde angeklagt – und wenn wir nun einen solchen Fall nehmen, dann möchte ich annehmen, dass nach dem geltenden Recht, nach dem Recht, wie es eigentlich seit den Tagen des Mittelalters auf uns gekommen ist, die Normallösung eine Gefängnisstrafe von einem oder von zwei Jahren gewesen wäre. Ganz anders unser geltendes Jugendrecht, das Vorbild sein müsste für ein modernes Erwachsenenrecht: Der Richter hat in Übereinstimmung mit Professor Stutte, der den Fall gründlich behandelt hat, ein Urteil gefällt. Der Junge bekam eine Strafe von einem Jahr, die bedingt ausgesetzt wurde. Er bekam einen Bewährungshelfer. Gleichzeitig wurde er von seinem Heimatort entfernt; er bekam die Auflage, in ein Lehrlingsheim in der Nähe zu gehen, wo er nicht unter dem Druck der Öffentlichkeit stand, nicht mehr

gehänselt wurde. Dort sollte er seine Lehrstelle vollenden. Weiterhin wurde ihm zur Auflage gemacht, eine kosmetische Operation vorzunehmen. Das geschah auch. Die Operation wurde mit einem ausgezeichneten funktionellen und kosmetischen Effekt durchgeführt. Der junge Mann ist heute geheilt, und wie Professor Stutte zu diesem Falle sagt: Es besteht gar keine Frage, er geht davon aus, der junge Mann ist kuriert.

Käme der Mann mit den orthodoxen Mitteln etwa in ein Gefängnis, dann würde sein Lebens- und Welthass wachsen, er würde noch verbitterter sein. Er ginge nicht nur mit der Hasenscharte durchs Leben, sondern auch noch mit dem Kainszeichen des Gefangenen. Das Risiko für die Gesellschaft wäre ein doppeltes und dreifaches, denn jeder Strafjurist könnte sich ausrechnen: Dieser junge Mann mit diesem aufgeladenen Menschen- und Welthass würde das nächste Mal möglicherweise eine Notzucht oder eines schönen Tags vielleicht einen Totschlag begehen.

Das moderne Recht versucht nicht, die Symptome zu heilen, sondern an die Wurzel heranzukommen, ganz im Sinne eines effektiven Gesellschaftsschutzes. Man sagt häufig, das moderne Strafrecht sei mild; das ist nicht der entscheidende Gesichtspunkt. Das moderne Strafrecht will rational und effektiv sein. Es war gerade wieder *Professor Gustav Radbruch, der als das große Kriterium einer Strafrechtsreform ausgesprochen hat: Ein modernes Strafrecht muss ohne Affekt sein, es muss nüchtern und es muss rational sein.

Auf der andern Seite gibt es doch bestimmte affektive Gefühle dann, wenn irgendein Kapitalverbrechen oder bestimmte Dinge passiert sind. Dann verlangt man doch auch selber, seien wir doch ehrlich, nach einer harten, und man fügt hinzu: gerechten Strafe.

Bauer: Ja das Problem ist natürlich nicht ganz einfach. Ich verstehe durchaus, dass seit Jahrtausenden und Jahrzehntausenden in uns das Bedürfnis schlummert – seit den Tagen unseres Tierseins –, ein Böses mit Bösem zu vergelten. Die Frage bleibt, ob dieser Standpunkt, das Böse mit Bösem zu vergelten, nun mit einer geläuterten Ethik zu vereinbaren ist. Das Christentum, die Bergpredigt hat ausdrücklich diesen Gesichtspunkt des Vergeltens des Bösen mit Bösem abgelehnt, und sie hat im Grunde genommen Dinge vorgeschlagen, die durchaus den modernen Ideen entsprechen. Diese neuen Ideen sind im Grunde genommen ein wirksamer Schutz. Wenn ich noch einmal auf den Fall von vorhin zurückkomme: Ich verstehe durchaus, dass die Dorfbewohner, dass die Eltern der Kinder, die einem Attentat dieses jungen Mannes ausgesetzt waren, dass sie böse werden, dass sie nach Rache, dass sie nach Vergeltung rufen. Aber es ist die entscheidende Frage für uns: Was tun wir hier vernünftig? Wenn wir wissen, dass eine bloße Vergeltung nur Böses anrichtet, indem sie nämlich die Gesellschaft nicht schützt, sondern die Gesellschaft in höherem Maße gefährdet, geben wir doch im Grunde genommen die rationale Grundlage unseres Jahrhunderts auf. Wir stürzen uns von dem Vernünftigen in das Unvernünftige, wir schädigen uns selber. Deswegen bleibt immer die Aufgabe für ein Strafrecht, das zu tun, was wir mit gutem Gewissen unter Wahrung der Menschenrechte, aber auch aus dem entscheidenden Gesichtspunkt eines Gesellschaftsschutzes zu tun haben und tun müssen.

Dahinter steckt natürlich die Überzeugung oder das Bewusstsein, Herr Generalstaatsanwalt Dr. Bauer, dass alles Böse heilbar ist, dass es alles ins Gute zu wenden ist, dass es das Böse an sich eigentlich nicht gibt. Habe ich Sie da richtig interpretiert?

Bauer: Ich glaube, ein solcher Optimist ist kein Staatsanwalt und keiner, der mit dem Strafrecht zu tun hat. Sicherlich gibt es genau wie im Körperlichen unheilbare Krankheiten. Die moderne Medizin ist weit gediehen, aber es gelingt ihr nicht, alle Krankheiten zu heilen. Es ist auch gar keine Frage, dass es eine Kriminalität gibt, die auch mit gutem Willen und mit allen modernen Mitteln, die an sich noch bescheiden genug sind, nicht geheilt werden kann. Es gibt viele Fälle, die keineswegs etwa in Freiheit geheilt werden können. Genauso wie wir Krankenhäuser brauchen, brauchen wir natürlich auch geeignete Anstalten. Das sollen keine Zwingburgen sein, wie wir sie seither haben. Es sollen zweckentsprechende Anstalten sein, die dem Gesellschaftsschutze dienen. Und es ist sicherlich so, dass es viele gibt, leider noch allzu viele, die wir nicht anders heilen können als durch Verwahrung. Auch die Verwahrung soll hier geschehen, so etwa, wie wir Geisteskranke verwahren. Die Gesellschaft soll geschützt werden, aber die Maßnahmen sind sicherlich ernst und hart.

Im gleichen Atemzug wird immer wieder die Todesstrafe zur Diskussion gestellt. Bei fast jedem Kapitalverbrechen, über das wir lesen, von dem wir hören, wird von bestimmter Seite oder vielleicht auch manchmal von uns selber die Wiedereinführung der Todesstrafe gefordert.

Bauer: Die Entwürfe des Bundesjustizministeriums und der →Großen Strafrechtskommission halten die Todesstrafe aufrecht. Über diese Frage ist ausführlich auch gesprochen worden. In der Strafrechtskommission war das Ergebnis, wenn ich mich nicht ganz täusche, dreiundzwanzig gegen vier. Dreiundzwanzig Gegner der Todesstrafe, vier Anhänger der Todesstrafe. Im Grunde genommen sind wir an das Grundgesetz gehalten. Das Grundgesetz schafft eine Barriere, die in der Bundesrepublik bis auf weiteres überhaupt nicht beseitigt werden kann. Es ist schlechterdings unwahrscheinlich, dass sich im Bundestag eine Mehrheit fände, die Todesstrafe wiedereinzuführen.

Aber auch für die Todesstrafe – und das muss gerade den Anhängern der Todesstrafe gesagt werden –, auch für die Todesstrafe gilt: Wir sollten hier rational denken. Es ist nicht richtig, dass die Todesstrafe eine höhere abschreckende Wirkung besitzt als etwa die lebenslängliche Freiheitsstrafe. Die Kapitalverbrechen sind seit dem Jahre 1949 ständig von Jahr zu Jahr zurückgegangen. Das ist ein deutlicher Beweis dafür, dass die Todesstrafe *keine* abschreckende Wirkung hat, jedenfalls keine höhere abschreckende Wirkung als eine andere Strafe. Genau dasselbe Phänomen kennen wir von Amerika. In Amerika haben fünf Staaten die Todesstrafe abgeschafft, die übrigen Staaten besitzen die Todesstrafe. In den Ländern ohne Todesstrafe wird *weniger* gemordet als in den übrigen Staaten, in denen die Todesstrafe besteht. Ich glaube, dieses reine statistische, von niemand zu bezweifelnde Zahlenmaterial zeigt, dass jedenfalls die Todesstrafe nicht *notwendig* ist.

Vielleicht lässt sich daraus also auch ein Schluss ziehen auf das, was Sie bisher vertreten haben.

Bauer: Ja, ich glaube, da unser Strafrecht kühl, nüchtern und sachlich, zweckmäßig sein soll, wie es Gustav Radbruch immer verlangt hat, sollen wir nicht zu Maßnahmen schreiten, die im Grunde genommen problematisch sind, aber aus dem Gesichtspunkt des Gesellschaftsschutzes nicht erforderlich sind. Deswegen war Gustav Radbruch Gegner der Todesstrafe. Deswegen ergibt sich aus meinen übrigen Ausführungen genau dasselbe. Es ist ganz selbstverständlich, dass das Strafrecht *allein* die Aufgabe nicht meistern kann. Eine der wichtigsten Aufgaben besteht im Vollzug. Wir hoffen alle, dass in Verbindung mit der Strafrechtsreform auch zugleich eine Strafvollzugsreform stattfindet. All dies, das Strafrecht und der Strafvollzug, sollte unter einem Motto stehen, das schon Goethe einmal gesagt hat, als er sich in einem sehr berühmten Gedicht mit unserem Strafrecht beschäftigt hat. Er brachte die Formel: *Strafen, heilen und retten.*

Rundfunkinterview, Erstausstrahlung: 12.2.1960, Sender: Südwestfunk, Programm: Zeitfunk, Reihentitel: Zwischen Main und Bodensee, 14:04 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

60.02. Ergebnisse moderner Kriminalstatistik

Es handelt sich um eine leicht veränderte – teils gekürzte, teils ergänzte – Fassung des gleichnamigen Radiobeitrags, der am 21. Juli 1959 im RIAS gesendet wurde (59.07.).

Die wichtigsten Werkzeuge wissenschaftlicher Verbrechenserforschung haben wir in der Massenuntersuchung, der Reihen- und der Einzeluntersuchung (case study). Die Einzeluntersuchung, die sich mit dem individuellen Täter befaßt und z. B. die Feststellung seines äußeren Lebenslaufs, die Untersuchung seines Geisteszustands und eine psychoanalytische Diagnose umfaßt, gibt allein einen einigermaßen hinlänglichen Aufschluß über die bio-, psycho- und soziologischen Hintergründe der Tat. Jede Diagnose des Einzelfalles setzt aber Massen- und Reihenuntersuchungen voraus; Schlüsse können überhaupt nur insoweit gezogen werden, als ein weites Erfahrungsmaterial vorliegt. Die Feststellung, daß ein korpulenter Mensch in geringerem Maße als ein hagerer Typ zu Kriminalität neigt, ist erst möglich geworden, nachdem Tausende von Lebensläufen korpulenter und hagerer Menschen verglichen worden sind. Unter Reihenuntersuchungen werden statistische Feststellungen über eine repräsentative Gruppe, z. B. über eine größere Zahl Jugendlicher, über eine größere

Zahl Rückfälliger, eine größere Zahl Betrüger und dergleichen verstanden. Die Massenuntersuchungen bedeuten die Bearbeitung der polizeilichen und gerichtlichen Statistiken eines Landes.

Unsere kriminalstatistischen Werkzeuge werden zwar ständig verbessert, sie sind aber noch immer unzulänglich. Die Öffentlichkeit, die Strafrechtswissenschaft und die Strafrechtspflege in Deutschland sind weitgehend konservativ und einem repressiven Vergeltungsdenken verhaftet; es fehlt daher an Interesse, an Wissenschaftlern und vor allem auch an Geld zur Sammlung eines statistisch auswertbaren Erfahrungsmaterials. Freilich, es sollen auch nicht die Schwierigkeiten kriminalstatistischer Bemühungen verkannt werden.

Internationale Vergleiche der Kriminalität scheitern, weil die sozialen Verhältnisse in den einzelnen Ländern verschieden sind und die nationalen Strafgesetzbücher und Strafprozeßordnungen weit voneinander abweichen. Denken wir an das Wort Pascals: »Eine spaßige Gerechtigkeit, die von einem Fluß begrenzt wird! Wahrheit diesseits der Pyrenäen ist Irrtum jenseits.« Manches, was in einem Lande strafbar ist, ist schon im Nachbarlande gestattet. Vor allem ist der wirkliche Umfang der Kriminalität völlig unbekannt. Die Behörden und Gerichte erfahren nur einen Teil der strafbaren Handlungen. Es ist wahrscheinlich, daß wir weitgehend nur eine negative Auswahl der Verbrecher kennenlernen. Die Klügeren unter den Tätern lassen sich vielfach nicht erwischen. Die sogenannte Dunkelziffer – die Zahl der unbekannten Taten und Täter – muß daher bei allen polizeilichen und gerichtlichen Statistiken beachtet werden. Das absolute Ausmaß der Kriminalität ist ihnen nicht zu entnehmen, bestenfalls können wir jährliche Schwingungen der Kriminalität nach Zahl und Art der Verbrechen und Verbrecher ablesen. Aber auch ein Vergleich von Jahr zu Jahr ist nur möglich, wenn wir annehmen, daß die Dunkelziffer einigermaßen konstant bleibt.

Eine befriedigende Feststellung der Dunkelziffer würde eine umfassende Untersuchung etwa nach Art des →Kinsey-Reports voraussetzen. Sie fehlt uns leider; der Kinsey-Report selbst gibt freilich schon beachtliche Aufschlüsse über das Ausmaß einzelner Sittlichkeitsdelikte. Mit wesentlich bescheideneren Mitteln als Kinsey es tat, haben in den USA →Wallerstein und Wyle gearbeitet. Durch Fragebogen wurden 1700 Personen aller, insbesondere aber auch der oberen Stände aufgefordert, anzukreuzen, welche von bestimmt angegebenen 49 Verbrechen und Vergehen sie ungestraft begangen hätten. 91 % hatten eine oder mehrere solcher Taten begangen, darunter Einbruchsdiebstähle, Raub usw.

Dr. Wehner hat sich im Rahmen der Schriftenreihe des Bundeskriminalamts neuerdings mit der nicht entdeckten Kriminalität in Deutschland befaßt. Für das Jahr 1956 hat die polizeiliche Kriminalstatistik 1029 Fälle von Tötungsdelikten ausgewiesen, von denen 920 aufgeklärt worden sind. Wehner rechnet aber mit 4–6000 Fällen von Mord, Totschlag, Kindstötung und Versuchen hierzu. Bei Abtreibung nimmt er an, daß zu den 5400 polizeilich gemeldeten Fällen 540.000 bis zu 2.700.000 Fälle hinzukommen. Die Zahl der Körperverletzungsdelikte schätzt er auf 108.000, während nur 33.000 Täter der Polizei bekanntgeworden sind. Ebenfalls im Jahre 1956

wurden 626.000 Diebstahls- und Raubüberfälle aufgeklärt, aber die nicht angezeigten oder nicht entdeckten Fälle belaufen sich nach der Veröffentlichung des Bundeskriminalamtes auf mindestens 156.000. Maximal wird sogar mit 626.000 unentdeckten Fällen gerechnet. Die unentdeckte Kriminalität des Betrugs ist besonders hoch. Im Jahre 1956 berichtete die polizeiliche Kriminalstatistik von 211.000 Fällen; es wird geschätzt, daß 1.690.000 bis 2.535.000 weitere Betrügereien begangen worden sind. Bei einer Zusammenstellung aller Delikte kommt die Schrift des Bundeskriminalamtes zu dem Ergebnis, daß 1.630.000 Fälle in der polizeilichen Kriminalstatistik 1956 verarbeitet worden sind, die Zahl der unentdeckten Fälle aber minimal 3.600.000 und maximal 10.750.000 beträgt. Es sei bemerkt, daß auch im Ausland mit einer ähnlichen Dunkelziffer gerechnet wird. Wenn auch angenommen werden kann, daß ein beachtlicher Teil der unentdeckten Fälle auf das Konto von Vorbestraften geht, bleibt die Vermutung bestehen, daß viele Menschen mit guten Leumundszeugnissen und mitunter wohl auch einer erheblichen Pharisäergesinnung in Wahrheit lediglich unentdeckt gebliebene Kriminelle sind.

Die polizeilichen und gerichtlichen Kriminalstatistiken müssen mit Vor- und Umsicht gelesen werden. Bei Vergleichen verschiedener Jahre muß beachtet werden, daß alles fließt: »In demselben Flusse – schwimmst du nicht zum zweiten Male.« Wenn die strafmündige Bevölkerung – wie es in aller Regel und wie es auch in der Gegenwart der Fall ist – zunimmt, müssen auch die absoluten Zahlen der Kriminalität steigen. Entscheidend ist allein die sogenannte Kriminalitätsziffer, die angibt, wie viele Delinquenten auf hunderttausend strafmündige Einwohner fallen. Die Kriminalitätsziffer wird der Öffentlichkeit leider nur selten mitgeteilt. Ein weiteres Beispiel: Ein Vergleich der gegenwärtigen Kriminalstatistik mit der Statistik der angeblich immer guten alten Zeiten, etwa der Jahrhundertwende, fällt zunächst zu Ungunsten der Gegenwart aus. Lesen wir aber, was das Statistische Bundesamt im Bundesanzeiger vor einiger Zeit mitteilte: »Die Straffälligkeit ist erneut gestiegen. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß sich fast die Hälfte aller rechtskräftig Verurteilten wegen Vergehen im Straßenverkehr zu verantworten hatten. Diese Delikte konnten um die Jahrhundertwende praktisch nicht begangen werden. In der Rechtsprechung begannen sie erst kurz vor dem ersten Weltkrieg eine Rolle zu spielen. Blieben die leichteren und alle fahrlässigen Verkehrsdelikte unberücksichtigt, dann wäre die Straffälligkeit niedriger als um die Jahrhundertwende. Das gilt nicht nur für die Erwachsenen, sondern auch für die Jugendlichen und Heranwachsenden.« So das Statistische Bundesamt.

Neulich erschien im Amtlichen Bulletin der Bundesregierung das Ergebnis der polizeilichen Kriminalstatistik für das Jahr 1958. Die Überschrift lautet: »Keine Zunahme der Kriminalität.« Das mag viele überraschen. Das Publikum wünscht heißhungrig immer wieder Verbrecherstories in seiner Presse. Es bekommt sie dann auch aus aller Welt geliefert. Die Leser werden so das Opfer der sensationellen Aufmachung, die den Eindruck von Massenerscheinungen erweckt, während es sich in Wahrheit um Einzelfälle handelt, wie sie sich seit eh und je ereignet haben. Früher las man nur eine lokale Presse, und die begnügte sich mit der heimischen Kriminalität.

Die Kriminalität in den deutschen Großstädten liegt 37 % und in den Mittelstädten 13 % über dem Durchschnitt, in der Kleinstadt 28 % und auf dem flachen Lande 29 % unter dem Durchschnitt. Mit der Größe des Aufenthaltsortes wächst das Risiko, nicht nur einem Verbrecher zum Opfer zu fallen, sondern selbst Verbrecher zu werden. Die Verstädterung des modernen Menschen ist mit einer wachsenden Kriminalität verbunden. Die Gelehrten sind sich über die Tatsache, nicht aber über die Gründe völlig einig.

86,5 % der Täter sind männlich, 13,5 % weiblich. Die Kriminalität der Frau macht in Deutschland wie in der ganzen Welt nur einen Bruchteil der männlichen Kriminalität aus. Über die Ursachen streitet man sich seit langem. Auffallenderweise hat noch niemand erklärt, Frauen seien von Natur aus bessere Menschen als die Männer. Die Gründe für ihre geringere Kriminalität werden z. B. darin gesehen, daß das sogenannte schwache Geschlecht nicht über die physischen Kräfte, die Intelligenz, den Mut zum Verbrechen verfüge, daß die Frau auch heute noch durch Heim und Herd vor den Gefahren des Lebens bewahrt werde, daß sie alkoholabstinent sei und daß die Frauen notfalls den Ausweg hätten, in leichtere Gewerbe, als es die Kriminalität ist, auszuweichen, und dergleichen. Es ist für den Stand unserer Wissenschaft vom Menschen kennzeichnend, daß wir die simple Frage, warum die Frauen viel weniger Verbrechen als die Männer begehen, heute noch nicht befriedigend beantworten können.

Die Kriminalität in den drei Stadtstaaten, Berlin, Hamburg und Bremen, ist – sicher wegen ihres großstädtischen Charakters – überdurchschnittlich, ebenso aber auch in Baden-Württemberg und in Bayern. Die landesmannschaftlichen Unterschiede in der deutschen Kriminalität haben schon oft Rätsel aufgegeben.

Mord und Totschlag einschließlich versuchter Delikte haben im Jahre 1958 gegenüber dem Vorjahr keine Veränderung erfahren. Gegenüber dem Jahre 1954 liegen sie um 5,6 % niedriger. Die Zahl der Tötungsdelikte hat seit dem Ende des Krieges ständig abgenommen; die fallende Kurve wurde durch die Abschaffung der Todesstrafe im Jahre 1949 in keiner Weise beeinflußt. 1947 wurden 757 Fälle vollendeten Mords und Totschlags gezählt; ihre Zahl beträgt heute 300 jährlich. Die Kriminalitätsziffer – Morde und Totschlag per hunderttausend der strafmündigen Bevölkerung – betrug in der Weimarer Zeit 1,07, im Nazistaat – die staatlichen Morde nicht gerechnet – 0,96 und heute 0,73 %. Auch hier sind die in der Öffentlichkeit vorherrschenden gegenteiligen Auffassungen völlig abwegig.

Der Einfluß der gerichtlichen Strafpraxis – Härte und Milde der Urteile – auf das Ausmaß der Kriminalität ist nicht nur im Zusammenhang mit der Abschaffung der Todesstrafe, sondern ganz allgemein schon mehrfach untersucht worden. Die umfassendste Arbeit – Rusche-Kirchheimer, »Punishment and Social Structure« – ist amerikanisch. Sie verwertet englische, französische, deutsche und italienische Statistiken über das Ausmaß der Kriminalität und die Zahl und Art der jeweils ausgesprochenen Strafen. In den meisten Ländern ist die Strafpraxis im Laufe der letzten Generationen im großen und ganzen milder geworden; Geldstrafe und Aussetzung der Strafe auf Bewährung haben die kurzen Freiheitsstrafen weitestgehend verdrängt. Mitunter

ist die Strafpraxis aber auch allgemein oder bei einzelnen Delikten deutlich schärfer geworden. Die Verfasser schreiben, daß im Zusammenhang mit der Einführung neuer Methoden oder Strafmaße, besonders in jüngster Zeit, oft argumentiert worden sei, eine Zunahme der Verbrechen sei die Folge übermäßiger Milde, und umgekehrt könne die Zahl der Verbrechen durch eine Intensivierung der Strafen herabgesetzt werden. Ernste Anstrengungen, einen solchen Zusammenhang durch präzise Untersuchungen zu beweisen, seien jedoch nie vorgenommen worden. Sie selber kommen auf Grund ihrer statistischen Vergleiche zu dem Resultat, »daß Härte oder Milde der Strafen, auch Veränderungen in der Strafpraxis, keinen effektiven Einfluß auf das Ausmaß der Kriminalität haben«. Ähnlich meinte *Bader in seiner »Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität«, »die Bedeutung hoher Strafen werde fast allseits stark überschätzt«. Dergleichen Feststellungen schockieren sicher ein breites Publikum. Die Statistik bestätigt aber nur eine psychologische Binsenwahrheit: Der Täter, der überlegt zu Werke geht, rechnet überhaupt nicht mit einer Strafe, weder einer harten noch einer milden. Die Strafhöhe interessiert ihn nicht; er begeht die Tat nur, wenn er überzeugt ist, sie werde gar nicht entdeckt werden. Man erinnere sich, was über die Dunkelziffer gesagt wurde.

Alle kriminalstatistischen Untersuchungen haben gezeigt, daß Alkohol ein wichtiger Verbrechensfaktor ist. Das Statistische Bundesamt hat beispielsweise festgestellt, daß 1957 in 5 % der Verkehrsunfälle Alkoholeinfluß bei dem Fahrzeugführer die unmittelbare Unfallursache gewesen ist. Wichtig ist die Aufschlüsselung im einzelnen. Hiernach war Alkohol ursächlich für Sachschaden in 3,1 % der Fälle, für fahrlässige Körperverletzungen in 7,2 % der Fälle und fahrlässige Tötung in 11 % der Fälle. Da bei fahrlässiger Tötung in aller Regel Blutproben vorgenommen werden, während dies bei leichten Unfällen nicht immer geschieht, kommt die Bedeutung des Alkohols in der Durchschnittszahl von 5 % nicht hinreichend zum Ausdruck. Der Einfluß des Wetters, z. B. des Föhns oder eines sich nähernden Tiefdruckgebiets auf die Kriminalität, vor allem die Verkehrskriminalität, hat, um ein weiteres Beispiel zu nennen, neuerdings besonderes Interesse gefunden. »Wenn die Bankbeamten sich verrechnen, wenn die Fußgänger traumverloren gleich Hühnern vor die Autos rennen, wenn die Leute von Reizbarkeit oder Schwermut befallen werden, dann ist Föhn«, lesen wir bei dem Dichterarzt Ernst Penzoldt.

Die empirischen Untersuchungen haben mehr und mehr zu der Erkenntnis geführt, daß die Familie die Wiege des Guten und Bösen ist. Die deutschsprachigen Forscher messen dabei der Anlage des Täters eine beherrschende Bedeutung bei. Sie halten im allgemeinen den Charakter des Menschen für ererbt. Ursächlich für kriminelles Verhalten sind dann die Eltern, Großeltern und die weiteren Ahnen und Urahnen. Die Angelsachsen gehen demgegenüber vorzugsweise von der Umwelt des Täters aus. Umwelt ist aber auch für sie vor allem Familie und Heim. Auch für sie ist daher die verbrecherische Tat durch Vater und Mutter maßgeblich beeinflußt. Die Begründung der beiden Auffassungen weicht weit voneinander ab, auch die Konsequenzen sind verschieden. Es ist aber augenfällig, daß die Wege der beiden Schulen einen gemeinschaftlichen Schnittpunkt haben und das bekannte Bibelwort von

beiden bestätigt wird, daß die Sünden der Väter an Kind und Kindeskind geahndet werden.

Eine der bedeutendsten Untersuchungen stammt von den Eheleuten Glueck (»Unraveling Juvenile Delinquency«). Sie ist die Frucht zehnjähriger Forschung gewesen und für das öffentliche und private Interesse an Erfahrungstatsachen und die finanzielle Großzügigkeit Amerikas kennzeichnend. Hierzulande ersetzt man ein fundiertes Wissen um Tatsachen durch subjektive Spekulationen und philosophische Gedankengebäude, die freilich auch nicht mehr kosten als etwas Papier und Tinte. Rund 20 amerikanische Fonds haben die Mittel der Glueckschen Untersuchungen aufgebracht; 32 Mitarbeiter haben zehn Jahre lang ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Staatliche und private soziale, medizinische, statistische Organisationen haben freiwillig assistiert. Ziel war, durch den Vergleich der sozialen, biologischen, psychologisch-psychoanalytischen, psychiatrischen und anthropologischen Verhältnisse einer Gruppe von 500 jugendlichen Delinquenten und einer Kontrollgruppe von 500 jugendlichen Nichtdelinquenten die wichtigsten Faktoren der Jugendkriminalität zu klären. Die Jungen standen im gleichen Alter, stammten aus denselben Slums von Boston, waren gleicher nationaler Abstammung und hatten das gleiche Intelligenzniveau. Das eindeutige Resultat war, daß die Umgebung der delinquenten Jungen für die Bildung einer gesunden, glücklichen und gesetzestreuen Persönlichkeit wesentlich ungünstiger war als für die Nichtdelinquenten. Der delinquente Junge kam zu 60 % aus unvollständiger Familie; bei den Nichtdelinquenten war dies nur bei 34 % der Fall. Ein Zusammenhalt der Familie, ein Wir-Gefühl war bei den Delinquenten nur in 16 % der Fälle, bei den Nichtdelinquenten jedoch in 62 % der Fälle gegeben. Die intimen Beziehungen der Eltern der Nichtdelinquenten waren in ⅔ der Fälle gut; bei den Delinquenten lebte ⅓ der Eltern schlecht und ein weiteres Drittel nur mäßig zusammen. Der Vater der Nichtdelinquenten empfand in 81 % der Fälle eine herzliche Zuneigung zu dem Sohn; bei den Delinquenten war dies nur bei 40 % festzustellen.

Die Statistiker wollen nicht nur zur Diagnose der sozialen Verhältnisse beitragen, sie wollen auch prognostisch arbeiten, insbesondere die Beurteilung des Rückfallrisikos bei einem Kriminellen durch sogenannte Prognosetabellen erleichtern. Die ausländische Wissenschaft richtet heute ihr Augenmerk besonders auf diese Frage. Diese Bemühungen werden häufig mißverstanden. Die Statistik stellt keine Kausalitäten, sondern nur Zahlenbeziehungen, Korrelationen, fest. Wenn ermittelt wird, daß x Prozent der Kinder aus defekten Familien kriminell werden, bleibt offen, ob z. B. die Kinder in biologisch-psychiatrischer Sicht erblich belastet sind, ob die Eltern pädagogisch versagen oder ob die Kinder wegen ihrer heimischen Erlebnisse neurotische Komplexe bekommen. Prognosen im Sozialen gelten weiter stets unter der Voraussetzung, daß die äußeren Umstände sich nicht wesentlich ändern.

Wenn das Verhalten des Menschen durch Anlage und Umwelt bestimmt wird, führen Veränderungen der Umwelt, die ständig erfolgen und die unseren sozialen, pädagogischen und medizinischen Optimismus, ja unseren ganzen Fortschrittsglauben begründen und rechtfertigen, zu einem neuen Menschen. Die Prognosen-

forschung erinnert sich aber u. a. ihrer Arbeit im Rahmen der Lebensversicherung. Ein Versicherungsnehmer mit Herz- und Nierenleiden ist ein Risiko, was nicht ausschließt, daß der Mann oder die Frau hundert Jahre alt werden oder an einer anderen Krankheit sterben, wie umgekehrt ein an Herz und Nieren kerngesunder Mensch irgendeiner Krankheit frühzeitig erliegt. Trotz dieser Schwierigkeiten arbeiten aber alle unsere Versicherungsgesellschaften mit statistisch unterbauten Prognosen. Die wissenschaftlichen Prognosetabellen der Kriminalisten sind bestimmt, die als Intuition oder Lebenserfahrung ausgegebene Laienpsychologie der Gerichte und Gefängnisse zu ergänzen, deren reiner Lottocharakter sich längst erwiesen hat. Freilich, wir stehen hier wie in der ganzen Kriminalstatistik noch ziemlich am Anfang, aber – so meinte Aristoteles – der Anfang ist schon die Hälfte des Ganzen.

Aus: *Universitas. Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur,* Jg. 15, H. 2, Februar 1960, S. 177–184.

60.03. Kriminologie, Strafrechtswissenschaft und -pflege

Prägnanter als in anderen Texten zeigt Bauer in diesem Beitrag auf, wo kriminologisches Wissen in der strafrechtlichen Argumentation relevant wird. Er kritisiert die herrschende Strafrechtslehre dafür, dies zu verkennen, wobei er insbesondere das Festhalten am Schuldprinzip und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verbotsirrtum als Beispiele heranzieht.

Die Kriminologie addiert, koordiniert und integriert, was Biologie, Medizin, Psychiatrie, Psychologie, Psychoanalyse, was Soziologie, Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Völkerkunde, Pädagogik und noch die eine oder andere Wissenschaft mehr zum Thema Verbrechen zu sagen haben. Das Forschungsobjekt der Kriminologie stellt einen Ausschnitt aus dem weiteren Bereich anomalen, nichtkonformistischen Verhaltens und der gesellschaftlichen Gegenmaßnahmen dar. Dabei ist der Normbegriff relativ. Er kann als ein ideales Postulat, ein »Soll«, verstanden werden. Es kann aber auch eine reale Tatsache, ein statistisch feststellbarer Durchschnitt, ein »Ist« gemeint sein. Sowohl die Idealnormen wie die durchschnittlichen Realverhalten wechseln mit Zeit und Ort. Insbesondere sind auch der Verbrechensbegriff und die sozialen Reaktionen auf das Verbrechen relativ. »Eine spaßige Gerechtigkeit, die von einem Fluß begrenzt wird!« heißt es in Pascals »Pensées«. »Wahrheit diesseits der Pyrenäen ist Irrtum jenseits.« Ähnlich meinte auch Epikur, daß Gerechtigkeit nur ein im gegenseitigen Verkehr in beliebigen Erdgegenden jeweils getroffenes Übereinkommen darstelle.

Die Kriminologie, besonders deutlich etwa die Kriminalstatistik, übernimmt jedoch nicht nur die Wertaxiomatik der jeweiligen historisch und geographisch umgrenzten Gesellschaft. Die Wertaxiomatik selbst – die Typisierung kriminellen Unrechts und die Art und Weise der gesellschaftlichen Reaktion auf solches Unrecht – ist auch ihrerseits wiederum Gegenstand kriminologischer Untersuchung. Auch die kriminalisierende, die strafende oder Maßnahmen der Sicherung und Besserung ergreifende Gesellschaft ist als ein Stück der Wirklichkeit historisch, biologisch, psychologisch, psychoanalytisch, psychiatrisch, soziologisch usw. erforsch- und grundsätzlich durchschaubar. Die Gebote und Verbote der Gesellschaft und ihre Reaktionsformen sind auch sachlogisch überprüfbar; sie können im Widerspruch mit empirisch festgestellten Tatsachen, beispielsweise der Biologie oder Psychologie, stehen.

Die Kriminologie gehört zu den Natur- und Sozialwissenschaften; sie baut auf der Erfahrung auf. Sie verzichtet auf jede Philosophie, auf Meditieren und Spekulieren. Sie »denkt« und »dichtet« nicht, was z. B. Platon oder Hegel getan haben, sondern sie beobachtet wie etwa Darwin. Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspflege, besonders hierzulande, wollen dagegen keinesfalls zu den Natur- und Sozialwissenschaften gerechnet werden; sie beanspruchen, »Geisteswissenschaft« oder »Wertwissenschaft« zu sein. Die Geisteswissenschaften sind nach einem Wort von Adolf Harnack »nicht reine Wissenschaften, sondern ein Gemisch von Wissenschaften und Lebensweisheit« oder – mit Jakob Grimm – »ungenaue Wissenschaften«. Ihr Begriff und Wesen ist, wie sich etwa aus Rothacker, »Logik und Systematik der Geisteswissenschaften«, ergibt, umstritten und unklar.

Natur- und Rechtsgesetze sind sicherlich nicht, wie vom angelsächsischen Empirismus beeinflußte Denker, z. B. T. H. Huxley, »Science Primers«, oder W. A. Robson, »Civilisation and the Growth of Law«, meinten, gleichartig. Rechtsgesetze geben nicht an, wie sich die Menschen verhalten werden, etwa daß jemand, der stiehlt, vom Richter bestraft werde. Diese Auffassung scheitert schon an der sogenannten Dunkelziffer, die besagt, wie viele Verbrechen tatsächlich nicht verurteilt werden, sei es, daß sie nicht zur Kenntnis der Öffentlichkeit gelangen oder nicht aufgeklärt werden. In weiten Bereichen der Kriminalität bleibt die Zahl der verurteilten Täter weit hinter den Taten zurück. Die Natur- und Sozialgesetze sind statistisch unterbaute Behauptungen über die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines zukünftigen Ereignisses. Rechtsgesetze brauchen demgegenüber überhaupt nicht auf Erkenntnissen des Seins zu beruhen (obwohl es dringend wünschenswert wäre); sie sagen nicht die mehr oder minder regelmäßige Sukzession von Ereignissen voraus, sondern befehlen, was nach dem Willen der die Macht besitzenden Menschen innerhalb einer sozialen Gemeinschaft geschehen soll. Die angelsächsische Verwechslung von Natur- und Rechtsgesetzen dürfte durch die irreführende Formulierung der Strafgesetze (»Wer eine fremde Sache wegnimmt, wird wegen Diebstahls bestraft«) erleichtert worden sein; sie hängt aber auch damit zusammen, daß die Naturgesetze ursprünglich als ein den Willen Gottes (»Es werde Licht!«) ausdrückendes Rechtsgesetz verstanden wurden. »Die Gesetzmäßigkeit im Verhalten der Dinge wird gedeutet als die Vollstreckung eines göttlichen Befehls« (→*Kelsen, »Vergeltung und Kausalität«).

Im Gegensatz zu den Naturgesetzen, wie wir sie heute verstehen, steht beim jeweiligen Strafrecht am Anfang eine geistige Entscheidung. Die Strafgesetzgebung ist in der Regel ein aus rationalen und irrationalen Elementen zusammengesetzter, möglicherweise nur irrationaler Akt der jeweils herrschenden Sozialschicht. Die Irrationalität kann in Machtinteressen der maßgeblichen Gruppe, in Glaube und Aberglaube, in Affekten, Wunschvorstellungen und dergleichen bestehen. Thesen wie Willensfreiheit und Selbstverantwortlichkeit des Menschen brauchen nicht auf ihrer Beweisbarkeit zu beruhen; sie können Glaubens- oder Willensentscheidungen sein. Beispielsweise hat Kohlrausch die Willensfreiheit für eine staatspolitisch notwendige Fiktion erklärt, obwohl »für sein Denkvermögen ein Mensch, der unter eindeutig gegebenen inneren und äußeren Umständen genausogut so wie anders handeln könnte, nicht ins Zuchthaus, auch nicht in eine Irrenanstalt, sondern in einen Glaskasten gehört, auf daß ihn jeder anstaune als die abnormste und unbegreiflichste Bildung, die ein Menschenauge bisher geschaut hat«. Krankheiten, Rassen, Religionen und dergleichen können durch Gesetz kriminalisiert werden, und sind kriminalisiert worden. Der Gesetzgeber kann jedes wirtschaftliche, politische oder moralische Soll einplanen, gleichgültig, ob der einzelne Mensch damit überfordert wird oder nicht. Er kann schreiendes Unrecht passieren lassen usw. Das Gesetz ist »Weltanschauung«, »Wertwelt« oder wie man die stets relativen Gebote und Verbote nennen will. Strafrechtswissenschaft und -pflege sind an das Rechtssystem, in dem sie stehen, gebunden. Sie arbeiten im Rahmen des ihnen vorgegebenen Modells. Ihr Arbeitsinstrumentarium ist die Logik und die – möglichst wissenschaftliche – Erfahrung, die auch Reichsgericht und Bundesgerichtshof gemeint haben und meinen dürften, wenn sie ein Urteil für revisibel halten, das gegen »die allgemeine Lebenserfahrung« oder »ein Denkgesetz« verstößt.

Dieses Modelldenken, zu dem es auch in anderen Wissenschaften, z. B. der Mathematik, der Physik, der Volkswirtschaft oder der Technik, vielfache Parallelen gibt, macht die Strafrechtswissenschaft und -pflege nicht zur »Geisteswissenschaft«. Die Feststellung, ein Verhalten sei modellwidrig oder modellgerecht, ist eine rein logisch-erfahrungswissenschaftliche Operation, vom Juristen »Subsumtion« genannt. Daß der eine oder andere dabei mit einem – bedauerlichen – Affekt reagieren mag, verleiht der Arbeit noch nicht den Charakter eines »Wert«urteils. Beispielsweise ist im Rahmen eines Tat- oder Täterschuldrechts, mit der Prämisse der Willensfreiheit, mit einer Definition der Zurechnungs- oder Unzurechnungsfähigkeit usw. die Strafzumessung kein Bekenntnis, sondern ein reiner Akt des Erkennens. Nur menschliche Unzulänglichkeit, die aus der jeweiligen historischen Begrenztheit unseres Erfahrungswissens stammt oder in der Person des zur geistigen Arbeit Berufenen liegen mag, kann zu schwankenden Ergebnissen führen. Bei den im Gesetz gegebenen Prämissen ist in Wahrheit nur *eine* Antwort richtig: würde Richter A einen Angeklagten wegen eines Betrugs zu 3 und ein Richter B ihn zu 6 Monaten verurteilen, so können nicht beide Urteile richtig sein. Auch die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Angeklagten oder Zeugen ist, um ein weiteres Beispiel zu geben, kein »Wert«urteil (*Bockelmann). Aussagepsychologie ist eine Seinswissenschaft. Der Aussagepsychologe

wie der Richter werten nicht, sondern sammeln – tunlichst wissenschaftlich – psychodiagnostische Daten, woraus sie logische Schlüsse ziehen[1]. Das Resultat der geistigen Arbeit – die Koordination von Fakten und ihre logische Verarbeitung – ist entweder richtig oder falsch. Worte wir »Wertwissenschaft«, »Geisteswissenschaft« und dgl. sind in allen diesen Fällen nur ideologische Verbrämungen vielleicht vermeidbarer, vielleicht zur Zeit noch unvermeidbarer menschlicher Unzulänglichkeiten.

Der Fehler in der gegenwärtigen Strafrechtswissenschaft und -pflege, zumal in Deutschland, liegt in ihrem Verzicht auf Integrierung des Erfahrungswissens der Kriminologie. Die Etikettierung von Theorie und Praxis als »Geist«- oder »Wertwissenschaft« bedeutet eine Legitimation zur Flucht aus der Physik in die Metaphysik, sei es in die Mythologie, Theologie oder Philosophie. Das Operieren mit platonischen Ideen und Begriffen tritt an die Stelle der Beobachtung. Theorie und Praxis werden damit weitgehend von der Mühsal entbunden, die vorhandene Laienpsychologie, Laiensoziologie und dergl. empirisch-wissenschaftlich zu unterbauen. Wahrscheinlich der erste, der dies erkannt hat, war Schiller. Der Dichter des »Verbrechers aus verlorener Ehre« meinte:

»Die gekünstelte Existenz in einer Welt der idealischen Begriffe könnte unsere Existenz in der wirklichen Welt untergraben. Wir schweben gleichsam um die zwei äußeren Enden der Moralität, Engel und Teufel, und die Mitte, den Menschen, lassen wir liegen.« Seine Forderung war klar. »Die Heilkunst und Diätetik, wenn die Ärzte aufrichtig sein wollen, haben ihre besten Entdeckungen und heilsamsten Vorschriften vor Kranken- und Sterbebetten gemacht. Leichenöffnungen, Hospitäler und Narrenhäuser haben das hellste Licht in der Psychologie angezündet. Die Seelenlehre, die Moral, die gesetzgebende Gewalt sollte billig diesem Beispiel folgen, und ähnlicherweise aus Gefängnissen, Gerichtshöfen und Kriminalakten – den Sektionsberichten des Lasters – sich Belehrungen holen.« »Die Leichenöffnung des Lasters unterrichtet vielleicht die Menschheit, und es ist möglich, auch die Gerechtigkeit.«

Man muß schon Schiller und seinen Vergleich von Medizin und Recht zitieren, um der üblichen Denunziation zu entgehen, man sei »Materialist« à la Häckel.

Die geisteswissenschaftliche Etikette ist sicher heute Ideologie und Bequemlichkeitsprämie, sie ist aber vor allem eine Folge der Tatsache, daß Strafrechtswissenschaft und -pflege noch immer nicht die Eierschalen ihrer Geschichte abgeworfen haben.

Das Strafrecht – eines der ältesten Sozialgeschehen – ist aus den Vorstellungen der Primitiven herausgewachsen. Sie haben, wobei im einzelnen auf Kelsens bereits genannte Arbeit »Vergeltung und Kausalität« verwiesen werden kann, »Natur«- und »Geisteswissenschaften« nicht unterschieden; auch ihre Naturauffassung war »geistes«-, »wertwissenschaftlich«. Die Geschehnisse waren ihnen nicht durch Kausalität verbunden oder, wie wir heute sagen würden, als – mathematisch-statistisch feststellbare – Regelverläufe oder doch Wahrscheinlichkeitssukzessionen erkenntlich. Die Natur wurde nach dem Vergeltungsprinzip gedeutet. Der Primitive führte ein Ereignis nicht auf ein Objekt, sondern ein Subjekt, nicht auf eine »Ur-Sache«, son-

1 Vgl. Blau, »Psychologische Glaubwürdigkeitsgutachten«, in: GA 1959, S. 298.

dern sozusagen auf eine »Ur-Person« zurück. Man starb beispielsweise nicht, sondern wurde, wie alt und krank auch immer, von irgend jemand getötet. Das Gute, das man erfuhr, war Lohn, das Böse, das geschah, war Strafe; auch die Reaktion geschah im Wege der Vergeltung. Die Vergeltungsidee schuf eine strenge Gesetzlichkeit des Geschehens. Sie war emotional-normativ, nicht rational-kausal. Diese Denkvorstellungen beherrschten noch die griechische Tragödie, wogegen die Atomisten, Epikur und seine Nachfolger begannen, das Kausalgesetz vom Vergeltungsprinzip zu lösen. Bacon, Galilei und Kepler haben das Kausalitätsprinzip übernommen und damit die moderne Natur- und Sozialwissenschaft, die Erfahrungswissenschaften, begründet. Die christliche Theologie, insbesondere auch die Moraltheologie, knüpften jedoch nicht an die Atomisten, sondern den pythagoreischen Mystizismus mit seinem Vergeltungsdenken und die Metaphysik des wahlverwandten Platon an, der die Naturwissenschaft gründlich verachtet hat. Zur Verteidigung der spekulativen Neigungen und der Wissenschaftsverachtung im Altertum und im Mittelalter kann freilich auf das Fehlen eines brauchbaren Instrumentariums für empirische Forschung hingewiesen werden; mittlerweile versagt diese Entschuldigung. Die Scholastik, Kant und Hegel, die ihrerseits die Scholastik säkularisiert haben, und die Strafrechtswissenschaft und -pflege, die in ihrem Kielwasser segeln, haben die Nabelschnur zu den Vorstellungen der Primitiven noch immer nicht gelöst.

Einige – hier locker aneinandergereihte – Beispiele mögen die Metaphysik strafrechtlichen Denkens und die kriminologische Antithese illustrieren.

An der Spitze der Wertentscheidungen des Grundgesetzes steht das Gebot der Achtung vor der Menschenwürde. Die Kriminologie versteht darunter mit Schiller: »Würde des Menschen … zu essen gebt ihm, zu wohnen; habt ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.« Entsprechend hat der →Internationale Juristen-Kongreß in seiner Erklärung von Delhi 1959 betont:

»Aufgabe der Legislative in einer freien Gesellschaft unter der Herrschaft des Rechts ist es, die Bedingungen zu schaffen und zu erhalten, die die Würde des Menschen als Einzelwesen wahren. Diese Würde erfordert nicht nur die Anerkennung seiner politischen und bürgerlichen Rechte, sondern auch die Schaffung der sozialen, wirtschaftlichen, bildungsmäßigen und kulturellen Bedingungen, die für die volle Entwicklung der Persönlichkeit wesentlich sind.«

Hier wird der Mensch in seiner »Existenz in der wirklichen Welt« (Schiller) zum Ausgangspunkt genommen, und die Aufgabe eines Kriminalrechts läge in der Schaffung der sozialen Bedingungen für ein sozial-konformes Verhalten, was in der angelsächsischen Sprache »socialising«, hier in Deutschland »Resozialisierung« genannt wird. Die gegenwärtige Rechtswissenschaft und -pflege in Deutschland geht dagegen von »einer gekünstelten Existenz in einer Welt der idealistischen Begriffe« (Schiller) aus. Menschenwürde ist ihnen – ganz ohne Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes – »der Inbegriff geistiger Sachverhalte, die den Menschen vom Tier unterscheiden, seine potentielle oder aktuelle Personenhaftigkeit, das Durchtönen des Urgrundes der Selbstentscheidungen, die der Mensch als Mangelwesen, als physiologische Frühgeburt – anders als das in einem prädeterminierten Instinktsche-

ma geborene Tier – ständig selbst vollziehen muß, um den Mangel an kausaler Determiniertheit seiner Lebensvollzüge auszugleichen« (Sax)[2]. Die Achtung dieser »Würde des Menschen« besteht in einem System der Vergeltungsstrafe, auf die nicht nur die Gesellschaft, sondern auch die Täter ein »Recht« haben. Das entspricht ziemlich genau dem emotional-normativen Weltbild der Primitiven.

Die herrschende Rechtswissenschaft und -pflege, insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nimmt die Existenz absoluter Werte an, während die Völkerkunde, z. B. Westermarck, »Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe«, gerade ihre Relativität bewiesen hat. Die kriminalrechtliche Bedeutung dieser Frage spiegelt sich u. a. in der →Beurteilung des Verbotsirrtums. Die herrschende Theorie und Praxis der Juristen geht von einem bei allen Menschen gleichen und konstanten Gewissen aus, das von der theologischen und philosophischen Anthropologie häufig mit der Stimme Gottes identifiziert wird. Die Kriminologie weiß dagegen um die soziale Bedingtheit des Gewissens. Zulliger[3] berichtet beispielsweise von zwei zehnjährigen Jungen, die Kirschen vom Baume eines reichen Bauers stehlen. Den einen – Knechtssohn – läßt der Bauer gewähren, den anderen – einen Pfarrerssohn – jagt er als Dieb weg. Der Knechtssohn hat keinerlei Gewissensbisse, während der Pfarrerssohn sich tagelang quält. Die herrschende Lehre will dem Täter mit dem Strafvollzug auch »ins Gewissen« reden. Sie rechnet mit einem aktuellen oder potentiellen Schuldgefühl. Für die Kriminologie ist die Existenz eines Schuldgefühls eine in concreto zu beantwortende Frage. Sie ahnt auch die Typizität des »Verbrechers aus verlorener Ehre«, der da sagte: »Alle Menschen hatten mich beleidigt; denn alle waren besser und glücklicher als ich. Ich betrachtete mich als den Märtyrer des natürlichen Rechts und als ein Schlachtopfer der Gesetze.« Der Kriminologe Schiller wußte: »Die Richter sahen in das Buch der Gesetze, aber nicht einer in die Gemütsfassung des Beklagten.« Die Verschiedenheit des philosophischen und kriminologischen Ausgangspunkts hat bedeutende Konsequenzen für Strafverfahren und Strafvollzug.

Begriffe der Theorie und Praxis wie »Generalprävention« sind für den Kriminologen leer; sie bedürfen erst einer empirischen Verifizierung. Beispielsweise haben Rusche/Kirchheimer[4] sie versucht; die Ergebnisse ihrer statistischen Forschungen über die Wirkungen einer strafschärfenden oder strafmildernden Gerichtspraxis weichen von den Laienvorstellungen bedeutend ab. Oder nehmen wir einen Gesetzesbegriff wie »Gewinnsucht«. Kriminologisch dürfte seine Definition als »ungewöhnliche, ungesunde und sittlich anstößige Betätigung des Erwerbssinns« fehlgehen, weil sie das Ziel des menschlichen Handelns außer acht läßt. Gewinn erstrebt man etwa um des Nichtstuns, um sozialer, sexueller, wirtschaftlicher, politischer Macht willen, aus Geiz und dergleichen.

Schiller meinte, der Rechtsgelehrte fühle sich abgeschnitten, herausgerissen aus dem Zusammenhang der Dinge, weil er unterlassen habe, seine Tätigkeit an das gro-

2 Man denkt dabei an einen Dichter und Denker, der gesagt hat: »Man's a kind of Missing Link Vainly thinking He can think.«

3 Zulliger, »Umgang mit dem kindlichen Gewissen«.

4 »Punishment and Social Structure«.

ße Ganze der Welt anzuschließen. Die kriminologische Fundierung der Strafrechtswissenschaft und -pflege wäre eine gute Medizin.

Aus: *Recht der Jugend. Zeitschrift für Jugenderziehung, Jugendpflege und Jugendschutz, für Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht,* Jg. 8, H. 8, 2. Aprilheft 1960, S. 113–115.

60.04. Die »ungesühnte Nazijustiz«

In kritischer Auseinandersetzung mit *Hubert Schorns Buch *Der Richter im Dritten Reich* (1959) befasst sich Bauer in diesem Text mit der Haltung der Richterschaft im Nationalsozialismus. Er fragt nach den sozialen und psychologischen Ursachen der juristischen Autoritätsgläubigkeit und Anpassungsfähigkeit und diskutiert die Möglichkeiten einer juristischen Ahndung von NS-Justizverbrechen. Der Titel »Die ›ungesühnte Nazijustiz‹« spielt auf die gleichnamige Ausstellung an, die von November 1959 bis Februar 1960 in verschiedenen Städten der Bundesrepublik gezeigt wurde. Reinhard Strecker, damals Student an der Freien Universität Berlin, hatte sie initiiert. Die Verstrickung der Justiz in den nationalsozialistischen Unrechtsstaat und die Verbrechen, die durch Richter begangen worden waren, wurden mit dieser Ausstellung erstmals breit thematisiert.

Chor: Schöner denn je,
reicher denn je,
turmhoch, modern,
alles aus Glas und verchromt,
aber im Herzen die alte,
halleluja,
wiedererstanden ist unsere Stadt!
Babett: Glaubst du, wir sind gerettet?
Biedermann: Ich glaub schon …

Max Frisch: »Biedermann und die Brandstifter«

I.

Die ältere Generation hat vielfach die Erinnerung an den nazistischen Unrechtsstaat verdrängt; die beschämende, unfaßbare Vergangenheit gehört zu den Tabus. Den Jüngeren fehlt die Anschauung. Weil daher nicht vorausgesetzt werden kann, daß die

Praxis der rechtsprechenden Gewalt 1933 bis 1945 – soweit hier und heute von Belang – hinreichend gegenwärtig ist, seien Beispiele genannt.

Die »Recht«sprechung des Volksgerichtshofs ist erschöpfend gekennzeichnet durch die Festrede des Reichsanwalts *Parrisius* zum vierjährigen Bestehen des Gerichts: »Seine Aufgabe ist nicht die, Recht zu sprechen, sondern die, die Gegner des Nationalsozialismus zu vernichten.«

In aller Regel handelte es sich um Scheinverfahren. In einer Niederschrift des Reichsjustizministeriums von 5. September 1944 heißt es beispielsweise:

»Am 4. September 1944 um 18:30 Uhr teilte Oberreichsanwalt *Lautz* fernmündlich mit, Termin zur Hauptverhandlung gegen *Goerdeler,* von *Hassell, Leuschner, Lejeune-Jung, Wuermer* sei nunmehr auf Donnerstag, den 7. September 1944, anberaumt worden. Es stehe fest, daß diese Angeklagten im Anschluß an die Hauptverhandlung auch sofort hingerichtet werden können. Die Gestapo hat dies zugesichert und weiter zum Ausdruck gebracht, daß ihr an beschleunigter Durchführung der Hauptverhandlung gegen die Vorbezeichneten gelegen sei.«

In einem Brief des Reichsjustizministers **Thierack* heißt es: »Wiederholte längere, nur auf Propagandawirkung abzielende Reden des Vorsitzenden *(Freisler)* wirkten abstoßend. Auch hierunter litt der Ernst und die Würde des Gerichts.«

Aus der Reihe der neuerdings öffentlich ausgestellten Urteile der Sondergerichte sei die folgende Entscheidung – nach Sachlage notwendigerweise unverkürzt – wiedergegeben:

»Im Namen des deutschen Volkes!
Strafsache gegen
die polnische Hausangestellte …, geboren … in Amerika, ledig, angeblich nicht vorbestraft, wegen Verstoßes gegen die Polenstrafrechtsverordnung.
Das Sondergericht beim Landgericht in … hat in der Sitzung vom …, an der teilgenommen haben:
Landesgerichtsdirektor … als Vorsitzender,
Amtsgerichtsdirektor …,
Gerichtsassessor Dr. … als beisitzende Richter,
Staatsanwalt … als Beamter der Staatsanwaltschaft,
Justizangestellter … als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,
für Recht erkannt:
Die Angeklagte ist der Schädigung des Ansehens des deutschen Volkes dadurch schuldig, daß sie eine deutsche Frau mit einer Handtasche ins Gesicht geschlagen hat.
Sie wird deshalb nach Stück I, Abs. 3, und Stück III der Polenstrafrechtsverordnung zum Tode verurteilt. Ihr werden die Kosten des Verfahrens auferlegt.
Gründe:
Die Angeklagte ist Polin. Sie ist bei dem deutschen Forstwart K. in … als Wirtschafterin in Stellung. Sie wurde am 8.10.1942 von ihrem Dienstherrn nach M. zum Einkaufen geschickt. K. wohnt 18 km von M. entfernt und pflegte – teils selbst, teils durch die Angeklagte – seine Einkäufe sonst in Cz. zu erledigen. Die Angeklagte ist daher in M. nur selten oder überhaupt nur dies eine Mal gewesen. Sie erledigte an jenem Tage die Aufträge ihres Dienstherrn und wollte dann in einem Manufakturwarengeschäft für sich etwas kaufen. Sie wurde auf das einzi-

ge dortige Geschäft hingewiesen. Es ist dies das Manufakturwarengeschäft von B. B. selbst ist bei der Wehrmacht. Das Geschäft wird von seiner Ehefrau, der Zeugin B., geführt. Weil diese das Geschäft gerade in einen anderen Geschäftsraum verlegte und beim Umräumen war, war das Geschäft für den Verkauf nicht offen und die Vordertür verschlossen. Über der Vordertür befindet sich ein Schild in deutscher Sprache, aus dem hervorgeht, daß es sich um ein deutsches Manufakturwarengeschäft handelt.
Die Angeklagte, die sah, daß man das Geschäft auch von der Hofseite betreten konnte, ging nun über den Hof und gelangte durch die Hoftür und einen Korridor, der den Hofausgang mit dem neben der Ladentür gelegenen Vordereingang verbindet und eine Tür zum Ladenraum hat, in den Verkaufsraum. Dort befanden sich die Zeuginnen. Sämtliche Zeuginnen sind Reichsdeutsche, die sich mit Polen verständigen können, da sie masurisch sprechen. Die Angeklagte hatte an der Tür des Verkaufsraumes, obwohl diese offen stand, geklopft. Eine der Zeuginnen hatte in deutscher Sprache ›Herein!‹ gerufen. Die Angeklagte betrat den Verkaufsraum und sagte in polnischer Sprache ›guten Tag‹. Die Zeugin B., die daraus ersah, daß es sich um eine Polin handelte, fragte in masurischem Dialekt, den sie geläufig, aber nicht fehlerfrei spricht, was sie wolle. Diese erwiderte polnisch, sie wolle kaufen. Die Zeugin B. erklärte ihr auf masurisch, sie seien im Umzuge und hätten keine Zeit. Die Angeklagte wiederholte ihr Verlangen und wollte eine Bescheinigung ihres Dienstherrn vorweisen, nach der die Geschäftsleute gebeten würden, die Angeklagte beim Einkauf möglichst schnell abzufertigen, weil sie seinen Haushalt führe. Die Zeugin B. las diese Bescheinigung nicht und bedeutete der Angeklagten, sie solle gehen, heute sei keine Abfertigung. Als die Angeklagte immer noch nicht ging, ergriff die Zeugin den Henkelkorb, den die Polin zur Erde gesetzt hatte, nahm ihn auf, ging aus dem Laden über den Korridor zum Vordereingang, dessen Tür verschlossen war, hierbei schob sie die Polin vor sich her. Sie schloß dann die zweiflügelige Vordertür auf und stellte den Korb hinaus auf die Veranda. Dann trat sie in den Korridor zurück, behielt den aufgemachten Türflügel in der Hand, um die Angeklagte an sich vorbei aus der Tür gehen zu lassen, wobei sie in deutscher Sprache zu der Angeklagten die Worte sagte: Schnell, schnell. Die Angeklagte trug an einem Band in ihrer linken Hand die ganze Zeit über eine Handtasche, knapp mittlerer Größe, aus einem pappähnlichen Stoff (gepreßt) in blauer Farbe, die oben einen Reißverschluß trug. Als sie an der Zeugin vorbei durch die Tür ging, schlug sie, indem sie die Worte ›schnell, schnell‹ in deutscher Sprache wiederholte, die Zeugin mit dieser Handtasche ins Gesicht und traf deren rechte Schläfe. Die Zeugin hatte an dieser Stelle noch während der nächsten drei Tage ein Reißen oder Spannen in der Haut.
Die Angeklagte bestreitet, die Zeugin mit der Handtasche geschlagen zu haben. Sie will von der Zeugin Schläge auf den Hinterkopf erhalten haben. Zum Schutze habe sie die linke Hand nach hinten genommen. Es sei möglich, daß die dabei herumgeschleuderte Handtasche die Frau getroffen habe. Diese Darstellung ist durch das glaubwürdige eidliche Zeugnis der Frau wiederlegt. Diese hat mit Sicherheit bekundet, daß die Angeklagte ihr im Vorbeigehen an der Tür mit der Handtasche absichtlich ins Gesicht geschlagen hat. Es sei möglich, daß sie die Polin dann hinterher geschlagen habe. Genau wisse sie das infolge der Aufregung nicht mehr. Diese Aussage wird unterstützt durch die Aussage ihrer Schwester, der Zeugin P., sowie der Zeugin Sch. Die Zeugin P. hat, während sie im Ladenraum geblieben war, den empörten Ausruf der Zeugin B. gehört: ›Ich lasse mich von einer Polin doch nicht schlagen.‹ Die Zeugin P. lief sofort über den Korridor zur Vordertür und fand dort die Zeugin B. mit der Angeklagten im Handgemenge. Die Angeklagte entwich darauf, trotz der Aufforderung, die Ankunft der Gendarmerie abzuwarten; ihr Fahrrad hielt die Zeugin zurück.

Die Angeklagte will ferner nicht gewußt haben, daß Frau B. eine Deutsche ist. Dies ist unglaubhaft. Sie mußte unter allen Umständen wissen, daß sie in einen deutschen Laden kam (sowohl an dem deutschen Geschäftsschild wie aus der Tatsache, daß polnische Manufakturwarengeschäfte im ganzen Gebiet seit Jahr und Tag nicht mehr bestehen). Das ›Herein‹ war ihr in deutscher Sprache zugerufen worden, und die Zeugin B. hat klar und unzweifelhaft die Haltung einer Deutschen, so daß sie trotz ihres Geschäftskittels mit einer polnischen Verkäuferin in einem deutschen Geschäft sicherlich nicht hat verwechselt werden können. Aus ihrem ganzen Auftreten hat die Angeklagte unzweifelhaft ersehen müssen, daß sie es mit der deutschen Inhaberin zu tun hat. Darüber hinaus hat sie zu der Angeklagten nicht nur masurisch, sondern zwischendurch auch deutsch gesprochen, wie auch die Worte ›schnell, schnell‹ beweisen. Schließlich spricht die Zeugin B. ein Masurisch, dem jeder Pole sofort anmerken muß, daß hier ein slawischer Dialekt von einem Deutschen schlecht gesprochen wird, wie der sachverständige Zeuge U. bekundet hat.
Somit steht tatsächlich fest, daß die Angeklagte der deutschen Frau B. vorsätzlich mit einer Handtasche ins Gesicht geschlagen hat.
Sie hat dadurch das Ansehen des Deutschen Reiches und Volkes geschädigt. Sie war daher gemäß I Abs. 3 III der Polenstrafrechtsverordnung zu bestrafen.
Der Schutz und die Autorität eines jeden Deutschen in dem hiesigen Gebiet erfordern, daß Gewalttätigkeiten von Polen gegen Deutsche mit den härtesten Strafen geahndet werden. Auch die Tatsache, daß es sich bei der Angeklagten um eine 25jährige einfache Polin handelt, kann nicht dazu führen, den Fall als milder anzusehen. Denn die Angeklagte hat eine deutsche Frau, die für ihren im Felde stehenden Ehemann die Leitung des Geschäfts übernommen hat, tätlich angegriffen. Die Zeugin B. bedarf daher des erhöhen Schutzes. Die Annahme eines minder schweren Falles ist daher nicht zulässig. Gegen die Angeklagte mußte daher auf die Todesstrafe, die einzige vom Gesetz zugelassene Strafe, erkannt werden.«

Nach diesem Urteil sei ein letztes eines großstädtischen Einzelrichters erwähnt, das auf die Alltagspraxis, sofern sie mit den allein interessierenden problematischen Fällen befaßt war, ein Licht wirft.

»Im Namen des Volkes!
Strafsache gegen den Metzger … wegen vors. Körperverletzung. Das Amtsgericht … hat in der Sitzung vom 6. August 1938, an der teilgenommen haben:
Amtsgerichtsrat … als Amtsrichter,
Referendar … als Beamter der Staatsanwaltschaft,
Justizangestellter … als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,
für Recht erkannt:
Der Angeklagte wird wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gefängnisstrafe von drei Monaten und zu den Kosten des Verfahrens verurteilt.
Gründe:
Dem Angeklagten ist zur Last gelegt, zu … am 13. Juni 1938 durch eine und dieselbe Handlung vorsätzlich einen anderen körperlich mißhandelt zu haben, und zwar mittels eines gefährlichen Werkzeuges, indem er mit einem Schlüsselbund auf den Portefeuille Heinrich F. einschlug.
– Vergehen nach § 223 a StGB.

Der Angeklagte bestreitet, sich strafbar gemacht zu haben. Er ist jedoch durch die glaubwürdige Aussage der Zeugen F. und G. der Tat überführt. Mildernde Umstände konnten dem Angeklagten nicht zugebilligt werden, da er es in der heutigen Zeit gewagt hat, als Jude einen Arier anzugreifen. Strafschärfend war zu berücksichtigen, daß der Angeklagte die Tat leugnet, strafmildernd kam in Betracht, daß der Angeklagte nicht vorbestraft ist sowie daß eine erhebliche Verletzung nicht entstanden ist. Eine Gefängnisstrafe von drei Monaten erschien angemessen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 465 StPO.
gez. …«

II.

Zu den Urteilen ist einiges zu bemerken.

Am Urteil des Sondergerichts haben zwei Direktoren mitgewirkt. Die Beweiswürdigung ist unbefriedigend und folgt dem Prinzip, Deutsche haben recht, Polen dagegen unrecht. In einem erschütternden Gegensatz zur Dürftigkeit der allgemeinen Beweiswürdigung steht die Sorgfalt, mit der die Handtasche realistisch geschildert worden ist. Das Gericht vermochte Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht deutlich zu trennen. Entscheidend ist jedoch, daß das »Gericht« brüsk und lakonisch das Vorliegen eines minder schweren Falles verneinte und sich damit die Möglichkeit nahm, ein Urteil zu fällen, das dem offensichtlichen Bagatellcharakter des Vorganges gerecht geworden wäre. Das Urteil ist nur verständlich, wenn man annimmt, daß die »Richter« sich das antipolnische Terror- und Ausrottungsprogramm des Unrechtsstaats zu eigen machten und daß ihnen das Leben – jedenfalls das eines Polen – nichts wert war.

Zu dem Urteil des Amtsgerichts hat der Verurteilte erklärt, es habe sich um einen Überfall von Angehörigen der »HJ« auf ein jüdisches Geschäft gehandelt. Als Steine in den Laden geworfen worden seien, habe er versucht, die Tür zu schließen. Hierbei sei er geschlagen worden und erst in einer Zelle eines SS-Quartiers wieder zum Bewußtsein gekommen. Wenige Tage nach Verbüßung der durch das Gericht erkannten Strafe sei er in das KZ Dachau gebracht worden. Von dem Anlaß und Ablauf des Vorfalls ist in dem Urteil nicht die Rede. Es fällt durch einen kaum überbietbaren Mangel an Sorgfalt auf. Nicht einmal die Schreibfehler sind den Beteiligten korrekturbedürftig erschienen. Meinetwegen mag man hierin (psychoanalytisch) sogar den Widerwillen des Richters erkennen, den er bei der Belastung mit dem Fall und seiner Erledigung empfand. Auch die oft bemühte Argumentation der Verteidigung mag unwiderlegbar sein, der Richter habe Haftbefehle erlassen, »wenn auch keine Haftgründe gegeben waren, er aber aus den Akten entnehmen mußte, daß bei Nichterlaß des Haftbefehls der Beschuldigte der Geheimen Staatspolizei zu überstellen war und damit einer ungewissen, gefährlichen Zukunft in einem Konzentrationslager oder dem sicheren Tode entgegengeführt wurde. Aus der gleichen Erwägung heraus haben Richter Angeklagte, die nach dem Buchstaben des Gesetzes mangels Beweises,

wenn nicht sogar wegen erwiesener Unschuld hätten freigesprochen werden müssen, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, um so Überstellung an die Geheime Staatspolizei zu verhüten«[1].

Der vorliegende Fall zeigt, wie problematisch und überflüssig diese Praxis war. Statistisches Material liegt nicht vor; ich möchte aber annehmen, daß die Verbringung in ein KZ nach oder während der Strafverbüßung eher die Regel war. All das ist heute schwer nachzuweisen, aber es bleibt die Tatsache, daß der Richter entweder aus nazistischer Gesinnung oder in Kenntnis der unrechtsstaatlichen Praxis des Regimes handelte. Eine andere Alternative gibt es nicht. Im ersten Fall hat er Unrecht gesprochen, das er für »Recht« hielt; im zweiten Fall hat er sich einer fragwürdigen Taktik bedient, obgleich dem Richter – nach dem, was sonst zu hören ist – nur die Strategie von Gesetz und Recht zukommt. Das mit dergleichen taktischen Mitteln vielleicht Erreichte trug oft beinahe ebenso schlimme Züge wie das, was dadurch verhütet werden sollte. Nach dem Zusammenbruch 1945 hat **Radbruch* hierauf mehrfach verwiesen.

III.

Sicher waren die Juristen im nazistischen Unrechtsstaat nicht besser und nicht schlechter als ihre Zeitgenossen Gevatter Schneider und Handschuhmacher. Es macht aber einen Unterschied, ob jemand Hochfrequenztechniker, Tiefbauingenieur, Dentist ist oder ob er sich dem Recht und dem Rechten verschrieben hat oder doch verschrieben haben sollte – wie relativ auch vieles in den Gesetzen sein mag. Deswegen ist »ein[en] Erdenrest zu tragen« für den Richter und die Gesellschaft, deren Gewissen er in der Tat (nicht nur in Festreden) sein soll, besonders peinlich.

Die Größe des Widerstands von Juristen wie des Ministerialrats Hans *von Dohnanyi* und des Regierungspräsidenten Ernst *von Harnack,* der Gerichtsassessoren Martin *Gauger,* Nikolaus Christoph *von Halem* und Friedrich Justus *Perels* oder des Referendars Max Ulrich *von Drechsel* steht außer Diskussion. Sicher haben auch einzelne Richter in Prozessen, die Sprengstoff enthielten, mutige Urteile gefällt. **Schorn* hat mit Recht in seinem zitierten Buch darauf verwiesen. Verallgemeinerungen sind weder nach der einen noch nach der anderen Seite gerecht. Schwer verständlich ist aber *Schorns* Scheu, die bitteren Realitäten der nazistischen Justizpraxis so zu nennen. Was soll man beispielsweise von einem Historiker halten, der seine selbstverständliche Pflicht, auch Unangenehmes zu schreiben, vor seinem präsumtiven Leserkreis regelmäßig entschuldigen zu müssen glaubt? »Um der Wahrheit willen darf eines dieser Urteile nicht verschwiegen werden« (S. 53). Im Zusammenhang mit den Todesurteilen schreibt *Schorn:* »Eine erschütternde Bilanz, an der man um der Wahrheit und Gerechtigkeit willen nicht vorübergehen kann« (S. 63). Im Hinblick auf **Schlegel-*

1 Schorn: »Der Richter im Dritten Reich«, Frankfurt 1959, S. 32.

berger lesen wir: »Hierzu Vorfälle zu verschweigen, nähme der Abhandlung ihre Objektivität« (S. 96). Der Erlaß eines Generalstaatsanwalts »ist beschämend, darf aber auch hier nicht verschwiegen werden« (S. 105) usw. Noch erstaunlicher sind seine – nicht verifizierbaren – Kollektivurteile. Nie ist von einzelnen Richtern, so gut wie immer ist von »dem« Richter oder »der Richterschaft« die Rede. »Die Richterschaft« erkannte, wie wir hören, den wahren Sinn der nazistischen Gesetze (S. 20), in allen Normen verspürte »der« Richter das Bestreben der Staatsführung, das deutsche Justizsystem in ein Instrument der NSDAP umzuwandeln (S. 21); »die Richterschaft« verfolgt »beengt«, wie »immer mehr in unverblümter Offenheit die Gerichtsbarkeit den Machtansprüchen der NSDAP unterstellt wurde« (S. 21). »Die« Richter empfanden die Geschehnisse »aufs schmerzlichste« (S. 37), »die Richterschaft« stand »erschüttert« (S. 57, 79, 82, 84, 108 usw.) der Entwicklung gegenüber. »Der« Richter war »empört« (S. 90). »Die Richterschaft« konnte sich »mit den von der Staatsführung begangenen Verbrechen und Scheußlichkeiten, vor allem auch nicht mit dem Gesetz vom 3. Juli 1934, abfinden« (S. 91). »Fassungslos und erschüttert« stand »der« Richter vor Äußerungen seines Staatsoberhauptes 1939 (S. 100). »Mit tiefstem Befremden und innerer Ablehnung« kam 1938 ein Schreiben des Reichsjustizministers zur Kenntnis »der Richterschaft« (S. 117). »Der« Strafrichter nahm »mit tiefster Empörung« die Beschränkung der Verteidigung wahr (S. 118) usw. usw.

Kein Zweifel, *Schorn* meint es mit »dem« Richter im Dritten Reich gut. Kommt aber nicht ein guter Teil der Richter damit vom Regen in die Traufe? Waren sie angesichts so viel tiefster Empörung, fassungsloser Erschütterung, innerer Ablehnung usw. noch gutgläubig? Dies würde für die Frage einer Rechtsbeugung nicht ohne Bedeutung sein.

Zitieren wir ein anderes Urteil über Recht und Richter im Dritten Reich:

»Ich verstehe unter der ›Rechtsidee‹ die ideale Beziehung zwischen jeweiliger Staatsführung und Staatsvolk, wonach die Verhältnisse im wesentlichen in beiderseits anerkannten und befolgten Rechtsnormierungen aufgebaut sind. Es ist unmöglich, daß ein Reich Bestand haben kann als polizeilicher Willkürstaat, in dem der einzelne Bürger bar jeden Rechtes, die Staatsautorität aber im Besitze aller Rechte ist.
In fortschreitendem Maß hat sich leider der Gesichtspunkt vorherrschend gezeigt, daß die Autorität desto gesicherter sei, je unbedingter die Rechtsunsicherheit auf seiten der machtunterworfenen Staatsbürger sich darstelle. Die Ausweitung des der willkürlichsten Anwendung ausgelieferten Vollmachtbereiches der polizeilichen Exekutivorgane hat ein solches Maß erreicht, daß man von einer völligen Rechtlosmachung des einzelnen sprechen kann. Wenn es so wie heute möglich ist, daß jeder ohne jede Verteidigungsmöglichkeit auf jede Zeitdauer in ein Konzentrationslager gebracht werden kann, wenn es so ist, daß jede Sicherstellung von Leben, Freiheit, Ehre, anständig erworbenem Vermögen usw. entfällt, dann entfällt damit auch die ethische Beziehung zwischen Staatsführung und Volk völlig.
Als die Eingriffe des Staates in die Justiz immer stärker wurden und das Verhältnis zwischen Polizei und Justizorganen sich zu einer fast völligen Beherrschung der Justiz durch die Polizeiorgane entwickelte, wurde mir klar, daß es mir persönlich immer schwieriger werden würde, meine von mir als heilig empfundene Idee so wie früher zu verkünden. Dabei wurde die Position, in der ich mich befand, um so schwieriger, als im Bereich der Justiz die Schwäche gegen-

über den mit bombastisch demonstrativer Stärke vorgetragenen antijuristischen Argumenten immer spürbarer wurde. Es wagte schon bald kein Richter mehr, ohne Aufblick zu irgendeiner autoritären Position sein Urteil zu fällen, was selbstverständlich wiederum zur Folge hatte, daß eine grauenvolle Verzweiflung über die Rechtsentwicklung in Deutschland Platz griff. Die Geschichte lehrt, daß Rechtssysteme Jahrtausende, Gewaltsysteme kaum Jahrzehnte dauern.
Kressendorf, 28. VIII. 1942.«

Die Worte stammen nicht von einem tiefempörten und fassungslos erschütterten Richter, sondern sind dem Tagebuch des Hans *Frank*[2] entnommen, der als nazistischer Justizminister, Reichsjustizkommissar, Reichsrechtsführer des NS-Rechtswahrerbundes und als Polenschlächter in die Geschichte einging. Man kommt der psychischen Situation der Träger und Mitläufer des nazistischen Unrechtsstaats näher, wenn man gleichzeitig den Wortlaut einer Rede wiedergibt, die *Frank* wenige Tage vor dem obigen Tagebucheintrag – am 1. August 1942 – anläßlich einer Großkundgebung der NSDAP, Distriktsstandort Galizien, im Opernhaus zu Lemberg gehalten hat[3]:

»Parteigenossen, Parteigenossinen, Soldaten!
Es ist klar, daß wir gerade im Generalgouvernement sozusagen als die älteste Kampfgruppe in der Erfahrung der Errichtung eines eroberten Landes doch wissen, was uns der Führer im Distrikt Galizien gegeben hat. Ich spreche hier nicht von den Juden, die wir hier noch haben; mit diesen Juden werden wir auch fertig. Übrigens habe ich heute gar nichts mehr davon gesehen. Was ist denn das? Es soll doch in dieser Stadt einmal Tausende und aber Tausende von diesen Plattfußindianern gegeben haben – es war keiner mehr zu sehen. Ihr werdet doch am Ende mit denen nicht böse umgegangen sein?
(Große Heiterkeit)
Immerhin, auch dieses Problem packen wir Nationalsozialisten nach unserem Parteiprogramm an. Es war gerade hier besonders deutlich.
Wir haben das Glück, daß wir hier mit den Juden so umgehen können, wie sie mit dem deutschen Volk umgegangen sind. Daher will ich zur Judenfrage nur das eine sagen: Dieses Problem lösen wir, es wird kein Jude mehr nach Deutschland gehen.«

Man mag zur rationalen Erklärung sagen, nur die »arischen« Deutschen seien für *Frank* Menschen gewesen, während Juden, Polen usw. für ihn bloße Sachen im Rechtssinne waren. Und doch bleibt eine Schizophrenie des Denkens und Handelns, deren Deutung hier und heute Psychiatern und Psychoanalytikern überlassen werden muß. Der schizophrene Mensch hat Gott und den Teufel in sich, er treibt ein Doppelspiel, er jongliert mit dem Unrechtsstaat und mit dem Rechtsstaat und kann sowohl *Hitlers* Geschrei als auch die 9. Symphonie hören. Thomas *Mann* hat in seinem »Doktor Faustus« Beachtliches zu diesem Thema gesagt.

2 Internationales Militärgericht: »Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher«, Band 29, S. 550 ff.
3 Ebenda, Band 29, S. 540.

IV.

An schizoiden Zügen fehlt es auch heute nicht. »Die Richterschaft« läßt sich ihre tiefe Empörung und Erschütterung über die Geschehnisse im Dritten Reich bescheinigen, aber hohe Richter begünstigen den Massenmörder **Heyde,* und der eine oder andere Jurist scheint zu glauben, alles wäre legal gewesen, wenn *Hitler* damals nur den Mordbefehl in Gesetzesform gegeben hätte. Die Nachkriegsgeschichte der Prozesse wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, wegen Massenmords und Massentotschlags in den KZ, durch »Einsatzgruppen« im Osten, durch »Sonderbehandlung« und im Zuge der »Endlösung der Judenfrage« ist noch nicht geschrieben. Aber lassen wir dieses weitschichtige Thema auf sich beruhen! In der Rechtsgeschichte des Dritten Reiches treten meist Staatssekretär *Schlegelberger* und Professor *Carl Schmitt* – mit Recht – als große Sündenböcke auf. *Schorn* brandmarkt den »der altbewährten Richtergeneration entstammenden Dr. Dr. Schlegelberger« (die Bewährung begann 1933!). Er bescheinigt, daß »Dr. *Schlegelbergers* Justizpolitik schwere Verletzungen an Recht und Gerechtigkeit verübt hat«. »Noch mehr verletzte die richterliche Ehre, daß der damalige Staatssekretär Dr. *Schlegelberger* sich nicht scheute, zu dem von *Keitel* gezeichneten Nacht-und-Nebel-Erlaß *Hitlers* einen Geheimerlaß bekanntzugeben. Dieser Erlaß *Hitlers* stellt die schauerlichste Rechtsverwirrung dar.« »Mit tiefstem Befremden und innerer Ablehnung« kam ein »streng vertrauliches, von Dr. *Schlegelberger* unterzeichnetes, an die Oberlandesgerichtspräsidenten gerichtetes Schreiben zur Kenntnis der Richterschaft« usw. Obwohl die deutschen Juristen über dieses Tun und Treiben *Schlegelbergers* hinreichend unterrichtet sind, hielt es die »Deutsche Richterzeitung«, das Organ des Deutschen Richterbundes, des Bundes der Richter und Staatsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland, für richtig, in ihrer Mai-Nummer 1959 »Professor Dr. Dr. Franz *Schlegelberger,* Staatssekretär i. R.«, zu Worte kommen zu lassen. Wo blieb das »tiefste Befremden« und die »innere Ablehnung«? Carl *Schmitt* dozierte, daß Partei und SA außerhalb der Gerichtsbarkeit stünden, er predigte »arteigenes Rechtsdenken« und schrieb zum 30. Juni 1934, daß der Führer das Recht vor dem schlimmsten Mißbrauch schütze, wenn er im Augenblick der Gefahr kraft seines Führertums als Oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schaffe. »Der wahre Führer ist immer auch Richter. Die Tat des Führers untersteht nicht der Justiz, sondern war selbst höchste Justiz.« *Schmitt* verteidigte laut und vernehmlich genau das, was *Schorn* und andere »einen der schwersten Schläge gegen das Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes« genannt haben. Dies hinderte aber die tonangebenden und maßgeblichen deutschen Staatsrechtslehrer von heute, *Ernst *Forsthoff* und Werner *Weber,* nicht, ihm im Vorjahr durch eine »Festschrift für Carl *Schmitt*« ein Denkmal zu errichten. Was soll die Generation der Alten und erst recht der Jungen von Juristen halten, die das demokratische Grundgesetz zu lehren verpflichtet sind und die es gleichzeitig fertigbringen, Götzen zu dienen?

V.

Will man die Dinge bewältigen, muß man versuchen, ihre sozialen Ursachen zu erkennen.

Das Verhalten der Justiz wird nicht ohne Grund auf den Formalismus deutscher Rechtswissenschaft und -pflege zurückgeführt, der euphemistisch als »Rechtspositivismus« bezeichnet wird. Die Klage ist alt. »Gerechtigkeit ist eine schöne Sache, es gibt aber auch eine Justiz«, jammerte schon *Glasbrenner.*

Zu Beginn der Neuzeit wurde das deutsche Recht durch das römische Rechtsdenken ersetzt. Bis dahin pflegten Rechtswissenschaft und -praxis sich nicht einfach auf die Gesetze zu berufen. Hinter den Gesetzen standen höhere Autoritäten, vor allem die Bibel und die Zehn Gebote. Der Urteilsspruch mußte im Einklang mit der geistigen und religiösen Grundordnung stehen; der Richter mußte sich von ihrem Geiste inspirieren lassen und in ihrem Sinne sagen, was recht und was unrecht war.

Dem römischen Rechte dagegen fehlte die Nabelschnur zu vor- und übergeordneten Werten. Die von Menschen geschaffenen, mit Zeit und Ort wechselnden Gesetze machten sich selbständig. Sie galten als oberste Werte, und es wurde die Technik ihrer logisch-mathematischen Handhabung gelehrt und geübt. Ulrich *von Hutten* schleuderte als erster den Bannstrahl gegen die in Mode kommenden Juristen, die eine einfache Grundlage durch zahlreiche Kommentare verdeckten und ein ursprünglich faßliches Studium in undurchdringlichen Nebel hüllten. »Als hätte«, klagte er, »es nicht besser um Deutschland gestanden, ehe diese Menschen aufkamen mit ihren vielen Bücherbänden, dazumal, als hier gute Sitten noch mehr galten als anderswo geschriebene Gesetze.«

Der Jurist war – nehmt alles nur in allem – nicht länger der Vollstrecker einer sozialethischen Aufgabe, der er sich verbunden fühlte, sondern er wurde der Mechaniker der jeweiligen und beliebig auswechselbaren Gesetze.

Dergleichen mag in geruhsamen Zeiten angehen. Der Fall muß aber für die Gesellschaft und den Juristen schicksalsschwer werden, wenn es zu der Zeiten ungeheurem Bruche kommt. *Kant,* der Philosoph, hat die Juristen beruhigt. Er hat ihnen den verhängnisvollen und charakterlosen Rat gegeben: »Jedem Juristen soll jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein.« Damit wurde der Jurist zu einem Schauspieler, dem man bald die Rolle des idealen Helden, bald des teuflischen Schurken zuschieben konnte. Das geht kaum auf der Bühne des Theaters, aber noch weniger in der sozialen Wirklichkeit, wenn die Akteure glaubwürdig bleiben sollen und wollen. Der Jurist, der in der Rechtspflege nur ein vorzugsweise formallogisches Handwerk sieht, wird ohne Bedenken alle Rollen übernehmen, die man ihm anbietet. Er wird keine Schwierigkeiten sehen, während seines bescheidenen Erdenlebens hintereinander zwei und mehr Herren zu dienen; er versuchte, bis 1918 das Recht von Kaiser und König und bis 1933 das abweichende Recht einer Weimarer Republik anzuwenden, er gehorchte bis 1945 im Unrechtsstaat den Befehlen eines Gewalt- und Willkürsystems und bemüht sich heute um das Recht eines demokratischen und sozialen Staates.

Das innere und äußere Arrangement der Justiz im Unrechtsstaat wurde noch durch schamlose Aussagen führender Juristen erleichtert, beispielsweise durch die These *Georg *Meyers* (1895): »Der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes aufträten, formellrechtlich – für Gericht, Verwaltungsbehörde, Untertanen – verbindlich sein« – und was der Vorstufen von Auschwitz mehr sind.

Theorie und Praxis des »Rechtspositivismus« sind ihrerseits Ausdruck einer tieferliegenden »Krankheit«. Man bekennt sich zum Großinquisitor oder Herrn *Naphta* aus Wahlverwandtschaft. Deutschland hat aus Sympathie nicht nur die formale Logik der römischen Juristen, sondern dazu auch das bürokratische Denken und Handeln des Weltreichs der Cäsaren übernommen. *Alexander *Rüstow* hat zu dem Phänomen Brandenburg-Preußen einmal gemeint: »So fanden sich calvinistischer Sadismus von oben und lutherischer Masochismus von unten, beide religiös begründet, zu einer Synthese zusammen, die weltgeschichtliche Bedeutung gewonnen hat. Die außerordentlichen Leistungen des deutschen Volkes ebenso wie freilich auch seine verhängnisvollen Schwächen beruhen nicht zuletzt auf ihr.« Jedenfalls mündet – nach *Herbert *von Borchs* »Obrigkeit und Widerstand« – mit dem preußisch-deutschen Beamtentum die jahrtausendalte Geschichte der Bürokratie, an deren Beginn der altorientalische Staat stand, in einen Grenzfall, bei dem »das Phänomen der Bürokratie fast in begrifflicher Reinheit hervortritt«. Ruhe und Ordnung sind erste Bürgerpflicht. Opposition, Kritik, Originalität, Zivilcourage werden als »Zwietracht« und – welche Verkehrung der Dinge! – als »deutsches Erbübel« verfemt. Dem »Rechtspositivismus« entsprach und entspricht der falsche Gehorsam, die mißverstandene Loyalität, die politische Ohnmacht und Trägheit gegenüber den Menschenrechten, der Byzantinismus, der Untertanengeist, der Hordentrieb und das spezifisch deutsche Talent zur Staatsfrömmigkeit – Eigenschaften, die die Jahrhunderte der deutschen Geschichte bestimmt haben und die Freiheitsidee zugunsten eines reinen Ordnungsdenkens verkümmern ließen. Das Postulat der Gefolgschaftstreue gegenüber den als Vateridol anerkannten Monarchen und Führern lieferte auch die Ideologie für das verständliche und verzeihliche Faktum jener menschlich-allzumenschlichen Schwäche, die *Storm* in seinen Versen so trefflich wiedergegeben hat: »Wer der Gewalt gegenübersteht in Sorgen für der Liebsten Leben, der wird zuletzt von seinem Ich ein Teilchen nach dem andern geben. Und atmet er auch reinste Luft, er wird zuletzt ein halber Schuft.«

Es ist der Sache auch kaum gedient, wenn wir bisweilen den Anschein erwecken, als habe die »Nazijustiz« erst im Jahre 1933 begonnen. Undemokratische, autoritäre, antisemitische Urteile hat es schon vorher in beachtlicher Zahl gegeben. Scherz, Satire, Ironie und tiefere Bedeutung jener Zeit finden wir bei *Tucholsky* und *George Grosz.* Man lese einmal »Die Justiz«, die »Zeitschrift für Erneuerung des Deutschen Rechtswesen«, das Organ des Republikanischen Richterbundes. Das erste Heft Ende 1925 beginnt mit der Feststellung, es sei ein unerträglicher Zustand, daß sich oft richterliche Gesinnung bewußt oder unbewußt nach einem Geiste richte, der nicht der Geist des Rechts der Weimarer Republik sei. Ein solcher Zustand führe zu den

drückendsten Belastungen des Rechtsempfindens, indem »durch gewandte Technik die Worte des Rechts dazu gebraucht werden, um in der Form des Rechts dem Unrecht zu huldigen«. In der Folge lesen wir dann von der »Legalisierung des politischen Mords«. Wir erfahren von den Prozessen gegen die Linke und die Mitte sowie von den sogenannten »Prozessen« gegen *Hitler* und seine Spießgesellen. Die Zeitschrift warnt immer wieder vor einer Überschätzung der technischen Jurisprudenz und einer Unterschätzung der menschlichen Seite in der Rechtspflege. Sie wünscht nicht äußerliche Korrektheit, sondern »Dienst an der Pflege von Menschengut«. In dem Mangel an gebildeten, gerechten Menschen, an Menschlichkeit, liege eine große Gefahr.

Der psychische Habitus der heute älteren Generation, die für die Justiz von 1918 bis 1945 verantwortlich war, ist oft zu diagnostizieren versucht worden. Man hat ihn etwa mit der Erscheinung der »Authoritarian Personality« umrissen. Die autoritäre Persönlichkeit hat regelmäßig – aus bewußter oder unbewußter Angst – eine Vorliebe für eine Regierung der starken Hand, für die Zentralisierung der Macht, für autoritäre Staatsformen, für jegliche Art von Machtdemonstrationen, z. B. der Polizei; sie schwärmt gerne für das Ideal der toughness, der persönlichen Härte, die als Größe empfunden wird; sie lehnt Sentimentalität, Gefühlsbestimmtheit, psychologisches Verstehen ab; sie ist konformistisch und intolerant und bedient sich gerne des Sündenbockmechanismus. Entscheidender Einfluß auf die Entstehung der »autoritären Persönlichkeit« wird einer typisch autoritären Erziehung zugeschrieben, der es darauf ankommt, dem Vater in den Augen der Kinder Prestige zu verschaffen und ihnen beizubringen, den Eltern Gehorsam zu schulden und Disziplin zu üben, ohne die elterlichen Befehle zu diskutieren usw.

VI.

Das Wort von der »ungesühnten Nazijustiz« fordert »Sühne«, womit vor allem eine strafrechtliche Aburteilung der Staatsanwälte und Richter gemeint ist, die an anfechtbaren Urteilen beteiligt waren. Gemeint sind jedenfalls die, die damals Dinge taten, die vermeidbar gewesen wären.

Wir wollen nicht am Wort »Sühne« hängen, das ein Ja zu Opfern bedeutet, die jemand, der sich schuldig fühlt, aus freien Stücken bringt. Die Betroffenen werden sich ebensoviel und ebensowenig zur Sühne verpflichtet fühlen wie die durchschnittlichen Angeklagten, denen täglich von den Gerichten eine »Sühne« in Form von Monaten oder Jahren des Verlustes von Freiheit zudiktiert wird. Sie werden sich wie diese – zumindest vor sich selber – entschuldigt wissen z. B. durch den Hinweis auf Verhängnis und Verstrickung, denen andere Juristen entgingen, die in den Jahren des Unrechtsstaats z. B. lediglich mit Fragen des Kaufrechts unter Ariern zu tun hatten. Wichtiger ist, daß das traditionelle Strafrecht überhaupt nur selten in der Lage ist, allein ein soziales Problem zu lösen. Im Falle der »Nazijustiz« ist das Instrumentarium besonders schartig.

Freiheitsberaubung durch Verhängen rechtswidriger Freiheitsstrafen ist bereits verjährt. Es bleibt praktisch allein der Tatbestand des Totschlags mittels rechtswidrigen Todesurteils; die Annahme niedriger Beweggründe und damit des Mordtatbestandes ist möglich, aber nicht sehr wahrscheinlich. Totschlag verjährt im Laufe des Jahres 1960, sofern die Verjährung nicht rechtzeitig durch eine richterliche Handlung unterbrochen wird. Dies dürfte nur in einer sehr geringen Zahl von Fällen geschehen sein oder geschehen. Staatsanwaltschaft und Gericht werden in aller Regel zu einer Unterbrechung nicht bereit sein, solange nicht hinreichend substantiierte Verdachtsgründe gegeben sind und mindestens die beanstandeten Urteile in Ur- oder Abschrift vorliegen. Ob die gesetzlichen Verjährungsbestimmungen durch den Bundestag verlängert werden und die Verlängerung durch das Bundesverfassungsgericht anerkannt wird, muß dahingestellt bleiben.

Die Urteile wurden von Kollegialgerichten mit Stimmenmehrheit gefällt. Der Nachweis, daß ein Richter für das Urteil gestimmt hat, kann bei Bestreiten auf Schwierigkeiten stoßen. Das Bestreiten wird durch den Tod des einen oder anderen mitwirkenden Richters erleichtert.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Verurteilung eines Richters immer voraus, daß er zugleich Rechtsbeugung begangen hat. Er muß bewußt Unrecht gesprochen haben. Höchste Fahrlässigkeit genügt nicht. Ähnliches gilt für Staatsanwälte.

Der Bundesgerichtshof (1 StR 639/58) hat sich zuletzt wie folgt hierzu geäußert: »Das Bestreben der nationalsozialistischen Gewalthaber, sich des Strafrechts mißbräuchlich zur Stützung und Festigung ihrer Machtstellung und zur Unterdrückung jeder ihnen mißliebigen Meinung und Verhaltensweise zu bedienen, war schon alsbald nach der sogenannten Machtergreifung zu erkennen und trat während des Krieges um so nachdrücklicher hervor, je mehr die Aussichten auf einen Sieg dahinschwanden. Dieser im Gewande des Rechts betriebene Terrorismus äußerte sich in der Schaffung dehnbarer Tatbestände, in der durch die Abschaffung des Analogieverbots eingeleiteten Tendenz zu weiter Auslegung, in der Androhung unangemessen hoher Strafen, insbesondere der Todesstrafe, die schließlich als ausschließliche Strafart auch für die Tatbestände eingeführt wurde, die ausgesprochene Bagatellverstöße mit erfaßten, und in der Einführung entehrender Vollstreckungsformen der Todesstrafe …

Die Strafgerichtsbarkeit sollte nach Wunsch und Willen der maßgebenden Träger des Regimes unter dem täuschenden Schein des Rechts und der Rechtlichkeit innerlich mit jener unduldsamen Rachsucht erfüllt werden, wie sie sich zuerst am augenfälligsten in den Bluttaten aus Anlaß der sogenannten Röhm-Revolte geäußert hatte … Sie waren im rechtlichen Bereich bestrebt, den Schein der Rechtlichkeit und richterlichen Unabhängigkeit tunlichst zu wahren. Wenn dadurch auch der Wunsch und Wille der nationalsozialistischen Machthaber, sich des Strafrechts mißbräuchlich zur terroristischen Unterdrückung der Gesinnungsgegner zu bedienen, nicht aufgegeben, sondern nur getarnt wurde, so gab andererseits dieser Umstand doch allen, die sich nicht als willfährige Diener des Unrechts mißbrauchen lassen wollten, weitge-

hend die Möglichkeit, jenem Ansinnen auszuweichen, ohne sich allzusehr verdächtig zu machen … Der Richter konnte auf vertretbare, der Schuld angemessene Strafen erkennen, die Verfahrensgarantien ausschöpfen, durch Vorsicht bei ›im Zweifel für den Angeklagten‹ und enge Auslegung der Tatbestände unerträgliche Folgen vermeiden. Verhielt er sich anders, tat er all das, was man auf der Grundlage nationalsozialistischer Gesinnung von ihm erwartete, so ist das ein nahezu untrügliches Kennzeichen dafür, daß er sich bewußt zum *Komplizen der von den Machthabern angestrebten Praxis der Rechtsbeugung* machte.«

Ob die Instanzgerichte aus dem »nahezu« untrüglichen Kennzeichen der Rechtsbeugung, von dem der Bundesgerichtshof spricht, auf jene »an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit« der Rechtsbeugung schließen werden, die nach ständiger Rechtsprechung zu einer Verurteilung genügen würde, muß mit einer gewissen Skepsis abgewartet werden.

Auch disziplinarrechtlich sind die Verjährungsvorschriften zu beachten; sie sind keinesfalls länger als die strafrechtlichen. Einer gesetzlichen Verlängerung der Verjährungsfristen für Disziplinardelikte würde möglicherweise ebenfalls das grundgesetzliche Verbot rückwirkender »Strafgesetze« entgegengehalten werden, da unter »Strafen« nicht nur Kriminal-, sondern auch Disziplinarstrafen verstanden zu werden pflegen. Es gibt allerdings Bundesländer, deren Beamtengesetze keine Verjährungsvorschriften kennen. Strafrechtlich verjährte Tatbestände, z. B. Rechtsbeugung, könnten hiernach noch disziplinarrechtlich geahndet werden. Belangreich ist vor allem die Frage, ob sich Justizorgane disziplinarrechtlich verantwortlich gemacht haben, wenn sie fahrlässig (bei Vorsatz läge Rechtsbeugung vor) Recht oder Gesetz verletzt haben. Ein fahrlässiger Verstoß gegen das »Recht« läge vor, wenn ihnen der unrechtsstaatliche Charakter des Dritten Reiches zwar nicht nachweisbar bekannt war, aber nach Auffassung der Disziplinargerichte hätte bekannt sein müssen. Der in Deutschland jedenfalls bis 1945 herrschende Rechtspositivismus hat dieses Problem nicht gekannt; ob Disziplinargerichte heute disziplinäre Folgen aus fahrlässiger Unkenntnis der Unrechtsstaatlichkeit ziehen würden, muß dahingestellt bleiben. Dagegen war stets anerkannt, daß fahrlässige *Gesetzes*verstöße disziplinär geahndet werden können. Gedacht war z. B. an eine Verhängung von Strafen, die in dieser Höhe oder dieser Art gar nicht im Gesetz vorgesehen waren, oder wenn tatsächliche Feststellungen der Richter nicht mit den Beweisergebnissen übereinstimmten. Freilich, auch dies dürfte seither im wesentlichen Theorie geblieben sein und nur auf dem Papier gestanden haben. Bei der Elastizität der gesetzlichen Bestimmungen im Unrechtsstaat dürften zudem auch die anfechtbarsten Rechtshandlungen noch formellrechtlich gedeckt gewesen sein.

Es ist auch juristisch umstritten, ob der Staat berechtigt ist, Beamte gegen volle Bezahlung in Urlaub zu schicken. Die Auffassung wird vertreten, dem Beamten stehe kein Recht auf Ausübung von Dienstgeschäften zu. Das Bundesarbeitsgericht neigt dagegen dazu, eine Verpflichtung des Arbeitgebers zu bejahen, einen Arbeitnehmer nicht nur zu bezahlen, sondern auch zu beschäftigen; eine Pflicht zur Beschäftigung ist auch bei Schauspielern, Hochschullehrern und dergleichen schon immer aner-

kannt gewesen. Es gibt allerdings auch schutzwürdige Interessen des – zumal staatlichen – Arbeitgebers, sich – gegen volle Bezahlung der Gehälter – von den Beamten zu distanzieren, die die Demokratie unglaubwürdig machen und die daher als untragbar erscheinen müssen. Es wäre aber den Gerichten nicht ganz zu verdenken, wenn sie sich bei ihrer Entscheidung der unbekümmerten Personalpolitik auch in den obersten Rängen von Bund und Ländern erinnerten.

Auf die Möglichkeit einer Änderung des Grundgesetzes, die Eingriffe in die Institution des Richter- und Beamtentums zuließe, soll hier nicht eingegangen werden. Sie erscheint irreal, wie wünschenswert auch die sofortige Entlassung aller derer wäre, die am Volksgerichtshof tätig gewesen sind.

VII.

Deutschland ist nicht deswegen »entnazifiziert« und von seinem »Nazi«geist desinfiziert, weil einige Hunderte der schwersten Kriminellen verurteilt worden sind oder in Zukunft noch verurteilt werden. Ebensowenig wäre das Problem der »Nazijustiz« durch die Verurteilung oder Entlassung von ein paar Juristen aus dem Staatsdienst gelöst. Das ziemlich sicher zu erwartende Fiasko einer strafrechtlichen oder disziplinären Bereinigung ist bedauerlich, politisch gesehen jedoch ohne größere Bedeutung.

Was not tut, liegt auf anderem Gebiet. Eine geistige Revolution der Deutschen wäre erforderlich; sie geht nicht nur die Juristen an. Sie war 1945 fällig, ist aber ausgeblieben. Heute bleibt nur bescheidene Kärrnerarbeit, wobei der Erziehung die wichtigste Aufgabe zufallen dürfte, denn in ihr wird wahrscheinlich der Kampf zwischen Freiheit und totaler Herrschaft, zwischen Humanität und Inhumanität entschieden, »unmerklich, still und dauerhaft« *(Jaspers).*

Nehmen wir einen aktuellen Vorgang. In einer Großstadt wird ein Achtzehnjähriger nächtens von Polizeibeamten angetroffen, wie er sich an einem Pkw zu schaffen macht. Trotz Warnung flieht er und wird auf der Flucht fahrlässig erschossen. Es wird Anklage erhoben, weil nach dem Gesetz die Schußwaffe nur bei schweren Verbrechen verwendet werden darf. Wenige Tage nach der Anklageerhebung ereignet sich ein zweiter Fall einer Erschießung auf der Flucht, der dem ersten Fall in allen wesentlichen Zügen entspricht. Die Presse, die die Erhebung der Anklage gebilligt hat, erhält Hunderte von Leserbriefen. In einer nicht abbrechenden Kette lesen wir: »kein Mitleid mit einem solchen Element«, »Gesindel«, »zu human«, »unangebrachte Humanitätsplappereien«, »Gangster«, »wenn ein Achtzehnjähriger auf der schiefen Ebene ist, wird er sich zu einem Verbrecher entwickeln«, »unglaublich, daß um einen erschossenen Verbrecher so viel Getöse gemacht wird«, »unangebrachte Gefühlsduselei«, »nach dem letzten Krieg (!) eine äußerst ermunternde Gefühlsduselei«, »Ganove«, »Knochenweichheit«, »lieber Ordnung mit eventuellen Opfern unter den Nachwuchsgangstern als Unordnung«, »Scheinhumanität« usw.

Dergleichen zeigt eine chronische Disposition – nicht unbewältigte Vergangenheit, sondern unbewältigte Gegenwart und Zukunft, die gefahrdrohend ihr Haupt erhebt. Hier wird wieder Autorität ohne Respekt vor dem Menschenleben gefordert; es ist der Geist, aus dem der Unrechtsstaat und seine »ungesühnte Nazijustiz« erwuchs. Er lebt in allen Teilen der Bevölkerung, auch bei Juristen. Die Presse gibt sich meistens bald geschlagen und paßt sich den Leserstimmen an. Vertreter der Demokratie, die nach dem Grundgesetz die Menschenwürde, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu achten und zu schützen haben, beginnen schnell wie die Meute der Nashörner Ionescos zu brüllen.

Theodor W. *Adorno* hat in einem Vortrag »Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit?« eine neue Pädagogik verlangt, die sich ebender Aufgabe annimmt, deren unzulängliche Behandlung man der reeducation so oft vorwirft. Er verweist auf die Behavioural Sciences, die Soziologie, die Psychoanalyse, die Kriminologie. Welch ausgezeichnetes Rezept für alle und erst recht für die Juristen! Auf diesem Wege lernt sich vielleicht kritische Selbstbesinnung, bildet sich – verbunden mit Stolz auf Humanität, die nicht Duselei, sondern dem Starken zu eigen ist – ein Selbstbewußtsein, das nicht einer Intoleranz und Aggressivität nach außen bedarf. Vielleicht meldet sich auch im »Land des Gehorsams« *(Herder)* Zivilcourage.

Alle Anstrengungen sollten sich ausschließlich auf die junge Generation richten, die unbelastet ist. Sie hat nichts zu verdrängen und keine Schuldkomplexe abzureagieren. Viele junge Menschen fragen sachlich und kühl, so daß nicht selten beklemmende Verlegenheit bei den Erwachsenen entsteht; sie sind aufgeschlossen und zu einer Umwertung der Werte bereit; sie sind skeptisch gegenüber großen Worten, aber nicht gegenüber einer menschlichen Haltung, die den Worten entspricht. Dies gilt auch für die jungen Juristen, die Referendare und Assessoren. Die Nazijustiz zu »sühnen« heißt, Nachwuchspolitik in weit großzügigerem Stil als bisher zu treiben. Jahr für Jahr treten zwar ein paar Assessoren in den Staatsdienst ein; sie werden von dem Sog des Traditionellen erfaßt und im Prokrustesbett der Bürokratie um Originalität und Reformwillen gebracht. Dringend nötig wäre eine Überfremdung und Unterwanderung der alten Generation durch den Nachwuchs. Bei der Übernahme in den Staatsdienst sollte man nicht wie üblich allein auf Kenntnisse im Rechtshandwerk sehen, sondern – bei allem Vorbehalt – auch vor der Anwendung projektiver Teste nicht zurückschrecken. Menschen, die statt Rücksicht und Mitgefühl den frühmenschlichen Postulaten von Kraft und Gewalt zuneigen, lassen sich so eher ausscheiden. Durch eine solche Maßnahme würde – nachhaltiger als durch die Einleitung strafrechtlicher und disziplinärer, im Ergebnis recht zweifelhafter Veranstaltungen – eine sachliche und personelle Abkehr vom Unrechtsstaat der Jahre bis 1945 ermöglicht. Die Ministerien haben keinen Einfluß auf die Geschäftsverteilung der Gerichte. Bei einer bedeutenden Vermehrung der Richterstellen, die im Zuge der Pensionierung der alten Richter wieder wegfallen können, würden die Gerichte in die Lage kommen, einer vertrauenswürdigen, auch körperlich gesunden Generation die für das Prestige und das Erscheinungsbild der Justiz wichtigen Positionen einzuräumen.

Auch Änderungen des Prozeßbetriebs sollten zusammen mit einer Juristenreform ins Auge gefaßt werden. Das »dissenting vote« des insgesamt oder in Einzelfragen überstimmten Richters müßte vorgeschrieben werden. Auch sonst sollte schon sprachlich »das« Gericht, »die« Kammer, »der« Senat wie etwa im angelsächsischen Prozeß in allen richterlichen Entscheidungen durch die Worte »ich« und »wir« ersetzt werden. Die Unabhängigkeit, die Selbständigkeit, die Verantwortlichkeit, die Menschlichkeit würden so gefördert werden.

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 7, H. 3, Mai/Juni 1960, S. 179–191.

60.05. Das Ende waren die Gaskammern

Vor 25 Jahren sind die Nürnberger Gesetze erlassen worden

Am 15. September 1935 waren die Nürnberger Gesetze erlassen worden. Anlässlich des 25. Jahrestags setzte sich Fritz Bauer historisch-systematisch mit den sogenannten »Rassegesetzen« auseinander, die den Grundstein für die Judenverfolgung unter den Nationalsozialisten legten. Für Bauer zielten sie von Anfang an auf die Eskalation der Gewalt und auf die physische Vernichtung der Juden.

Unmittelbar vor seinem Selbstmord in dem fast gänzlich von den Russen besetzten Berlin schrieb Hitler sein Testament. Seine buchstäblich letzten Worte lauteten:

»… Vor allem aber verpflichte ich die Führung der Nation und die Gefolgschaft zur peinlichsten Einhaltung der Rassegesetze und zum unbarmherzigen Widerstand gegen die Weltvergifter aller Völker, das internationale Judentum.
Gegeben zu Berlin, den 29. April 1945, 4 Uhr.
Adolf Hitler.«

Mit den »Rassegesetzen« meinte er, wie allgemein angenommen wird, die Nürnberger Gesetze vom 15. September 1935, die zu ihnen ergangenen Verordnungen und Durchführungsverordnungen in großer, fast unüberschaubarer Zahl.

Das Testament zeigt, welch zentrale Rolle Hitlers manischer Judenhaß und die »Nürnberger Gesetzgebung« in seiner Weltanschauung spielten. Sie waren der einzige Programmpunkt, an dem durch die Jahre hindurch opportunistisch in keiner Weise gerüttelt wurde.

Der nazistische Kampf um die politische Macht wurde mit dem Schlagwort »Deutschland erwache, Juda verrecke!« geführt. Was Anhänger, Mitläufer, Zuschau-

er und Zuhörer sich dabei dachten, ist bis zur Stunde nicht geklärt und wird wohl für immer ein Rätsel bleiben. Für Hitler und seine Spießgesellen war das Ziel klar. Sie haben auch kein Hehl daraus gemacht. 1938 sprach Wilhelm Stuckart, der Verfasser der Nürnberger Gesetze, erstmals von einem »endgültigen Ziel« in der Judenfrage, das die seitherige Gesetzgebung überflüssig mache. Zur gleichen Zeit drohte Göring: »Wenn das Deutsche Reich in irgendeiner absehbaren Zeit in außenpolitische Konflikte kommt, so ist es selbstverständlich, daß auch wir in Deutschland in allererster Linie daran denken werden, eine große Abrechnung an den Juden zu vollziehen.« Am 30. Januar 1939 erklärte Hitler – wie schon früher in »Mein Kampf« – in einer Rede im Reichstag: »Ich will heute wieder ein Prophet sein. Wenn es dem internationalen Finanzjudentum in- und außerhalb Europas gelingen sollte, die Völker noch einmal in einen Weltkrieg zu stürzen, dann würde das Ergebnis nicht die Bolschewisierung der Erde und damit der Sieg des Judentums sein, sondern die Vernichtung der jüdischen Rasse in Europa.« Diese Worte wurden, nachdem er den Krieg vom Zaune gebrochen hatte, am 30. Januar 1942, am 30. September 1942, am 24. Februar 1943, am 21. März 1943 und am 9. November 1943 wortwörtlich öffentlich wiederholt.

»Andere Perspektiven«

Gesetzliche Voraussetzung für eine solche Entwicklung war, daß den Juden mehr und mehr der Status eines Rechtsträgers genommen wurde und sie zu reinen Objekten, zu Sachen im Rechtssinne abgewertet wurden. Juristisch könnte man sagen, sie sollten etwa den Tieren gleichgestellt werden. Bedenken ergeben sich deswegen, weil sich die führenden Nazi einer besonderen Tierliebe rühmten und den Tierschutz ausbauten. Notwendigerweise mußten sie deswegen noch tiefer greifen. »Zur Betrachtung der rassischen Auseinandersetzung sind die bisherigen Methoden der Geschichtsforschung nicht mehr ausreichend. Es ergeben sich hier andere Perspektiven, die einem naturkundlichen Denken entnommen sind. Ein gutes Beispiel bietet der menschliche Körper. Er stellt einen hochentwickelten Zellenstaat dar, der parasitär zum Beispiel durch Bakterien ›unterwandert‹ wird, die selbst nicht in der Lage sind, einen Staat zu bilden. Bei derartigen Auseinandersetzungen können humanitäre Grundsätze überhaupt nicht herangezogen werden, ebensowenig wie bei einer Desinfektion eines Körpers oder Raumes.« So der Beauftragte des Führers für die Überwachung der gesamten geistigen und weltanschaulichen Erziehung in »Deutschland ordnet Europa neu«.

Die Nürnberger Gesetze wurden von dem unerwartet zum »Reichsparteitag der Freiheit« einberufenen Reichstag durch Akklamation »beschlossen«, nachdem Maßnahmen besonders zur Ausschaltung jüdischer Beamter und Ärzte und mancherlei andere antijüdische Schikanen in den Jahren 1933 bis 1935 vorausgegangen waren. Nach Annahme der Gesetze erklärte Hitler: »Sie haben jetzt einem Gesetz zuge-

stimmt, dessen Bedeutung erst nach vielen Jahrhunderten in ganzem Umfang erkannt werden wird.«

Das antijüdische Grundgesetz war das sogenannte »Reichsbürgergesetz«. Das nur aus drei Paragraphen bestehende Gesetz unterschied zwischen »Reichsbürgern« und bloßen »Staatsangehörigen«. Reichsbürger konnte nur der Staatsangehörige deutschen oder anverwandten Blutes sein, er war Träger der vollen politischen Rechte. Wer nicht deutschen oder artverwandten Blutes war, war lediglich »Staatsangehöriger«. Er gehörte dem »Schutzverband« des Deutschen Reiches an und war »ihm dafür besonders verpflichtet«. Von Rechten der sogenannten Staatsangehörigen ist nirgends die Rede. Was »Schutz« in dem der Rechtssprache fremden Begriff »Schutzverband« bedeutete, ergab sich schon damals hinreichend aus den Institutionen der »Schutz«haft und des »Schutz«haftlagers. Artfremden Blutes waren nach den Kommentaren zu den Gesetzen die Juden, die Zigeuner und »die Negerbastarde aus der Zeit der Rheinlandbesetzung«.

Gleichzeitig wurde – »beseelt von dem unbeugsamen Willen, die deutsche Nation für alle Zukunft zu sichern« – das Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre beschlossen. Es war sozusagen das erste Ausführungsgesetz zum »Reichsbürgergesetz«. Es verbot unter Androhung der schwersten Strafen Eheschließung und außerehelichen Verkehr zwischen »Reichsbürgern« und Juden, ferner die Beschäftigung weiblicher Reichsbürger unter 45 Jahren in einem jüdischen Haushalt. Das Hissen der Hakenkreuzflagge durch Juden wurde untersagt. Sie konnten es verschmerzen. Dagegen wurde ihnen höhnisch, aber auch in Vorbereitung des Judensterns, das Zeigen der jüdischen Farben, die es gar nicht gab, gestattet.

Deutsche Juristen, darunter Männer, die heute Rang und Namen haben und hohe Stellungen bekleiden, stürzten sich kommentierend über die Gesetze, als sei das Reichsbürgergesetz oder Blutschutzgesetz ein Teil von ihnen und etwa einem Mieten- oder Umsatzsteuergesetz vergleichbar. Das Mindeste, was hierzu zu sagen wäre, ist, daß sie juristische Chamäleons waren. Für die Blindheit mancher Juristen und Nichtjuristen mag ein Satz sprechen, der sich in der ersten Auflage des Kommentars von Lösener-Knost findet: »Wenn Deutschland heute die Juden auf ein arteigenes Leben hindrängt, wird der Rassenhaß schwinden, und es wird [an seine Stelle] das gesunde, von leidenschaftlichen Affekten freie Gefühl des gegenseitigen Fremdseins treten.« Begreiflicherweise wurde der Satz im Zug der Entwicklung in der späteren Auflage gestrichen. Eine verschleierte Kritik mag vielleicht in einem Kommentarsatz gefunden werden, das »jüdische Gastvolk« mache nur »wenig über ein Hundertstel des deutschen Wirtsvolkes« aus, und eine Übernahme der Nürnberger Gesetze empfehle sich den Staaten, in denen Juden »in nennenswerter Zahl« lebten. Vielleicht haben sie aber schon »wenig über ein Hundertstel« für eine »nennenswerte Zahl« gehalten.

Rückfall in die Barbarei

Jedenfalls bedeuteten die Nürnberger Gesetze, die Reitlinger in seinem Buch über die »Endlösung« als »das teuflischste Gesetzeswerk, das die Geschichte Europas kennt«, bezeichnet, einen radikalen Bruch mit der ganzen Rechtsgeschichte des Abendlandes. Mit Blut, Schweiß und Tränen war eine weitgehende Gleichberechtigung der Staatsbürger erkämpft worden, jetzt wurde sie total abgeschafft. Deutschland kehrte zum Sklavenrecht zurück. Doch waren immerhin im alten Rom nur eheliche Verbindungen zwischen Freien und Sklaven, bis 445 vor Christus nur die Ehe zwischen Patriziern und Plebejern und später nur die Ehe mit »Barbaren« verboten.

Die Verordnungen zum Reichsbürgergesetz beraubten die Juden nach und nach aller Rechte. Was ihnen – vor ihrer Deportation und ihrer Liquidierung – verblieb, war allein noch das Recht, in Fabriken zu den niedrigsten Löhnen Zwangsarbeit zu leisten. Die dreizehnte – die letzte – Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 1. Juli 1943 erklärte, die sogenannte Polenstrafrechtsverordnung vom 4. Dezember 1941 – eine der grausamsten Sonderregelungen der Rechtsgeschichte – gelte nicht mehr für Juden. Die Polenstrafrechtsverordnung sah immerhin noch die Einschaltung von Strafgerichten vor, die freilich durch ihre brutale Härte berüchtigt waren. Jetzt wurden die Juden ausschließlich der Gestapo unterworfen. Der Rest ist Schweigen. Die Mörder taten ihr Werk.

Vor der Deportation und psychischen Vernichtung galten unter anderem (!) folgende Verbote: Ankauf von Büchern, Ausstellungsbesuch, Benutzung von Kraftwagen, von Büchereien, Badeanstalten, Fernsprechern, von – soweit nicht gelb gestrichen – Straßenbänken und öffentlichen Verkehrsmitteln.

Verboten war weiter die Ausübung der allermeisten Berufe, der Besuch von Gaststätten, das Betreten von Bahnhöfen, von Wäldern usw., der Bezug von Fleisch, Fisch und vielen anderen Lebensmitteln, von Textilien, Tabakwaren, Rasierseife usw., der Verkehr mit Behörden, die Beschäftigung von Arbeitern, das Halten von Haustieren, die Inanspruchnahme nichtjüdischer Ärzte, Friseure usw., die Mitgliedschaft in Versicherungen, der Schul-, Theater- und Kinobesuch, das nächtliche Verlassen der Wohnung, die Verfügung über Eigentum, ein Verkehr mit Ausländern.

Vorgeschrieben war unter anderem die Ablieferung elektrischer, optischer Geräte, von Edelmetallen und Wertgegenständen, von Rundfunkgeräten, Schreibmaschinen, Teppichen, Pelzen, Wollsachen, das Tragen des Judensterns und jüdischer Namen, das Wohnen in »Judenhäusern« und »Judensiedlungen«. Sie mußten sich an bestimmte Einkaufszeiten halten.

Judenverfolgungen haben in der Geschichte vielerlei Wurzeln gehabt. Der Judenhaß war zunächst und dann durch die Jahrhunderte hindurch bis in die Gegenwart hinein aus religiöser Unduldsamkeit gewachsen. Die Juden hatten Christus gekreuzigt und weigerten sich, seine Lehre anzunehmen. An blutigen Ausschreitungen, etwa in der Zeit der Kreuzzüge, hat es nicht gefehlt, wie auch der Kampf gegen die »Ketzer« blutig war. Aber der religiöse Judenhaß war nicht grundsätzlich lebensgefährlich. Durch einen Übertritt zum Christentum, durch Taufe, wäre er verschwun-

den. Die religiöse Verfemung führte zum Dasein einer sozialen Minderheit, der lange Grundbesitz und landwirtschaftliche Betätigung verboten wurden und die deswegen auf Handel und Geldgeschäfte angewiesen blieb. Auch hier blieb später der Ausweg der Anpassung an die Umgebung. Paul de Lagarde, der zu den Antisemiten des 19. Jahrhunderts gerechnet wird, meinte, das Deutsche liege nicht im Geblüte, sondern im Gemüte. Bisher sei noch kein Jude, der griechische Philosophie, deutsche Geschichte, deutsche Musik von Herzen studiert habe, Jude geblieben, und »keiner der so dem Judentum Entfremdeten darf behaupten, daß ihm nicht alle wirklich deutschen Herzen freudig und dauernd warm entgegengeschlagen hätten«. Er empfahl daher die Erziehung der jüdischen Kinder in deutschen Schulen mit einem »sie liebenden deutschen Lehrer« und »deutschen Kindern einiger Begabung und einiger Sonnenhaftigkeit«. Ganz anders der nazistische Judenhaß. Er war von Anfang an biologisch. Hier gab es kein Entweichen, er mußte notwendig die psychische Vernichtung des Judentums anstreben. Es ist ihm millionenfach gelungen. Die angeblich jüdische »Rasse« wurde trotz Moses und Christus für unverbesserlich minderwertig erklärt. Daß es eine jüdische »Rasse« überhaupt nicht gibt, zeigt heute deutlich der Staat Israel mit seinen Menschen aus fast 70 Nationen, von allen Kontinenten und mit allen Hautfarben der Welt. Die Weltgeschichte wurde von dem Nationalsozialismus als Kampf und Sieg der deutschen Rasse über die jüdische Rasse gedeutet, als ob es innere Stärke und Größe verriete, wenn eine überwältigende Mehrheit eine Minderheit zermalmte.

Hoffnung auf Versöhnung

Fünfundzwanzig Jahre sind seit den Nürnberger Gesetzen vergangen. Es bleibt – um mit Walther Rathenau zu sprechen – die Hoffnung auf den »Tag, an dem wir uns die Hände reichen, um gemeinsam die Wunden zu heilen, die Witwen und Waisen zu trösten, die Erde neu aufzubauen«. Auch Victor Gollancz hat gefragt und geantwortet. »Welche Haltung sollte meiner Meinung nach ein Mensch irgendeinem seiner Mitmenschen gegenüber einnehmen? Ich kann dies sehr einfach beantworten. Ich glaube, die Schwierigkeiten wären gelöst, wenn eine Bedingung erfüllt wäre: würde ein Mensch ohne Rücksicht auf irgendwelche andere Erwägungen seinen Nächsten wohlgesinnt sein, würde jeder Mensch erkennen, daß jedem anderen Menschen Achtung gebührt, einfach weil er ein menschliches Wesen ist, und ganz unabhängig davon, wer er sei oder was er getan haben mag – dann wären unsere Probleme gelöst.«

Aus: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 213, 15.9.1960, S. 3.

Gustav Radbruch

60.06.

Im folgenden Text rezensiert Bauer zwei Aufsätze, die 1959 anlässlich des 10. Todestages von *Gustav Radbruch in der Zeitschrift *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* erschienen. Radbruch, 1933 als Sozialdemokrat seines Amts als Professor enthoben, war einer der wenigen Rechtsphilosophen, die sich nach 1945 unbelastet zu Wort meldeten. Nach seinem Tod im Jahr 1949 entspann sich in der Rechtsphilosophie eine Diskussion über die Frage, ob Radbruchs Schriften nach 1945 als eine Abwendung vom Rechtspositivismus und eine Hinwendung zum Naturrecht zu interpretieren seien. Die Frage war im damaligen Kontext aufgeladen, entsprach es doch der herrschenden Annahme, dass im positivistischen Rechtsdenken die Ursache für die weitverbreitete Beteiligung von Juristen am Nationalsozialismus zu sehen sei – eine Annahme, die heute historisch als widerlegt gilt. *Wolf und *Baratta, deren Texte Bauer positiv würdigt, wandten sich in ihren Beiträgen von 1959 gegen eine solche Interpretation des Radbruch'schen Nachkriegswerks und betonten die Kontinuität eines Relativismus, der bestimmten Werten verpflichtet sei.

Erik Wolf: »Umbruch oder Entwicklung in Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie?«; Alessandro Baratta: »Relativismus und Naturrecht im Denken Gustav Radbruchs«, »Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie«, Heft 4. Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied (Rh.) und Berlin, 1959.

Nachdem Philosophie und Recht sich jahrhundertelang bemüht haben, sich von der Theologie zu emanzipieren, ist man in der Zeit nach dem Zusammenbruch des Unrechtsstaates deutlich bestrebt, das Recht wieder zur »Magd« einer Philosophie, besonders des Neukantianismus, und einer Theologie, etwa eines Neuthomismus, zu machen. Die modische Auslegung des Grundgesetzes, die Gesetzesvorschläge, beispielsweise der →Strafrechtskommission, erwecken allmählich den Anschein, als sei der Parlamentarische Rat seinerzeit ein Konzil gewesen. Im Zuge dieser Entwicklung haben einige auch *Gustav Radbruch zum Säulenheiligen ernannt, weil hier angeblich aus einem Saulus ein Paulus wurde. Fritz von *Hippel* in seiner Studie »Gustav Radbruch als rechtsphilosophischer Denker« und Konrad *Zweigert* in seinem Vorwort zur angeblichen Radbruchschen »Einführung in die Rechtswissenschaft« (1952) sprechen von einer – nach 1945 feststellbaren – entscheidenden Wandlung im Denken Radbruchs, wogegen vor allem Karl *Engisch* in »Gustav Radbruch als Rechtsphilosoph« die Kontinuität der Radbruchschen Auffassungen betont. Das Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie hat anläßlich der 10jährigen Wiederkehr des Todestages Radbruchs (1949) seiner Erinnerung ein Heft gewidmet. *Erik Wolf und *Alessandro Baratta haben in ihren tiefschürfenden, sich ergänzenden Aufsätzen die Einheit des rechtsphilosophischen Denkens Radbruchs überzeugend dargetan.

Radbruch ist häufig als Skeptiker, Nihilist und dergleichen bezeichnet worden. Der Grund hierfür ist seine These, daß Werte – jedenfalls hier und heute – nicht der Erkenntnis, sondern nur des Bekenntnisses fähig seien und es für Werturteile an wis-

senschaftlicher Beweisbarkeit fehle. Er hat Max *Webers* Formulierung fast wörtlich übernommen, daß »eine empirische Wissenschaft (Radbruch spricht von einer »wissenschaftlichen Wertbetrachtung«) niemanden zu lehren vermag, was er soll, sondern nur, was er kann, und u. U., was er will«.

Erik Wolf meint, daß schon der Mensch Radbruch und sein lebenslanges Wirken den Vorwurf entkräften, seine erkenntnistheoretische Feststellung einer wissenschaftlichen Unerforschlichkeit letzter Werte sei als eine reine Negation zu verstehen. Wolf nennt beispielsweise Radbruchs humanitäre und gesellschaftsreformerische Zielsetzung, seinen Einsatz für eine sozialpolitische Ausrichtung der Jurisprudenz, sein Vertrauen auf das Gute im Menschen, seinen Hinweis auf die Fragwürdigkeit allen Rechts und aller Rechtspflege und damit seine permanente Störung der Selbstgewißheit vieler Juristen. All dies erscheint Wolf sehr positiv. Ich zweifle freilich, ob ein Jurist, der u. a. ein »Besserungs- und Bewahrungsrecht wünschte, das besser als Strafrecht, das sowohl klüger wie menschlicher als das Strafrecht wäre«, und der die Rechtsphilosophie mit »einem politischen Parteienkampf« verglich, mit diesen sozialdemokratischen Tugenden den gegnerischen Vorwurf auszuräumen vermag, sein Denken und Handeln bedeute eine »Leugnung der Werte« und »Kulturdekadenz«.

Das Positive des Radbruchschen Relativismus liegt in dem Toleranzgedanken. Baratta verweist in einer Fußnote mit Fug und Recht auf den Agnostizismus Nathans des Weisen. Wie Wolf es formuliert, wollte Radbruch jeden politischen, kulturellen, religiösen Absolutheitsanspruch im Recht abwehren. Er wollte jede Art einer ihre Machtziele taktisch verhüllenden Pseudoromantik entlarven, und er riß die fassadenhafte Scheingerechtigkeit des Spätidealismus ein. Baratta sieht mit Recht in dem Relativismus Radbruchs die entscheidende Voraussetzung jeder Demokratie. Ohne Relativismus sind Freiheit, Humanität und Menschenwürde, ein Mehrparteiensystem, eine Opposition nicht denkbar. Relativismus bedeutet freie Konkurrenz und Wandlungsfähigkeit der Ideen.

Anlaß zu vielen Mißverständnissen über Radbruchs Standpunkt ist, wie mir scheint, das Wort »Rechtsphilosophie«, das Radbruch übernommen hat. Philosophie wird hierzulande in der Regel als Metaphysik verstanden, die Religion oder Dichtung in Prosa sein mag, aber jedenfalls keine Wissenschaft ist. Der Wissenschaftler Radbruch stand jedenfalls nicht wie die Mehrzahl seiner Kollegen auf Duzfuß mit den absoluten Werten und empfing nicht, einem Moses gleich, eherne Tafeln auf seinem Berge Sinai. Seine »Rechtsphilosophie« meint bescheiden Logik, Erkenntnistheorie, Wissenssoziologie und -psychologie, weswegen – worauf Wolf auch hinweist – Radbruch bei Soziologen und Historikern (auch des Rechts) mehr Verständnis und Nachfolge als bei Philosophen und Rechtstheoretikern vom Fache fand, die ihm vor allem seinen »Verzicht auf den Idealismus« kantianischer Prägung ankreideten.

Radbruch hat nach dem Zusammenbruch des Unrechtsstaates – auch hier seinem großen Vorbild *Goethe* getreu, der im Faust II vom »Reiche« spricht, »wo Ungesetz gesetzlich überwaltet« – das Wort vom gesetzlichen Unrecht geprägt und damit immanente Grenzen des Gesetzes anerkannt. Ein Bruch im Denken Radbruchs wäre wohl nur dann festzustellen, wenn Radbruch zuvor die Gültigkeit eines »Ungeset-

zes« anerkannt hätte, wie es beispielsweise *Stahl* in dem Worte tat, »auch in gottwidriger Beschaffenheit behalte das Recht sein bindendes Ansehen«. Radbruchs Phantasie reichte aber nicht weiter als zu »Schandgesetzen« (das Wort ist von Radbruch in Anführungszeichen gesetzt) wie dem Sozialistengesetz. Radbruch unterschied drei Hauptauffassungen über staatliches Zusammenleben: eine individualistische (liberale), eine überindividualistische (konservative) und eine transpersonale (soziale) Staatsauffassung. Totalitär-barbarische Staatsauffassungen waren, wahrscheinlich schon weil sie ihm inaktuell erschienen, ausgeklammert. Was er über die Gültigkeit der Gesetze schrieb, bezog sich immer nur auf Gesetze im Rechtsstaat. Beispielsweise heißt es in seiner Rechtsphilosophie: »Die Rechtsbefugnis des Machthabers kann eine bestimmte Rechtsansicht zur Grundlage der Rechtsordnung machen, aber nicht als allgemein gültige Rechtswahrheit ausrufen, dem Machtkampf, nicht aber dem Meinungskampf der Rechtsansichten ein Ende setzen. Im Gegenteil fordert der gleiche Relativismus, der zur Entscheidung über die Geltung der Rechtsansichten die Macht beruft, daß diese Macht dem Meinungskampf der Rechtsansichten freies Feld läßt; Legalität des Verhaltens, aber auch Freiheit der Kritik und der Propaganda.« »Relativismus«, lesen wir in der »Kulturlehre des Sozialismus«, »ist die allgemeine Toleranz – nur nicht Toleranz gegenüber der Intoleranz.«

Wolf und Baratta führen mit Recht an, daß Radbruch nicht erst nach 1933, sondern schon in seiner frühesten rechtsphilosophischen Abhandlung eine materiale politische Ethik gefordert hat. In der »Problematik der Rechtsidee« (1942) heißt es: »Da Rechtsphilosophie nur die wissenschaftliche Darstellung der Stellung jedermanns zum Rechte ist, folgt, daß auch für den Rechtsuntertan positives Recht u. U. der Gültigkeit entbehren kann.« Das Überpositive war, wie Wolf bemerkt, von Anfang an Humanität im Sinne des neuhumanistischen Lebens-, Persönlichkeits- und Kulturideals, wobei Radbruch seinen Meistern *Lessing, Goethe, Voltaire* u. a. folgte. Nach 1945 wurde das humanistische Ideal, wie es auch in der Geschichte des germanisch-angelsächsischen Rechts seit *Milton* und *Locke* der Fall war, mit den Menschenrechten identifiziert. Radbruchs übergesetzliches Recht ist doch – nach Baratta – »ziemlich weit entfernt von dem unwandelbar-universalen Inhalt des klassischen Naturrechts; es ist vielmehr nach dem Ausdruck Stammlers Naturrecht mit wechselndem Inhalt, wandelbar nach Zeit und Volk«. Über eine historische, soziologische und volkspsychologische Ebene der Bewertungen oder Bekenntnisse hinaus ist Radbruch eine objektive und eindeutige Feststellung des schlechthin gerechten Rechts auch nach 1945 nicht möglich erschienen.

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 7, H. 5, September/Oktober 1960, S. 415–417.

60.07. Die Rückkehr in die Freiheit – Probleme der Resozialisierung

Es handelt sich um eine leicht erweiterte Fassung des am 21. März 1960 aufgenommenen Radiovortrags »Strafvollzug und Resozialisierung – Die Rückkehr in die bürgerliche Freiheit«. Er wurde als Teil einer Serie des Bayerischen Rundfunks gesendet, die in den Winterhalbjahren 1958/59 und 1959/60 ausgestrahlt und anschließend als Sammelband veröffentlicht wurde. Bauer befasst sich hier mit den Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung von Entlassenen in die Gesellschaft. Die Rückfallgefahr sei deswegen so hoch, weil Vorbestrafte gesellschaftlich stark stigmatisiert würden. Bauer diskutiert die Möglichkeiten einer guten Entlassenenhilfe bzw. Bewährungshilfe und plädiert für eine enge Verzahnung von resozialisierenden Maßnahmen, therapeutischer Behandlung und Entlassenenhilfe.

Ich möchte mit einem privaten Erlebnis beginnen. Als ich – aus dem KZ entlassen – zu Hause angekommen war und ein bis zwei Tage später die wiedergewonnene Freiheit zu einem Besuch der Familie benützen wollte, stolperte ich und brach einige Rippen. Dergleichen war weder früher geschehen, noch habe ich später etwas ähnliches erlebt. Wahrscheinlich stürzte ich, weil mir so viel Freiheit ungewohnt und meine Gliedmaßen wie nach einer langen Krankheit unsicher waren. Wenn aber Sigmund Freud und die Psychoanalyse recht haben, verbarg sich hinter meinem Sturz auch die Scheu und Angst vor der Öffentlichkeit, die Furcht vor Enttäuschungen, vor einem Spießrutenlaufen und einem Außenseiterdasein. Diese Furcht war, wie die Folgezeit lehrte, auch keineswegs unbegründet.

Die entlassenen Strafgefangenen wissen zu berichten, daß die Strafe nicht am Gefängnis- oder gar Zuchthaustor endet. »Die schwarzen, eisernen Torflügel, die er seit einem Jahr mit wachsendem Widerwillen betrachtet hatte, waren hinter ihm geschlossen«, lesen wir in Döblins »Berlin Alexanderplatz«. »Man setzte ihn wieder aus. Drin saßen die anderen, tischlerten, lackierten, sortierten, klebten, hatten noch zwei Jahre, fünf Jahre. Er stand an der Haltestelle. Die Strafe beginnt.« So Döblin. Fallada widmete dem Thema des entlassenen Gefangenen seinen Roman »Wer einmal aus dem Blechnapf frißt«. Theater und Film haben das Schicksal des Hauptmanns von Köpenick aufgegriffen, der genötigt war, seinen Gaunerstreich auszuführen, weil er – vorbestraft wie er war – nirgends Arbeit finden konnte.

Eine klassische Darstellung finden wir in Schillers »Verbrecher aus verlorener Ehre«. Mit starkem Einfühlungsvermögen erzählt Schiller die dem Leben entnommene Geschichte des Sonnenwirts Friedrich Schwan. Er läßt ihn berichten: »Mein erster Gedanke, sobald ich mich frei sah, war meine Vaterstadt. Die Glocken läuteten zur Vesper, als ich mitten auf dem Markte stand. Die Gemeinde wimmelte zur Kirche. Man erkannte mich schnell; jedermann trat scheu zurück. Ich hatte von jeher die kleinen Kinder sehr lieb gehabt, und auch jetzt übermannte mich unwillkürlich, daß ich einem Knaben einen Groschen bot. Der Knabe sah mich einen Augenblick starr

an und warf mir den Groschen ins Gesicht. Wäre mein Blut nur etwas ruhiger gewesen, so hätte ich mich erinnert, daß der Bart, den ich noch von der Festung mitbrachte, meine Gesichtszüge entstellte. Tränen, wie ich sie nie geweint hatte, liefen über meine Backe. Ich setzte mich auf einen Platz der Kirche gegenüber. Ich weiß noch, daß ich mit Erbitterung aufstand, als von allen meinen vorübergehenden Bekannten keiner mich nur eines Grußes gewürdigt hatte, auch nicht einer. Ich hatte niemand und nichts mehr. Alle Welt floh mich wie einen Giftigen. Ich brauchte keine guten Eigenschaften mehr, weil man keine mehr bei mir vermutete.« So Schiller. Sein Sonnenwirt wurde nach diesem Erlebnis zum wirklichen Schwerverbrecher.

»Rückkehr« bedeutet zunächst die Konfrontation des entlassenen Gefangenen mit dem Elternhaus, der Frau, den Kindern, mit Arbeitgeber und Arbeitskollegen, mit anonymen Ämtern und einer anonymen Öffentlichkeit. Ob er reumütig ist oder nicht, es ist selten die Heimkehr des verlorenen Sohnes. Ehen sind in der Zwischenzeit zerbrochen, Kinder dem Vater oder der Mutter entfremdet. Der Gefangene sucht eine neue Rolle im kleinen Welttheater; oft wird sie ihm versagt. Furcht vor der Frage eines Amtes oder Arbeitgebers »Wo kommen Sie her?« läßt manchen – sicher nicht den Schlechtesten – resignieren. Manchmal gelingt der Start, aber nicht selten melden sich bald die Pharisäer.

Ein Fürsorger erzählt: »Der Chef einer großen Druckerei rief den seit einem Jahr in dem Betrieb beschäftigten, mehrfach vorbestraften Setzer in sein Büro. Ihm allein hatte er bei seiner Einstellung seine Vorstrafen offenbart. ›Haben Sie mit irgend jemand sonst über Ihre Strafe gesprochen?‹ – ›Mit niemand.‹ – ›Und trotzdem ist es herausgekommen. Eine Betriebsdelegation war bei mir. Die Leute weigern sich, weiter mit Ihnen zusammenzuarbeiten. Es tut mir leid.‹ Als der Setzer in den Arbeitssaal ging, um seine Sachen zu holen, schaute ihn keiner an. Er ging nach Hause. Er wohnte bei einem älteren Ehepaar. Auch diese Leute waren unterrichtet worden. Die Frau sagte: ›Mein Mann verlangt, daß Sie binnen 3 Stunden die Wohnung räumen. Sie haben uns nicht gesagt, daß Sie bestraft sind.‹« Ein Jahr war es gutgegangen, schließt der Fürsorger seinen Bericht. Es kam, wie es kommen mußte. Der Setzer verlor den Mut.

Dergleichen ist freilich nur eine Seite der Rückkehr, das Problem der Resozialisierung liegt tiefer. Entscheidend ist, daß der Gefangene in die Gesellschaft zurückkehrt, ohne daß in aller Regel die Ursachen seiner Kriminalität beseitigt sind. Ja, häufig sind die Schwierigkeiten gewachsen, das Risiko eines Rückfalls ist größer denn je.

Kehren wir zu Schillers Novelle vom Verbrecher aus verlorener Ehre zurück. Schiller wollte nicht allein sein Leserpublikum durch eine spannende Kriminalgeschichte fesseln, er hatte vor allem ein moralisches, ein kriminalpolitisches Anliegen. Deswegen hat er der Geschichte eine Einleitung vorausgeschickt, die zum besten gehört, was über Verbrechen und Verbrecher in und außerhalb Deutschlands je gedacht wurde. Seine Bemerkungen sind heute genauso aktuell wie vor nahezu zweihundert Jahren, als sie niedergeschrieben worden sind.

Schiller vergleicht die Taten eines Menschen mit dem Ausbruch des Vesuvs. Sie haben Ursachen, die es zu erforschen gilt. Beim Menschen findet er sie in Anlage

und Umwelt. Er spricht von der unveränderlichen Struktur der menschlichen Seele und den veränderlichen Bedingungen der Außenwelt, die die Seele beeinflussen. Wichtiger als die Folgen der Tat sind Schiller die Gedanken, Gefühle und Triebe des Täters. »Die Richter sehen in das Buch der Gesetze«, klagt er, »aber nicht einer in die Gemütsfassung des Beklagten.« Psychoanalyse, Sozialpsychologie und Soziologie gab es zu seinen Zeiten noch nicht, aber visionär stößt er in ihre Bereiche vor. »Stünde einmal«, so lesen wir bei ihm, »wie für die übrigen Reiche der Natur, so auch für das Menschengeschlecht ein Linnäus auf, welcher nach Trieben und Neigungen klassifizierte.« Aber Schiller will sich nicht nur mit einer psychologischen und soziologischen Diagnose der Tat begnügen, er fordert den psychischen und sozialen Therapeuten. Er war wohl der erste, der den Strafjuristen mit einem Arzte verglich. »Die Heilkunst, wenn die Ärzte aufrichtig sein wollen, hat ihre besten Entdeckungen und heilsamsten Vorschriften vor Kranken- und Sterbebetten gemacht. Leichenöffnungen, Hospitäler und Narrenhäuser haben das helleste Licht in der Physiologie angezündet. Die Seelenlehre, die Moral, die gesetzgebende Gewalt sollten billig diesem Beispiel folgen und ähnlicherweise aus Gefängnissen, Gerichtshöfen und Kriminalakten – den Sektionsberichten des Lasters – sich Belehrungen holen«, denn »die Leichenöffnung des Lasters unterrichtet vielleicht die Menschheit, und es ist möglich, auch die Gerechtigkeit.« »Die Gerechtigkeit«, von der Schiller spricht, – Gesetzgebung und Rechtsprechung – meint dann nicht länger Vergeltung des Bösen mit Bösem, sondern im Zuge einer Annäherung von Medizin und Recht Beseitigung der Krankheitsursachen, der Faktoren, die zur Tat geführt haben. Die Angelsachsen sprechen heute im allgemeinen von »treatment«, Behandlung des Täters. Das Wort stammt aus dem Sprachschatz des Arztes. Ziel Schillers ist – mit seinen eigenen Worten – »die Rückkehr des Flüchtlings, die Errettung des angesteckten Glieds der Gesellschaft von dem gänzlichen Brande«. Selbst bei seinem Verbrecher aus verlorener Ehre, dem vielfachen Räuber und Mörder, fragt er: »Ob er wirklich ohne Rettung für den Körper des Staates verloren war?«

Schiller hat damit den Gedanken der Resozialisierung vertreten. Er hat dabei gewußt, daß sie ein öffentliches Klima der Affektfreiheit, der Nüchternheit und eines rationalen Denkens voraussetzt. Er spricht davon, daß wir »kalt« werden müssen.

Schiller schildert, wie sein Sonnenwirt erstmals kriminell wurde. »Die Natur hatte seinen Körper verabsäumt. Eine kleine unscheinbare Figur, krauses Haar von einer unangenehmen Schwärze, eine plattgedrückte Nase und eine geschwollene Oberlippe, welche noch überdies durch den Schlag eines Pferdes aus ihrer Richtung gewichen war, gaben seinem Anblick eine Widrigkeit, welche alle Weiber von ihm zurückscheuchte und dem Witz seiner Kameraden eine reichliche Nahrung darbot. Er wollte ertrotzen, was ihm verweigert war. Das Mädchen, das er wählte, mißhandelte ihn. Er hatte Ursache zu fürchten, daß seine Nebenbuhler glücklicher wären. Ein Herz, das seinen Beteuerungen verschlossen blieb, öffnete sich vielleicht seinen Geschenken. Ihn selbst drückte Mangel, und der eitle Versuch, seine Außenseite geltend zu machen, verschlang noch das Wenige. Er sah nur einen Ausweg vor sich – den tausende vor ihm und nach ihm mit besserem Glück ergriffen haben – den Ausweg,

honett zu stehlen. Er wurde Wilddieb und der Ertrag seines Raubes wanderte treulich in die Hände seiner Geliebten.«

*Professor Dr. *Stutte* von der Universität Marburg hat vor kurzem einen sehr ähnlichen Fall berichtet. Ein junger Mann hatte eine stark entstellende Hasenscharte. Er war in der Schule und auf seiner Lehrstelle gehänselt worden. Er litt schwer unter seinem Kainsmal. Als er erstmals auf dem Tanzboden der kleinen Gemeinde erschien, wurde er von dem Mädchen, das er liebte und von dem er sich geliebt glaubte, schwer brüskiert. Kurz darauf verging er sich gewalttätig an mehreren Jungen seines Dorfes.

Schillers Sonnenwirt erhielt eine Freiheitsstrafe, die ihn nicht besser, sondern schlechter machte. Der junge Mann unserer Zeit hatte mehr Glück. Er wurde nach dem Jugendgerichtsgesetz abgeurteilt, das an die Stelle der Kategorien von Schuld und Sühne den Erziehungsgedanken setzt. Er fand auch einen klugen Richter. Er erhielt eine Bewährungsfrist, einen Bewährungshelfer und Auflagen, die den verschiedenen Determinanten seiner Entgleisungen in vorbildlicher Weise angepaßt waren. Seine unterbrochene Lehre war zu beenden. Wegen der Verfemung im Dorfe sollte er bis zur Ablegung der Gesellenprüfung außerhalb seines Heimatortes leben. Er sollte psychotherapeutisch behandelt, und seine Hasenscharte sollte operativ beseitigt werden. Alles geschah – mit ausgezeichnetem Erfolg für die Gesellschaft und den jungen Täter selbst.

Der Bundesgerichtshof hat in einem ähnlich gelagerten Fall vor kurzem den Leitsatz aufgestellt: »Ein geläutertes Rechtsempfinden wird dort auf die Vollstreckung kein entscheidendes Gewicht legen, wo durch ärztliche Behandlung (wozu auch Psychotherapie gehört) Gleiches oder Besseres erreicht werden kann.«

In solchen Entscheidungen wird Resozialisierung ernst genommen. Zugleich wird damit angedeutet, was darunter zu verstehen ist.

Schillers Sonnenwirt und der junge Mann unserer Zeit litten an der gleichen seelischen Wunde. Bei beiden handelt es sich nicht etwa um Einzelfälle, sie sind repräsentativ für einen nicht unbeachtlichen Bereich der Kriminalität. Soziales Versagen, körperliche, in anderen Fällen vielleicht eine intellektuelle, emotionale oder moralische Minderwertigkeit, zum Beispiel eine Labilität des Willens, Triebschwäche, Nicht-anerkannt- und -geliebt-sein, deswegen Angst vor der Zukunft, entladen sich reaktiv im strafbaren Verhalten. Hinter Diebstahl und Raub, hinter den Notzuchtsakten liegt keineswegs Stärke, wie viele zu glauben scheinen, sondern Schwäche und Verzweiflung. Es geht dem Sonnenwirt und seinesgleichen – begreiflicherweise – ein Selbstwertgefühl, ein Selbstbewußtsein ab. Es fehlt ihnen an Vertrauen zu sich selbst und an Vertrauen zu den Menschen. Sie akzeptieren nicht die Umwelt, sondern lehnen sie ab, weil sie selbst abgelehnt werden oder sich jedenfalls mit Recht oder Unrecht abgelehnt fühlen. Das Empfinden einer Lieblosigkeit der Eltern, der Familie oder der ganzen Welt, mag es begründet sein oder nicht, wird durch Lieblosigkeit, Gleichgültigkeit oder Feindseligkeit gegenüber Dritten abreagiert. Weil sie ihr eigenes Leiden nicht aushalten, geben sie es – bewußt oder unterbewußt – weiter.

Die meisten Männer und Frauen der Entlassenenhilfe, besonders auch der Bewährungshilfe, die den Straffälligen nach unserem Recht bei ganzem oder teilweisem Erlaß der Freiheitsstrafe gewährt werden kann, kennen das Problem. Sie wissen, daß es in aller Regel nicht genügt, dem Straffälligen eine passende Arbeit und eine Wohnung zu verschaffen, wie wichtig mitunter auch diese Fragen sind. Bedeutungsvoller und schwieriger ist die Reparatur der mitmenschlichen Beziehungen. Die negative Haltung des Straffälligen gegenüber der Welt ist mitunter durch seine Erlebnisse im Strafverfahren und Strafvollzug noch gewachsen. »Wenn ein Mensch schlecht ist, dann hat man ihm wahrscheinlich den Weg verrammelt, auf dem er gut sein wollte«, meinte Pestalozzi. Resozialisierungshilfe heißt, diese Hindernisse zu beseitigen. Das fordert Vertrauen und Wohlwollen, weil – wenn überhaupt etwas – sie allein wieder Vertrauen und Wohlwollen und damit sozialkonformes Verhalten des Bestraften erzeugen können. Notwendig ist Bereitschaft des Helfers zu einem menschlichen Engagement, ein Herz auf dem rechten Fleck, Fähigkeit und Wille zu menschlicher Begegnung und zu menschlicher Aussprache. *Wilhelm Kahl* sprach einmal von der »komplementären Liebespflicht der Gesellschaft«. Die englische Rechtssprache hat sich nicht gescheut, dem Bewährungshelfer zur Aufgabe zu machen, »to be friend«, dem Straffälligen Freund zu sein. Davon hören wir zudem schon in der »Zauberflöte«. »Ist ein Mensch gefallen, führt Liebe ihn zur Pflicht. Dann wandelt er an Freundes Hand vergnügt und froh ins bessre Land. Wen solche Lehren nicht erfreun, verdienet nicht, ein Mensch zu sein.« Freilich, nicht alle Entlassenen- und Bewährungshelfer entsprechen dem Ideal des Sarastro. Auch hier gibt es – teilweise infolge übermäßiger Arbeitsbelastung – mancherlei Bürokratie.

Nach dem geltenden Recht kommen nur Straffällige mit günstiger Prognose in den Genuß einer Bewährungshilfe. Dies ist paradox. Die rückfälligen und infolge Anlage und Umgebung schwer gefährdeten Täter bedürfen nicht weniger einer Fürsorge und verstehenden Hilfe. Die Strafrechtskommission und das Bundesjustizministerium haben die Frage einer erweiterten Bewährungshilfe aufgegriffen. Hier finden sich bedeutende Ansatzpunkte für eine wirkliche Reform unseres Rechts.

Die Rückkehr des Flüchtlings, wie Schiller schön die Resozialisierung nennt, kann nicht erst mit seiner Entlassung beginnen, sie muß schon am Tage seines Strafantritts eingeleitet werden. Die Vereinten Nationen haben deswegen einstimmig einheitliche Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen aufgestellt. Da die resozialisierende Aufgabe unseres Strafvollzugs noch immer umstritten ist, mag es am Platze sein, die wichtigsten Empfehlungen der Vereinten Nationen zu nennen.

Die Anstalten sollen nach diesen Beschlüssen alle bessernden, erzieherischen, sittlichen, geistigen und sonst verfügbaren Kräfte des Beistandes nützen. Ihre Anwendung soll in Übereinstimmung mit den Behandlungsbedürfnissen des einzelnen Gefangenen stehen. Man beachte das Wort Behandlungsbedürfnis. Genannt werden unter anderem Erziehung, berufliche Anleitung und Ausbildung, soziale Einzelbetreuung, Berufsberatung, körperliche Ertüchtigung und Stärkung des moralischen Charakters. Die zwischen dem Anstaltsleben und dem Leben in der Freiheit bestehenden Unterschiede sollen möglichst reduziert werden. Es wird für erstrebenswert

erklärt, vor dem Ende der Strafzeit die notwendigen Schritte zu unternehmen, um eine allmähliche Rückkehr des Gefangenen in das Leben der Gesellschaft sicherzustellen. Hierfür werden Übergangsanstalten und die Entlassung auf Probe in Verbindung mit einer effektiven sozialen Hilfe vorgeschlagen. Die Behandlung der Gefangenen soll nicht betonen, daß diese aus der Gemeinschaft ausgeschlossen sind, sondern daß sie weiter teil an ihr haben. Der ärztliche Dienst in der Anstalt muß – immer nach den Beschlüssen der Vereinten Nationen – bestrebt sein, alle körperlichen und geistigen Erkrankungen oder Mängel festzustellen und zu behandeln, die der Wiedereingliederung eines Gefangenen in die Gesellschaft hinderlich sein können. Zu diesem Zweck müssen, nach den Vereinten Nationen, alle notwendigen ärztlichen, chirurgischen und psychiatrischen Dienste vorgesehen sein. Die Anstalten sollen nicht durchweg geschlossen sein. Offene Anstalten bieten, wie es heißt, gerade durch die Tatsache, daß sie keine äußere Sicherheit gegen Flucht gewähren, sondern sich auf die Selbstdisziplin der Insassen verlassen, die günstigsten Voraussetzungen für die Wiedereingliederung sorgfältig ausgewählter Gefangener.

Jeder weiß, daß wir in Deutschland noch weit hinter diesen sogenannten Mindestgrundsätzen zurückbleiben. Die sachlichen und personellen Bedingungen für ihre Realisierung sind selten gegeben.

Theorie und Praxis der Resozialisierung gebieten aber nicht nur, geistige und bauliche Brücken von den Anstalten ins freie Leben zu schlagen. Sie erfordern nicht nur eine gemeinsame Ideologie für Anstaltsbehandlung und Entlassenenfürsorge. Not tut auch ein neues Recht, eine Strafrechts- und Strafprozeßreform. Bisher ist unser Erwachsenenrecht durch eine große Kluft von der resozialisierenden Zielsetzung der Anstaltsbehandlung und Entlassenenhilfe getrennt. *Klatt,* Gefängnispfarrer in Moabit, hat in seiner Schrift »Das Los der Vorbestraften«, die schon 1926 erschien, nach den Gründen gefragt, die für die rechtlich-sozialen Schwierigkeiten der Resozialisierung der Vorbestraften verantwortlich sind. Er fand sie in dem Mangel einer systematischen Behandlung der Rechtsbrecher von der Verhaftung bis zu ihrer sozialen Wiedereingliederung, in dem Mangel einer systematischen Bekämpfung der Kriminalität bis zu ihren letzten Ursachen und Krankheitsherden und in dem Mangel einer einheitlichen Zweckbestimmung der staatlichen und gesellschaftlichen Reaktion auf kriminelles Verhalten. Damit hat er den Nagel auf den Kopf getroffen.

Wer mit dem Strafrecht abschrecken, wer Furcht und Zittern erregen will, der muß Festungswälle, Dunkelzellen, Wasser und Brot, Kettengerassel und die Tretmühle sinnloser Beschäftigung fordern. Er wird freilich keinen Mitbürger mit sozialkonformem Verhalten die Zwingburg verlassen sehen, sondern gebrochene, lebensunfähige Menschen, manchmal auch gefährliche Bestien. Die härtesten Strafen des Mittelalters haben nicht abgeschreckt und nicht gebessert.

Wer dem Strafrichter die Aufgabe stellt, für die verbrecherische Tat den üblichen Marktpreis zu errechnen und die »Taxe« in Monaten oder Jahren eines Freiheitsentzuges zu bestimmen, macht in Moral; er macht aber deswegen aus dem Täter noch keinen moralischen Menschen. Resozialisierung fordert individuelle, gezielte Maßnahmen. Freiheitsentzug, der taxenmäßig zuerkannt wird, wird im einen Fall zu lang,

im anderen zu kurz sein. Freiheitsentzug mag überhaupt ein ungeeignetes Mittel sein, die soziale Frage zu lösen, die der konkrete Fall aufwirft.

Vorläufig wollen die Öffentlichkeit und das geltende Recht zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen, sie wollen abschrecken und vergelten und dabei gleichzeitig resozialisieren. Das ist ein Ding der Unmöglichkeit. Wer Plus und Minus addiert, erhält Null.

Der soziale Rechtsstaat, den unser Grundgesetz gebietet, erfordert, wie mir scheint, die Resozialisierung des Täters. *Anton Wildgans* hat deswegen Staat und Gesellschaft schon vor Jahrzehnten mit Recht ins Stammbuch geschrieben:

»Und wenn du strafst,
weil das Gesetz es will, tu's nicht erbost
wie eine Rache, sondern so, daß Trost
noch ist in der Notwendigkeit!
Und glaube jenen nicht, die Zahn um Zahn
und Aug um Auge heischen! Das ist Wahn
und rührt aus einer blutig-finstern Zeit.
Du aber diene deiner! Denn sie schreit
nach *ihrem* Recht!«

Aus: *Schuld und Sühne. Dreizehn Vorträge über den deutschen Strafprozeß,* hrsg. von Burghard Freudenfeld, München: Verlag C. H. Beck 1960, S. 139–149.

60.08. Wurzeln nazistischen Denkens und Handelns

Dieser Text ist eine erste Version des später mehrfach abgedruckten und von Bauer für verschiedene Medien bearbeiteten Vortrags »Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns« (61.15.). Auch wenn die inhaltlichen Überschneidungen mit den späteren Fassungen groß sind, handelt es sich doch um einen eigenständigen Text, in dem Bauer zum Teil andere Begriffe verwendet und die einzelnen Absätze anders anordnet.

»… Der Deutsche wohnt in einem alten,
sturzdrohenden Haus, aber ein strebendes
Geschlecht wohnt in dem alten Gebäude …
Dem, der den Geist bildet, muß zuletzt die
Herrschaft werden; denn endlich an dem Ziel

der Zeit, wenn anders die Welt einen Plan,
wenn des Menschen Leben irgend nur Bedeutung
hat, endlich muß die Sitte und die Vernunft
siegen, die rohe Gewalt der Form erliegen …

Finster zwar und grau von Jahren
aus den Zeiten der Barbaren
stammt der Deutschen altes Reich.
Doch lebend'ge Blumen grünen
unter gotischen Ruinen.
Das ist nicht des Deutschen Größe,
obzusiegen mit dem Schwert;
in das Geisterreich zu dringen,
Vorurteile zu besiegen,
männlich mit dem Wahn zu kriegen,
das ist seines Eifers wert.
Freiheit der Vernunft erfechten,
heißt für alle Völker rechten,
gilt für alle ew'ge Zeit.«

Aus Schillers Fragment »Deutsche Größe«

Es gibt ein berühmtes Theaterstück, das zur Zeit viel gespielt wird. Ich denke an das →Drama von dem Franzosen Ionesco »Die Nashörner«. In den »Nashörnern« erleben wir eine kleine, zufälligerweise eine französische Stadt, in der seither das Leben so normal verlaufen ist wie in allen anderen Gegenden der Welt. Das Städtchen verwandelt sich aber schnell im Laufe der zwei, drei Akte des Stückes, als ob ein Virus plötzlich wirksam würde, und die Epidemie ist da. Am Anfang erscheint ein Nashorn. Die Leute halten das zunächst für recht komisch. Von Szene zu Szene werden es immer mehr Nashörner, bis zum Schluß, im letzten Akt, die Einwohner der ganzen Stadt – mit einer bescheidenen, zudem nicht ganz unproblematischen Ausnahme – zu Nashörnern geworden sind, schreien und grölen, wie eben Nashörner zu brüllen pflegen.

Wir erleben auf der Bühne die Entstehung einer Massenpsychose, einer Massenkrankheit.

Anfänglich hat man den Eindruck, es gehe um jenes uns allen bekannte Phänomen, daß Mode ansteckend wirkt. Ein Amerikaner, David Riesman, hat in seinem Buch »Die einsame Masse« dargestellt, wie heutzutage Vorstellungen schnell konventionell werden. Denken wir an Filmvorbilder, an Illustrierte, an Reklame und Propaganda, die erreichen, daß letztlich alle in der gleichen Richtung laufen und wie eine Herde erscheinen, die dem Hammel folgt. Niemand will eine Ausnahme machen, niemand will auffallen. Alle machen mit, wie töricht ihnen zunächst vielleicht auch die Leitbilder erschienen sein mögen.

Im Laufe des Stückes wird man aber sehr deutlich der Tatsache gewahr, daß Ionesco vor allem auch an die nazistische Bewegung denkt, und einige Witzbolde in

Deutschland haben erklärt, das Stück heiße eigentlich hierzulande ganz falsch. Im Wort Nashorn sei das a zuviel. Das Stück müßte eigentlich »Die NS-Hörner« heißen, weil es tatsächlich darum gehe, wie aus den braven Bürgern Nazis würden.

Wir sehen den Bazillus nicht, und der Zuschauer fragt sich, was denn die eigentliche Ursache dieser seltsamen Wandlung sei. Ionesco selbst gibt keine klare Antwort. Man ahnt den tieferen Grund, wenn man das ganze Werk von Ionesco kennt, der ein sehr harter Kritiker unserer Zeit ist. Bei Ionesco treten fast immer dieselben Menschen unserer Gegenwart, unseres 20. Jahrhunderts, auf, sie sind, wie auch bei David Riesman, dessen soziologisches Buch nicht ohne Grund »Die einsame Masse« heißt, einsam, heimatlos und im Grunde ständig gelangweilt, sie reden immer aneinander vorbei, selbst in der Familie. Aus der großen Einsamkeit des einzelnen, aus dem Fehlen eines wirklichen menschlichen Kontakts mag nach Ionesco die Krankheit eines Massenwahns kommen. Die große Parole führt die Massen aus ihrer menschlichen Einsamkeit, Langeweile und Heimatlosigkeit heraus; sie glauben, die Unzulänglichkeit ihres Daseins am ehesten überwinden zu können, wenn sie sich zur Masse zusammenfinden, im Gleichschritt gehen und nach der gleichen Methode brüllen.

Ionesco ist und will ein Beitrag zu unserem Thema sein.

Die Probleme, die die Bewältigung unserer Vergangenheit aufwirft, werden durch bloße Aufzählung zeithistorischer Fakten nicht beantwortet, wie wichtig die Beschreibung des geschichtlichen Ablaufs der Ereignisse unserer Generation auch ist. Die Klärung der *Ursachen* ist ohne Psychologie, Psychoanalyse und Soziologie, meinetwegen auch Kriminologie, gar nicht möglich. Fremde Länder haben sich gründlicher mit dem Fragenkomplex beschäftigt.

Nach dem Krieg haben z. B. die skandinavischen Länder, die besetzt waren, zu untersuchen unternommen, wie es eigentlich möglich war, daß während der Okkupation einzelne zu Quislingen wurden und mit den Deutschen zusammengearbeitet haben. Sie haben gefragt und wissenschaftlich zu beantworten gesucht, wie die sozialen, psychischen und körperlichen Verhältnisse der Menschen waren, die trotz der demokratischen Umwelt und einer militärischen Besetzung autoritären Parolen folgten und an kriminellen Handlungen der Besatzungsmacht teilnahmen.

In Amerika wurde während des Krieges und nach ihm mit den Werkzeugen der Soziologie, Psychologie und Analyse der Frage nach den Entstehungsgründen nazistischen Denkens und Handelns nachgegangen.

Die Fragestellung interessiert, weil wir in Deutschland dem nichts an die Seite zu stellen haben. Wir haben noch nicht einmal die KZ-Mörder, die kleinen Eichmanns auf ihren Geisteszustand untersucht oder sie getestet. Wir wissen nicht, ob sie geisteskrank oder normal sind. Obwohl eine Politik der Vorbeugung ohne Kenntnis der Krankheitsherde nicht möglich ist, war in Deutschland die Angst und Scheu vor einem »Erkenne dich selbst« vorherrschend. Man hat die Fragen und damit die vielleicht nützlichen, aber unangenehmen Antworten gerne mit der billigen und wenig überzeugungskräftigen Begründung beiseite geschoben, das harmlose und nichtsahnende deutsche Volk mit seinen 70 Millionen sei sozusagen über Nacht einigen ab-

gefeimten Schurken zum Opfer gefallen und von ihnen mit List, Tücke, Propaganda und Gewalt überwältigt worden.

Man will bisweilen den Anschein erwecken, als habe alles zum Besten gestanden und sei in Ordnung gewesen, bis der Verbrecher Hitler und seine Spießgesellen gekommen seien und die Dinge auf den Kopf gestellt hätten. Ursache von allem Bösen sei Hitler gewesen. Es habe einige Teufel gegeben, und die hätten Geschichte gemacht, Hitler und Himmler, Göring und Goebbels, Eichmann und einige Dutzende oder Hunderte dazu.

Ich glaube, so geht es nicht; so war es nicht, und so kann es auch nicht gewesen sein. Nazismus ist nicht nur eine Bewegung gewesen, die von Hitler und seinen Spießgesellen geschaffen wurde und sich in ihnen erschöpfte. Nazismus war eine Bewegung im deutschen Volke. Es gibt keinen »Führer« ohne Menschen, die sich führen lassen. Das Problem Nazismus ist nicht allein mit einer Psychologie Hitlers und seiner nächsten Umgebung zu lösen.

Wenn wir an das Problem Nazismus so ernsthaft, wie Heuss es mit der Forderung, unsere Vergangenheit zu bewältigen, gemeint hat, herangehen, gilt es, uns selber zu prüfen und Gerichtstag zu halten über uns selbst.

Der Nazismus ist nicht vom Himmel gefallen; er wurde nicht nur von Hitler verkörpert. Hitler wurde gewählt, zunächst mit 40–45 % und nachher mit 99,9 %. Viele haben ja zu ihm gesagt; sie haben früh und spät »Heil Hitler« gerufen, sie haben die Hakenkreuzfahne gehißt und sind bei Aufzügen und Demonstrationen oft genug mit dabeigewesen. Sie haben den gelben Fleck gesehen, sie haben die Röhm-Morde, die Kristallnacht und viele andere Ausschreitungen schwerster Art mit eigenen Augen und Ohren erfahren. Gewiß waren nicht alle begeistert. Es gab aber Begeisterte in nicht geringer Zahl. Von allen guten Geistern verlassen, ohne Anständigkeit, Menschlichkeit und Sinn für Recht und Gerechtigkeit haben sie nicht nur geschwiegen, sondern oft Grauenhaftes bejaht und selber getan. Es wäre falsch, darüber hinwegzusehen. Andere hatten Angst und waren feige und beschränkten sich darauf, Mitläufer zu sein. Andere lehnten den Nazismus innerlich ab, und glücklicherweise gab es auch einen aktiven Widerstand. Trotz allem bleibt die Tatsache bestehen, daß breite Teile der Bevölkerung fast bis zum bitteren Ende an Adolf Hitler glaubten und seine Mitkämpfer waren.

Die Frage nach den Wurzeln des Nazismus ist daher auch immer die Frage nach der Empfänglichkeit breitester Schichten für seinen Ungeist und nach der Bereitschaft vieler, ja allzu vieler Menschen zur Komplizenschaft.

Manche meinen, es habe eine einmalige historische Situation in Deutschland bestanden. Sie verweisen auf die Jahre 1918–1933. Der erste Weltkrieg war verlorengegangen. Es kam der Friedensvertrag von Versailles. Der verlorene Krieg hatte spürbare Konsequenzen: Ruhrgebiet und Rheinland waren besetzt. Die Weimarer Republik hatte außenpolitisch nur wenige, freilich langsam wachsende Erfolge. Der Westen gönnte weder Rathenau noch Stresemann einen politischen Auftrieb. Später wurde die Zollunion mit Österreich, die mit der Teilverwirklichung des Traums von einem Großdeutschen Reich das nationale Selbstgefühl gestärkt hätte, wegen des Ein-

spruchs der Sieger von Versailles zu einem Fiasko. Wirtschaftlich litt Deutschland unter der Inflation, die weite Bürgerschichten verarmen ließ und der Arbeiterschaft gleichstellte, was damals noch ein unerträglicher Gedanke war. Die Wirtschaftskrise mit ihren Millionen Arbeitsloser in und außerhalb Deutschlands verbreitete eine Atmosphäre dumpfer Verzweiflung. Auch die Weimarer Republik zeigte sich nicht imstande, mit den wirtschaftlichen Problemen der Krise und der Vollbeschäftigung der Arbeiter und Angestellten fertig zu werden. Das parlamentarische System funktionierte im Reichstag nicht. Das proportionale Wahlrecht der Weimarer Verfassung ließ Dutzende und aber Dutzende von Parteien zu, die unter einen Hut zu bringen unmöglich erschien. Die Parteien auf der äußersten Linken und Rechten – die Kommunisten und die Nazisten – wuchsen ständig, waren aber zu einem positiven und konstruktiven Mitwirken nicht bereit und erstrebten das Chaos, um im trüben zu fischen. Die Diktatur, so sagt man, sei daher unvermeidlich gewesen; sie sei zwangsläufig das Produkt der politischen und wirtschaftlichen Misere gewesen.

Die Fakten sind historisch richtig; sie sind auch wichtig, weil sie vor allem in der Agitation des Nazismus eine bedeutende Rolle spielten. Er hat die Schwäche der Weimarer Zeit teilweise selber geschaffen, sie aber jedenfalls sehr tüchtig massendemagogisch ausgenutzt.

Diese Tatsachen erklären den Nazismus jedoch nicht. Tragödien, Schicksalsschläge, Unglück gibt es häufig; Armut herrscht überall. Wenn jemand arm ist, braucht er aber deswegen noch nicht zu stehlen oder zu morden. Ob ein Mensch, der arm ist, stiehlt oder trotz aller Schwierigkeiten anständig bleibt, hängt von seinem Charakter ab. Es ist also nicht allein die äußere Situation, die das Geschehen unerbittlich bestimmt. Die Gleichung »Armut gleich Kriminalität« ist, wie wir alle wissen, glücklicherweise falsch. Genau dasselbe gilt für Niederlagen in einem Kriege. Es gibt Völker, die darüber zusammenbrechen. Es gibt andere, die mit ihren militärischen Niederlagen fertig geworden sind. Sie haben aus der Niederlage gelernt und Befriedigung ihres nationalen Stolzes auf anderen Gebieten gesucht und gefunden. Deutschland war die Nation der Dichter und Denker, und es ist trotz der Niederlage im ersten Weltkrieg diese Nation der Dichter und Denker geblieben. Es hatte ausgezeichnete Wissenschaftler. Einstein und die Relativitätstheorie, die das physikalische Weltbild revolutionierten, waren auf deutschem Boden gewachsen. Die Kunst – ich denke an den Expressionismus in Malerei und Dramatik – blühte wie nie zuvor. Thomas und Heinrich Mann, Stefan und Arnold Zweig wurden in der ganzen Welt gelesen; noch nie war deutsche Literatur so nahe dabei, zur Weltliteratur zu werden. Berlin lief, was Kunst und Wissenschaft anging, Paris den Rang ab. Es war kein Grund, müde, defätistisch, nihilistisch oder gar böse und schlecht zu werden. Es kam nicht auf Elsaß-Lothringen oder auf die Kolonien an. Die Klügsten wußten und lehrten, daß die Zeit des Nationalstaates und des Kolonialismus früher oder später ihrem Ende zuginge. Gleiches gilt für die wirtschaftliche Krise. Eine Weltarbeitslosigkeit gab es überall. Deutschland hatte Millionen von Arbeitslosen, aber die gleiche Arbeitslosigkeit gab es in allen anderen Industrienationen. Die Krise war international. Deutschland war weder schlechter noch besser gestellt. Die Weltwirtschaftskrise mit ihrer

Millionenarbeitslosigkeit mußte nicht zum Nazismus führen. Nur in Deutschland, nicht in Amerika, nicht in England, nicht in Skandinavien ist es zu totalitären Lösungen gekommen. Die Amerikaner wählten den aufgeschlossenen Sozialreformer Roosevelt, in Deutschland wählte man Hitler. Bei einem Schreihals und Massendemagogen suchte man hier sein Heil, während anderwärts Politiker und Volk sich erfolgreich bemühten, der Arbeitslosigkeit und Wirtschaftskrise mit demokratischen Mitteln Herr zu werden.

Kurz, die wirtschaftlichen und politischen Faktoren der Weimarer Zeit reichen nicht aus, den Sturz in totalitäre und kriminelle Verhältnisse zu erklären. Ähnliches gilt auch für den Satz, daß Männer – hier Hitler – Geschichte machen. Die – verbrecherische – Bedeutung des Menschen Hitler soll keineswegs unterschätzt werden. Wahrscheinlich wäre die deutsche Geschichte anders verlaufen, wenn ein Mann wie Hitler nicht gelebt hätte. Bedeutende Männer – Wissenschaftler, Staatsmänner – haben in vergangenen Jahrhunderten gelebt und gewirkt; sie blieben ohne Wirkung, ohne Echo, weil ihre Zeit nicht reif für sie war. Um Geschichte zu machen, bedürfen die sogenannten großen Männer einer willigen Umgebung. Der richtige Nährboden muß dasein; ohne ihn verkümmert der Samen. Hitler konnte nur die Lunte an das deutsche Pulverfaß legen, weil das Pulverfaß da war und die deutsche Umgebung ihm den Zutritt zum Pulverfaß ermöglichte oder freimachte.

Daß Hitler allein nicht Geschichte machte, sondern eine bestimmte deutsche Mentalität und Umgebung hierzu notwendig war, ergibt sich deutlich daraus, daß Hitler nur in Deutschland Erfolg hatte. Er erweckte im Ausland fast nur Kopfschütteln oder gar Heiterkeit. Bezeichnend ist der berühmte Film von Chaplin »Diktator«. Chaplin sah in Hitler letztlich nur einen Narren. Vielleicht wollte er Hitler und den Nazismus durch ihre Lächerlichkeit töten, aber schon das würde beweisen, daß Chaplin ihn in seiner abgrundtiefen Bosheit und wahren Gefährlichkeit in der verhängnisvollsten Weise verkannte. Das Ausland schätzte Hitler falsch, politisch völlig falsch ein, weil es von sich selber ausging und Hitlers Einfluß auf das deutsche Volk nicht in Rechnung stellte und übersah, daß es mehr als *einen* Hitler gab. Sicher ist, daß Hitler im gesamten Ausland kein Echo von Bedeutung hatte. Kein ernstzunehmender Mensch hat im Ausland jemals Beifall geklatscht. Hitler hätte in Amerika keine Geschichte gemacht. Mosley, ein englischer Faschist, spielte in Großbritannien keine Rolle.

Wie ist es in Europa möglich gewesen, daß im 20. Jahrhundert, das im Grunde ein Jahrhundert der Demokratie darstellt, plötzlich autoritär-totalitäre Bestrebungen aktuell geworden sind?

Tendenzen, die Freiheit abzuschaffen, gab es vor allem in Italien, in Deutschland, in Rußland, in Spanien und in Portugal, zum Teil bestehen sie noch heute. Faschistische Tendenzen gab es dagegen nicht in Skandinavien, in der Schweiz, in England, in Holland und in den USA. Was haben diese Länder Deutschland, Rußland, Italien, Spanien und Portugal gemeinsam?

Einer der Gründe dürfte sein, daß die faschisierten Länder sich als Erben des römischen Cäsarentums gefühlt haben. Es sind genau diejenigen Staaten West- und

Osteuropas, die sich im Laufe ihrer Geschichte berufen fühlten, das Weltreich der Cäsaren fortzusetzen.

In Westeuropa bestimmte während des ganzen Mittelalters die Idee des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation die große Politik. Die Deutschen glaubten, die Mission zu haben, das römische Kaiserreich zu erhalten. Ähnliches finden wir in Osteuropa, in Rußland. Das römische Weltreich war zum Schluß geteilt, es gab einen westlichen Teil, dessen Mittelpunkt Rom war, und einen östlichen, dessen Zentrum sich in Byzanz befunden hat. Das byzantinisch-römische Erbe wurde von den russischen Zaren übernommen. Ein guter Teil des russischen Nationalismus und der Vorstellung der Weltmission des Russentums hat hier seine Quelle.

Das alte Rom war cäsarisch, die Demokratie war abgeschafft, und seine Staatsform kann getrost und ohne Vergewaltigung der Verhältnisse mit dem modernen Wort als »faschistisch« bezeichnet werden. Dem gegenüber stehen die alten Demokratien Skandinaviens, Englands und Amerikas, Hollands und der Schweiz. Ein Teil dieser Länder war sicherlich nicht frei von imperialen Vorstellungen. Das gilt vor allem von England, aber die Idee war nicht römisch. Sie haben weder römisches Recht noch die römische Staatsverfassung übernommen, sondern blieben dem Gedanken der germanischen Demokratie der Völkerwanderungszeiten treu.

Deutschland hat das germanische Erbe nicht übernommen, Deutschland ist schnell römisch geworden. Das ursprünglich germanische Recht wurde im Mittelalter durch das Recht des alten Roms ersetzt. Die Engländer (und in ihrem Kielwasser später die Nordamerikaner) sind diesem Beispiel nicht gefolgt. Denken Sie beispielsweise an die kommunale Selbstverwaltung. Deutschland übernahm sie nicht, sondern bekämpfte sie. Es strebte den römischen Einheitsstaat mit seiner durchorganisierten und zentralgeleiteten Bürokratie an.

Römische Ideale waren Autorität, Über- und Unterordnung, Ordnung schlechthin. Die alten Germanen und in ihrer Nachfolge die Skandinavier, Engländer und später die Amerikaner bevorzugten Freiheit, Demokratie und Gleichberechtigung. Die Römer waren gesetzestüchtig und gesetzesfromm. Sie schufen ein System von gesetzlichen Bestimmungen, dessen Logik großartig war. Sie wurden Meister der begrifflichen Definitionen, und Mensch und Untertan wurden Opfer der unerbittlichen logischen Operationen. Die Germanen waren keine Meister unerbittlicher Logik, und für Systematik hatten sie keinen Sinn. Wohl aber ging es ihnen um Sitte und Sittlichkeit, die zur obersten Richtschnur für ihre Rechtsprechung wurde. Sie waren alles andere als gesetzesgläubig. Zu ihrer rechtlichen Großtat gehörte ihre Überzeugung, daß auch Gesetz und Befehl rechtswidrig und verbrecherisch sein könnten. Sie haben sie an einem höheren Rechte gemessen, unter dem man sich etwa die Zehn Gebote vorstellen kann. Sie haben dem Gewissen des *einzelnen* eine Funktion im Rechtsleben eingeräumt und an seine Stimme appelliert. Aus Gewissensgründen konnte, durfte und mußte der freie Mensch nein sagen, wenn Kaiser, König oder Papst Unrecht taten oder befahlen. Das germanische Recht kannte keinen blinden und unbedingten Gehorsam, es kannte auch keinen unbedingt bindenden Eid. Der Eid verpflichtete nicht zur Treue gegenüber einem Menschen, sondern zur Treue ge-

genüber einem ewigen Recht, und er erlosch automatisch, wenn der Herrscher aufhörte, das Rechte zu tun. Dergleichen steht in der Edda, dergleichen steht in allen germanischen Rechtsquellen, besonders im Sachsenspiegel des Jahres 1215. Dort lesen wir: »Der Mann muß wohl auch seinem König, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und sogar helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter und Lehnsherr ist. Und damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.« Hier spüren wir die Luft eines demokratischen Geistes, den Geist der Freiheit, den Geist der Kritik, den Geist der Opposition und die Welt eines Widerstands aus dem Gewissen des einzelnen, den Geist freier Männer, denen Knechtsgedanken und Untertanengesinnung fremd sind und die in Übereinstimmung mit ihrem Wissen und Gewissen leben wollen. Es ist die große Idee, die auch in der Bibel ihren Niederschlag fand: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.«

Das germanische Denken und – da es gewiß nicht nur beim bloßen Denken blieb – germanisches Handeln wurden z. B. in der Schweiz und in Holland, aber besonders in England vom Protestantismus übernommen. Fundamente der modernen Demokratie waren die Magna Charta und die Petition of Rights; auf ihnen wurden die Tafeln der Rechte freier Menschen und Bürger errichtet. Von England wanderte die Konzeption der Menschen- und Bürgerrechte nach Amerika.

Deutschland war das einzige Land von Bedeutung in Westeuropa, das sich den demokratischen und liberalen Ideen verschloß. Deutschland dachte diese Gedanken nicht, es gab ihnen im politischen, sozialen oder rechtlichen Leben keinen Raum; noch weniger wuchs aus den Gedanken die lebendige Tat. Deutschland hatte keine Revolution. Es war und blieb ein absoluter Staat. Absolut bedeutet, daß der König außerhalb von Gesetz und Recht stand und tun und machen konnte, was er wollte. Die Untertanen aber waren zum Gehorsam verpflichtet, auch wenn er Unrecht tat. Das war genau das Gegenteil dessen, was in alten Zeiten in Deutschland Rechtens war. Der freie Bürger war vom Untertan abgelöst worden, statt Freiheit und Selbstbestimmung galten Autorität und sklavische, knechtische Gefolgschaft.

Ganz im Gegensatz zum Denken in den angelsächsischen Ländern war der deutsche Protestantismus im Zeichen eines Bündnisses von Thron und Altar dem Thron gehorsam. Luther hat einen berühmten Bibeltext – abweichend von dem, was in England und Frankreich geschah – mit den Worten übersetzt: »Jedermann sei untertan der *Obrigkeit,* die Gewalt über ihn hat; denn es ist keine *Obrigkeit* ohne von Gott; wo aber *Obrigkeit* ist, die ist von Gott verordnet; wer sich der *Obrigkeit* widersetzt, der widerstrebt Gottes Ordnung.« Das ist die Weltanschauung und politische Sittenlehre, die man die Deutschen seit dem 16. Jahrhundert bis zum Nazismus gelehrt hat: Höchstes Gut der Erdenkinder ist die Obrigkeit.

Ganz ähnlich wie Luther dachten unsere Philosophen. Sie haben unser Schicksal bestimmt, auch wenn die meisten Leute weder Kant noch Hegel gelesen haben. Bei Kant finden wir beispielsweise den folgenden Satz: »Jedem Juristen soll jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein.«

Hier haben Sie das deutsche Beamtenideal, in diesem Geiste wurde der Beamte erzogen. Verfassungen mögen kommen und gehen, sie mögen die verschiedensten Inhalte haben, sie mögen sich widersprechen; sie mögen verbrennen, was seither angebetet wurde, und anbeten, was seither verbrannt wurde. Der Beamte soll keine eigene Meinung, keinen Charakter und kein Gewissen haben, er soll nur treu und brav seine Pflicht tun, er soll Funktionär und Roboter sein, ein Werkzeug, das zum Guten wie zum Schlechten dienlich ist. An Beispielen fehlt es in der deutschen Geschichte nicht, und die Zeitgeschichte unserer Generation liefert ein mitunter erschütterndes Anschauungsmaterial. Beamte haben den Eid auf Kaiser und König, dann auf die Weimarer Republik geschworen, kurz darauf Hitler und seinem Unrecht-Staat gedient und erklären sich heute dem Grundgesetz der Bundesrepublik verpflichtet. Sie tun mit auswechselbarer Zielsetzung ihre bürokratische Pflicht, es bleibt offen, ob und für was ihr Herz und ihr Gewissen schlug und heute schlägt.

Bleiben wir bei Kant! Er hat einmal gesagt: »Ist Aufruhr ein rechtmäßiges Mittel für ein Volk, die drückende Gewalt eines sogenannten Tyrannen abzuwerfen?« Es ist die typische Frage jeder Widerstandsbewegung, und sie wurde im Dritten Reich aktuell genug. Kant antwortete: »Die Rechte des Volkes sind gekränkt und ihm, dem Tyrannen, geschieht kein Unrecht durch die Entthronung, daran ist kein Zweifel. Nichtsdestoweniger ist es doch von den Untertanen im höchsten Grade unrecht, auf diese Art ihr Recht zu suchen, und sie können ebensowenig über Ungerechtigkeit klagen, wenn sie in diesem Streite unterlägen und nachher deshalb die härteste Strafe ausstehen müßten.« Ich glaube, solche Sätze finden wir nur in der deutschen Philosophie. Anderswo wurde erklärt, wo Unrecht geschieht, tut Widerstand not; er ist Rechtens, wenn auch die Widerstandskämpfer in aller Regel fallen. Die Opfer sind Märtyrer. Nur Kant attestiert ihnen, sie hätten »in höchstem Grad unrecht getan«. Nur er will die Dinge lassen, wie sie sind, und predigt einen braven Konservativismus, getreu dem Satz, daß Ruhe des Bürgers höchste Pflicht ist.

Kant steht fürwahr nicht allein. *Stahl, ein Rechtsphilosoph, der auch die *preußische* konservative Partei gegründet und viel zur Ideologie des *gesamtdeutschen* Konservativismus beigetragen hat, ist in seine Fußstapfen getreten, wenn er zynisch schrieb: »Auch in gottwidriger Beschaffenheit behält das Recht sein bindendes Ansehen.« Gesetz ist Gesetz, auf seinen Inhalt kommt es gar nicht an; Gehorsam wird immer geschuldet; Beamte und Untertanen müssen zuverlässige Instrumente einer Obrigkeit sein und bleiben. Mechanik ist wichtiger als Moral. Von hier bis zu der Polenstrafrechtsverordnung, zu der »Sonderbehandlung« durch die Gestapo, will sagen bis zum Genickschuß durch die Gestapo, bis zu den Vernichtungslagern von Auschwitz, Treblinka, Majdanek usw. führt ein gerader Weg.

Man weiß nicht, worüber man sich mehr wundern soll, ob über den Zynismus einer herrschenden Schicht und ihrer juristischen Diener, die aus dem cäsarischen Gedanken »Mein Wille ist Befehl« oder »Wenn auch hart, Gesetz bleibt Gesetz« ein System bereitet haben, oder über die Untertanengesinnung derer, die sich solche Schamlosigkeiten gefallen ließen. Oben und Unten waren sich in einer Vergötzung einer *jeden* gesetzlichen Ordnung, wes Geistes sie auch war, und mochte sie sich

auch – mit Goethe – wie eine ewige Krankheit forterben, leider einig. Ein Paragraphenwald, Gebote und Verbote, sinnreiche oder sinnlose Ampeln mit Grün und Rot an allen Straßenecken des sozialen und kulturellen Daseins schienen Recht zu verbürgen. Sie schaffen aber nur eine äußere Ordnung, und weil sie die Menschen des freien Entschlusses in eigener Verantwortung entwöhnen, so gefährden, ja zerstören sie das Bewußtsein für die inneren und eigentlichen Werte, wie denn auch im Nazistaat mit der äußeren Disziplin eine innere Verwahrlosung der Menschen und der Sieg des inneren Schweinehunds Hand in Hand ging. Der Vergötzung des Gesetzes schlechthin, selbst des sinn- und gottwidrigen, entsprach eine fiktive Staatsmoral.

Ich behaupte nicht, daß die Kaiser und Könige der Weltgeschichte, besonders die Monarchen und Staatsmänner der europäischen Nationalstaaten, engelrein gewesen wären. Sie haben Angriffskriege gestartet, wann immer es ihnen aussichtsreich erschien, sie haben ihr Land vergrößert, wie wenn es die größte Selbstverständlichkeit der Erde wäre, fremdes Land zu erobern und fremde Menschen zu unterjochen. Es ist ihnen aber nicht eingefallen, aus ihrer Politik eigensüchtiger Interessenwahrnehmung eine Tugend zu machen. Moral war Moral, und Politik war Politik, beide hatten leider nichts miteinander zu tun. Nur in Deutschland hat die Philosophie sich bemüht, aus Schwarz Weiß zu machen, und damit um das rohe Geschehen der Außenpolitik den Mantel der Ethik gebreitet und den Schauspielern ein gutes Gewissen gesichert. Hier wurde die These von einer doppelten, einer zweifachen Moral gelehrt und geglaubt. Was Machiavelli und seinesgleichen als bedauernswertes Faktum schilderten, wurde bei ihnen vorbildliche Norm. Es gibt hiernach eine Moral des Alltags für den einzelnen, man soll tun, was Rechtens ist, weder stehlen noch morden; der Staat und der Funktionär des Staates aber stehen nach der Lehre von der doppelten Moral unter einem anderen Gesetz. Der Staatsmann, insbesondere der große Staatsmann, unterliegt ganz anderen Maßstäben. Sie werden von den egoistischen Interessen des Staates bestimmt, und der Zweck heiligt die Mittel.

Hegel, der deutsche Staatsphilosoph, ist mit schlechtem Beispiel vorangegangen. Er hat Schule gemacht. Er hat die Wirklichkeit des Staates, die alles andere als gemeinhin gut ist, mit seiner religionsähnlichen Philosophie verklärt. Alles, was ist, ist nach ihm vernünftig und richtig. Der von Interessen geleitete und getriebene Kampf des Staates um Geltung und Macht wird damit anerkannt. Das politische Geschehen, wie hart und unbarmherzig es auch erscheint, wird nicht kritisch gemessen, gewogen und möglicherweise zu leicht befunden, sondern vorbehaltlos akzeptiert. Machtverhältnisse verwandeln sich unter dem Zauberstab des Philosophen zu rechtlichen und sittlichen Verhältnissen. Die reale, oft rohe und kriminelle Wirklichkeit wird angebetet.

Nach Hegel hat »der Mensch allen Wert, den er hat, alle geistige Wirklichkeit allein durch den Staat«. Damit werden die Dinge geradezu auf den Kopf gestellt. Der Wert, die geistige Wirklichkeit des Staates wird in Wahrheit durch seine Menschen geschaffen; die Menschen sind nicht um des Staates und seiner Gesetze willen da, sondern umgekehrt sind Staat und Gesetze um des Menschen willen geschaffen. Dabei war der Staat, wie ihn Hegel vergötzte, nicht Moral, sondern Macht. Die Gegner

seiner Knechtsphilosophie nannte er ein »kannegießerndes Publikum, d. h. eine interesse- und vaterlandslose Menge, deren Ideal von Tugend die Ruhe der Bierschenke ist«.

Durch solche Auffassungen, die ein ganzes Jahrhundert und mehr herrschend waren, wurde sittliches Denken zermürbt, und deutsche Menschen wurden innerlich ausgekühlt. Ihr Verhältnis zum Politischen war von der Wurzel her verfehlt. Von diesem zutiefst nihilistischen Standpunkt war es leicht, auch jene Gewaltpolitik zu idealisieren und ethisieren, die an den Namen Hitlers geknüpft ist. Friedrich Meinecke fürchtete in seinem Buch über die »Staatsraison«, das nach dem ersten Weltkrieg geschrieben wurde, den Umschlag nationaler Machtpolitik in die Barbarei einer angeblich biologisch begründeten Rassenpolitik. Für den Nazismus war die Weltgeschichte ein Kampf der Rassen, wobei letztlich die beste Rasse siegen würde. Beste Rasse ist aber nach Hitler die brutalste Rasse, nicht die Rasse, die mit geistigen Waffen kämpft und gewinnt, sondern diejenige, die durch physische Gewalt, durch Mord und Totschlag sich durchzusetzen vermag.

Darwins Lehre vom Überleben des Stärksten wurde primitiv-körperlich verstanden; geistige und moralische Qualitäten blieben außer acht und konnten vernachlässigt werden, spiegelt sich doch seit der Philosophie Hegels im Faktischen immer auch die Vernunft des Weltgeschehens und ein höheres Recht. Weltgeschichte ist nach diesen Vorstellungen ein Weltgericht, und primitive Völker haben noch stets im Kriegsausgang eine Art Gottesurteil gesehen. Die deutsche Staatsphilosophie, die die Macht und Interessenpolitik nicht zähmte, sondern anerkannte, führte zur weitgehenden Negierung eines Völkerrechts und machte Kriegsverbrechen möglich. Deutschlands Generalstab hat sich von Anfang an über die Bestimmungen der Haager Abkommen über die Landkriegsführung, die das Verhalten einer Besatzungsmacht in fremden Ländern regeln, lustig gemacht und sie als Sentimentalität und Gefühlsseligkeit bezeichnet. Die Juristen haben sich nicht gescheut, ihre Kommentare hierzu zu schreiben, und einer Kriegführung Zuträgerdienste geleistet, die sich über die Schranken von Abkommen und Gewohnheit hinwegsetzen wollte. Das Bestreben war deutlich, nicht nur im Kriegsfall, auch im Frieden den Staatsmann von Bindungen zu befreien. Verträge wurden nicht ernst genommen. Wenn Hitler sie später systematisch brach, konnte er sich auf Juristen seiner und früherer Zeiten berufen, die dem angeblichen Recht einer ungebundenen Machtentfaltung durch den Staat das Wort geredet hatten. Unter dem dröhnenden Beifall der Studenten, die später Richter, Diplomaten, Offiziere wurden, haben die Professoren über »Völkerrecht« gewitzelt. Carl Schmitt, deutscher Staats- und Völkerrechtler, später auch ein geistiges Haupt des Nazismus, klagte und jammerte 1926 über die »Verrechtlichung« des Völkerlebens. Kein Zweifel, daß die Hauptaufgabe des internationalen Rechtes ist, das Leben der Völker auf eine Rechtsgrundlage zu stellen. Es ist eines der wichtigsten Anliegen der Menschheit. Schmitt und seinesgleichen fehlte jegliches Gefühl hierfür. Sie liebten den Kampf und den Krieg, der ihnen der Vater aller Dinge war. Die Bemühungen des Völkerbundes nach dem ersten Weltkrieg um eine Ächtung des Krieges nannten sie verächtlich »internationalen Rechtsbetrieb«. Alle Bemühungen um eine

Pazifizierung der Welt charakterisierte Schmitt als »krankhafte Rechtsaufblähung«. Die Folgen kennen wir: den Bruch von Nichtangriffspakten, die Verschleppung von Millionen von Arbeitern besetzter Gebiete, den »Nacht-und Nebel-Erlaß« und was der Verbrechen mehr waren.

Die Deutschen wurden auf ihre sachliche Arbeit ausgerichtet. Die Ideologie war »Gesetz ist Gesetz« und »Befehl ist Befehl«, sie sicherten Präzision. Weltanschaulicher, moralischer und humanitärer Ballast wurde – soweit möglich – geflissentlich abgeworfen. Das Gebot der Sachlichkeit schuf ausgezeichnete Beamte, ausgezeichnete Offiziere und ausgezeichnete Handwerker und Arbeiter. Sie funktionierten besser als die Beamten, Offiziere, Handwerker und Arbeiter anderer Länder. Die Präzision, die roboterartige Tüchtigkeit geschah aber auf Kosten des Menschlichen. Das Moralische wurde hintangestellt. Man tat seine Pflicht. Pflichterfüllung ist schön und groß, aber es gibt nicht nur eine Verpflichtung gegenüber der Sachaufgabe, die gestellt ist, sondern auch gegenüber den Menschen. Es gab einen Dichter in Deutschland, der schon vor über einem Jahrhundert bitter hierüber geklagt hat. Hölderlin litt und zerbrach. Wir lesen hier, was anzudeuten ich versucht habe:

»Handwerker siehst du, aber keine Menschen,
Denker, aber keine Menschen,
Priester, aber keine Menschen,
Herren und Knechte, aber keine Menschen.«

Der Deutsche fühlte sich stets verantwortlich für seine Arbeit, er ging in ihr auf, aber die öffentlichen Dinge, das Politische im weitesten Sinne, das alles Zusammenleben zu Hause und mit den Menschen jenseits der Grenzen umfaßt, waren »ein garstig Lied«, in das einzustimmen er sich nicht verpflichtet hielt. Er folgte im Sinne handwerklicher Tüchtigkeit der Maxime: Schuster, bleib bei deinem Leisten. Im Dritten Reich haben wir erlebt, daß die Generäle groteskerweise zu erklären pflegten, sie seien Generäle und Offiziere, aber keine Politiker. Die Politik überließen sie Hitler. Für sie trügen sie keine Verantwortung. Das waren Generäle, aber keine Menschen.

*

Man hat oft zwei Typen europäischer Menschen unterschieden, der eine Typus denkt vorzugsweise an Ordnung, der andere an Freiheit. Ein Rechtsphilosoph und zudem Justizminister der Weimarer Republik, Gustav Radbruch, der mit Hegel und seinen Nachfahren nichts gemein hatte und haben wollte, schrieb einmal, dem Menschen mit Ordnungssinn verdankten wir Großes. Aber er könne zuzeiten zu kulturbedrohender Übertreibung neigen. Er falle jedem auf, der deutsche Reisende im Ausland beobachten könne, jene Leute, die fremde Länder nur aufzusuchen schienen, um den dortigen Mangel an deutscher Disziplin mit lauter Überlegenheit zu konstatieren. Das war zu Beginn dieses Jahrhunderts. Heute ist das oft nicht viel anders. Auch heute klagen manche vorzugsweise über den ausländischen Mangel an Verkehrsregelung, statt erfreut festzustellen, daß es noch Weltstädte mit einer Flut von Wagen

gibt, die sich nicht auf mechanisierten Drill der Menschen, sondern ihre Verantwortung für sich selbst und ihre Mitmenschen verlassen und – wie die Erfahrung lehrt – offensichtlich auch verlassen können. Das ist demokratischer Geist und Erziehung zu ihm. Radbruch wandte sich gegen diese deutsche Neigung zur Reglementierung und Rationalisierung. Er stellte dem Ordnungsfanatiker den Menschen mit Freiheitssinn entgegen. Er forderte mehr Rechtsstaat und weniger Polizeistaat, mehr Freiheit und weniger Ordnung, mehr Zufall und weniger Regel und mehr Fülle des Lebens und weniger Schema. Es ging ihm um die Alternative Menschlichkeit oder bloße, nüchterne Sachlichkeit.

Für den Zug zum Autoritären in der deutschen Geschichte sind eine ganze Reihe von Erziehungsmächten verantwortlich, die katholische Kirche mit ihrem hierarchischen Aufbau, wozu in Deutschland noch der Protestantismus mit der lutherischen Vorstellung von der Obrigkeit trat. Philosophie, Ethik und Rechtslehre sind gleichfalls im Kielwasser des Autoritären geschwommen, denn die Verwaltung – Bürokratie, Polizei und Heer – schätzten die Menschenrechte gering. Sie schleppten die Eierschalen des Autoritären mit sich herum. Kasernenhof und Drill, Barras und 08/15 sind symbolisch geworden. Der Soziologe *Rüstow, der die »Ortsbestimmung der Gegenwart« schrieb, der m. W. selber Gardeoffizier gewesen ist, meint hierzu: »Die vielgerühmte erzieherische Wirkung der allgemeinen Dienstpflicht bestand, abgesehen von der Erziehung zur Strammheit und einem reichlicheren Gebrauch von Wasser und Seife sowie von der Bekanntschaft mit der Prostitution nebst einer entsprechenden Bereicherung des Sprachschatzes, nicht zuletzt darin, dem Rekruten das Rückgrat der Selbstachtung und Menschenwürde gründlich zu brechen und ihn in die verhängnisvolle Polarität zwischen Sadismus und Masochismus einzuspannen. Der preußische Feldwebel war der Zuchtmeister auf Hitler.«

Auch das deutsche Elternhaus predigte strengen Gehorsam und pflegte das Prestige des Vaters in den Augen der Kinder. Er war Respektsperson und jeder Kritik entzogen. Dagegen wurde z. B. in Amerika ein autoritäres Vaterideal weitgehend abgelehnt und ein kameradschaftliches Verhältnis, eine Partnerschaft zwischen Vater und Kindern, vorgezogen, so daß Boys und Girls in den USA im Urteil deutscher Reisender in der Regel auch als ungeheuer frech erscheinen, weil sie zu Widerspruch neigen. Amerikanische Pädagogik bejahte im Interesse einer demokratischen Entwicklung das Recht der Kinder, väterliche Befehle zu diskutieren und sogar über den Vater zu lachen, weswegen sie wahrscheinlich auch über Hitler gelacht hätten.

Nehmen wir einige Repräsentanten und Idole deutscher Geschichte.

Beginnen wir mit Friedrich dem Großen. Er ist das tragische Beispiel einer unglücklichen, verfehlten Erziehung. Er war in seiner Jugend von einem lebendigen Streben nach Freiheit und Menschenrechten erfüllt. Aber sein gewiß tüchtiger, jedoch grobschlächtiger und roher Vater brutalisierte und vergewaltigte ihn, er war weniger Vater als Feldwebel und Tyrann. Friedrich der Große litt zeitlebens unter den Erinnerungen an ihn. Er wurde zum mephistophelischen Menschenverächter und Hasser, der die bitteren Erfahrungen seiner harten Jugend seiner Umwelt heimzahlte und sich in Außen- und Innenpolitik rächte. Wen hat Friedrich der Große geliebt?

Seine Hunde! Die Menschen hat er in Bausch und Bogen eine »verfluchte Rasse« genannt. Bei Hitler war es später nicht anders.

Bismarck war Friedrich dem Großen in vielem ähnlich. Der Historiker Gerhard Ritter, der ganz auf Seiten Bismarcks steht, sah sich trotz aller Bereitschaft zur Verteidigung des Eisernen Kanzlers veranlaßt, zu schreiben: »Er hat … unendlich viel guten Willen verantwortlicher Mitarbeit zerstört. Die Folge war unpolitisches Spießertum und kritiklose Loyalität der kleinbürgerlichen Massen, war eine blinde Staatsgläubigkeit, die auch wohl zur Abstumpfung des Rechtsgefühls führen konnte. Ein geistiger Nachfahre Friedrichs des Großen.«

Worte wie »unpolitisches Spießertum«, »kritiklose Loyalität«, »blinde Staatsgläubigkeit«, »Abstumpfung des Rechtsgefühls« können nach allem, was seither gesagt wurde, nicht mehr überraschen.

Was war das Erziehungsprodukt in Deutschland? Ein unfreier, selbstunsicherer, geduckter Mensch. Ein tödlicher Kreislauf wurde in Gang gesetzt, der im Nazismus kulminierte. Je mehr der deutsche Mensch durch die Jahrhunderte hindurch jener Eigenverantwortung entwöhnt wurde, die in den guten, alten Zeiten noch selbstverständlich gewesen war, desto weniger war er auch in der Lage, mit Freiheit etwas anzufangen. Unsicher geworden, suchte er nach einem autoritären Halt. Um überhaupt leben zu können, benötigte er, wie jemand, der des Laufens entwöhnt ist, Stütze und Stab. Wegweiser mußten dasein und Väter, die das schwächliche Kind an die Hand nahmen und ihm Entscheidungen ersparten. Die Unselbständigkeit wuchs. Hitler sah dies deutlich. Er wagte es auch, dies mit unmaskierter Schamlosigkeit auszusprechen, und das Volk ließ es sich bieten und jubelte seinem Verächter und Sklavenhalter noch sein begeistertes »Heil« zu.

Die Masse steht moralisch, wie wir aus der Psychologie der Massen seit langem wissen, immer unter den Individuen, die sie bilden. Der geistige und ethische Standard paßt sich den Menschen der unteren, ja untersten Grenze an. Eine Tendenz zur Vermassung finden wir in unserer Zeitgeschichte; sie wächst mit den großen Staaten, den großen Städten und den großen Betrieben, in denen der einzelne zur bloßen Nummer oder, was fast gleichbedeutend ist, zur Null wird. Dem Nazismus ist es meisterhaft gelungen, den Vermassungsprozeß mit allen Mitteln der – auch unterschwelligen – Propaganda zu fördern und Masse systematisch zu organisieren. Pflichteifrige Jasager und gehorsame, an Drill gewöhnte und Drill weitgehend auch bejahende Untertanen, denen jahrhundertelang vorerzählt wurde, Meinungskampf sei »Zwietracht« und ein Erbübel, und die es auch geglaubt haben, sind ein besonders geeignetes Objekt für eine planmäßige Fabrikation von Massen. Die Bundesländer wurden aufgehoben, alles oppositionelle Denken und Handeln wurde kriminalisiert, Politik, Wissenschaft und Kunst wurden gleichgeschaltet; alles Vereinsleben wurde in Großorganisationen fusioniert, und das deutsche Volk manifestierte sich nur noch in uniformierten und auch inhaltlich uniformen Massenaufzügen, Massendemonstrationen, Massenplebisziten. Deutsche wurden zu einem Volk, das sich an Boxkämpfen einiger Massenredner, die gegen Feinde wie die Juden oder

die Slawen wetterten, passiv beteiligte und das ständig die Illusion der »Aktivität« einer schreienden Zuschauermasse eines Fußballkampfes empfand und genoß.

Massen stehen ständig am Rande der Kriminalität, sie besitzen eine latente Bereitschaft, Verbrechen zu begehen. Der Nazismus hat es ihnen besonders leicht gemacht, weil seine Führer selber kriminell waren und bestimmten Formen der Kriminalität die Tür öffneten. Erschreckend bleibt, wie viele mitmachten oder wissend die Augen zudrückten und schwiegen, etwa bei den »Arisierungen«, bei der »Evakuierung«, Umsiedlung und Vertreibung von Millionen, bei harten, mitunter grausamen Gerichtsentscheidungen, bei den Ausschreitungen der sogenannten Kristallnacht, in den KZ und Vernichtungslagern, bei den Einsatzgruppen des Ostens und dergleichen. Wir suchen nach Erklärungen, und der Strafjurist ist geneigt, veranlaßt oder gezwungen, auf die Ursachen einer Kriminalität des einzelnen zu verweisen. Er wird annehmen, daß die Kriminalität des einzelnen in der Masse die gleichen Ursachen wie die des Einzelgängers hat und nur durch die Solidarität mit der Masse und die Solidarität der Masse mit ihm erleichtert wird. Auch Massen, z. B. Volkskörper, können falsch oder unglücklich erzogen sein, sie können unter Spannungen leiden, deren sie nicht Herr werden, sie können krank sein.

Halten wir uns an einen der wichtigsten Faktoren aller Kriminalität. Die Menschen, jung oder erwachsen, haben Wünsche und hegen Erwartungen, sie haben ein Bild vom Leben, in dem sie stehen, sie träumen von Erfolgen, von Liebe, von Glück und von Reichtum. In der Regel geht es aber im Leben nicht so, daß alle Blütenträume reifen. Ein jeder hat Mißerfolge, erleidet Niederlagen und erlebt Enttäuschungen. Die Enttäuschung kann verschiedenerlei Konsequenzen haben. In vielen Fällen wird der Mensch unglücklich und deprimiert, er kann auch krank werden. Viele Krankheiten sind seelischer Art, Folgen der sozialen Enttäuschung, die der Mensch im Leben erfährt, und des vergeblichen Strebens nach Glück, so, wie der einzelne es eben versteht. Bei anderen wendet sich die Enttäuschung nicht nach innen, sie werden nicht krank, sondern ihr Groll, ihre Verzweiflung, ihr Zorn richtet sich nach außen. Sie rächen sich bewußt oder unbewußt an ihren Mitmenschen. Wen der Groll trifft, wer bestohlen, wer betrogen, welche Frau genotzüchtigt wird, ist meistens zufällig. Groll hat sich angespeichert und wird nach außen abreagiert. Er bricht vulkanisch aus und entlädt sich wie eine Zeitbombe. Hinter allem, möglicherweise verstandesmäßig zurechtgelegtem Verhalten steckt dann ein asozialer oder antisozialer, ein bösartiger Affekt. Nennen Sie es Psychoanalyse, Individual- oder Sozialpsychologie, Soziologie: Triebkraft ist ein Neid, eine Enttäuschung, ein Leid, die Rachegefühle auslösen, wobei irgendein Sündenbock den Kopf hinhalten muß.

Hitler ist *der* Typus eines solchen Kriminellen; wir haben den Kriminellen fast in Reinkultur. Hitler hatte – ähnlich Friedrich dem Großen – einen sehr strengen, sehr trockenen und mißvergnügten Vater, Hitler hatte hochfliegende Träume und große Pläne, aber er war ein miserabler Schüler, und als er ein großer Künstler zu werden gedachte, fiel er in der Prüfung in Wien zweimal durch. Er wurde nicht zum Studium zugelassen. Wir wissen um sein verpfuschtes Leben in Obdachlosenheimen der Stadt Wien. Er war ein Pennbruder, der mit dem Verkauf schlecht gemalter Ansichtspost-

karten sein kümmerliches Dasein fristete. Hitler reagierte wie viele andere, die angeschlagen sind und vom Leben und der Gesellschaft ausgeschlagen zu sein scheinen. Er sehnte sich nach einem großen, alles auslöschenden Erlebnis, nach Sieg und Gloria oder Untergang, jedenfalls nach Vernichtung oder Selbstzerstörung. Dieses Erlebnis kam mit dem ersten Weltkrieg. Nur ein Hitler war imstande, in seinem »Kampf« den erstaunlichen Satz zu schreiben, er habe Gott auf den Knien gedankt, daß der Krieg gekommen sei. Das war das Geständnis eines Neurotikers, der mit seinen Problemen nicht mehr fertig wurde. Im Krieg war alles, was vorausging, vergessen. Hier war Uniform und Gleichschritt und Gleichtritt und Gleichberechtigung. Der Obdachlose aus dem Obdachlosenheim stand neben anderen; die organisierte Masse gab das erforderliche Rückgrat. Gesunde und sozial glückliche Menschen bitten um Frieden und brauchen keinen Krieg; Kranke wie Hitler benötigen ein »Stahlbad«, Blut und Wunden bei anderen und – vielleicht – auch bei sich selbst.

Erstaunlicherweise hat Hitler es trotz vierjährigem Kriegseinsatz auch nicht weiter als zum Gefreiten gebracht. Auch hier blieb der Erfolg sicher hinter seinen Erwartungen zurück. Seine Gasvergiftung im Kriege dürfte er weder körperlich noch seelisch bewältigt haben. Sie hat ihm, der Niederlagen nie verwand, die entsetzlichen Worte in die Feder diktiert: »Hätte man zu Kriegsbeginn und während des Krieges einmal zwölftausend oder fünfzehntausend dieser hebräischen Volksverderber so unter Giftgas gehalten, wie Hunderttausende unserer allerbesten deutschen Arbeiter aus allen Schichten und Berufen es im Felde erdulden mußten, dann wäre das Millionenopfer der Front nicht vergeblich gewesen.« Psychologisch spricht viel dafür, daß die Gasvergiftung im ersten Weltkrieg zu einem Gaskomplex und der späteren Vergasung von Millionen geführt hat.

Aus gekränktem Selbstgefühl, aus Rache, aus dem Zerstörungsdrang und Menschenhaß dessen, der sich zu kurz gekommen fühlte, lebte er gerne in der Vorstellung einer »Götterdämmerung«. Ein Weltuntergang erschütterte ihn nicht und würde seinesgleichen auch in Zukunft nicht erschüttern. Kleine Hitlers, Heydrichs, Eichmanns gab es viele. Sie alle waren schlecht weggekommene, durchgefallene, verkrachte Existenzen, obdachlose, uneheliche, verkannte Genies, erfolglose Streber und Ehrgeizige, die die Chance bekamen, großzutun, und Größe und Stärke mit Härte, Gewalt und Brutalität verwechselten.

Es hat den Werdegang Hitlers und der führenden Nazis erleichtert, daß auch weite Teile des deutschen Volkes an einer seelischen Wunde litten. Sie hatten im nationalen Maßstab das Gefühl, zu kurz gekommen zu sein. Der tragische Maßstab war der jahrtausendalte Traum vom »Reich«, das war einmal das große Losungswort, die große Religion. Man hatte das Bewußtsein einer imperialen Mission. Der Traum ist nie in Erfüllung gegangen. Aber nicht nur die universalen Aspirationen und Ambitionen breiter Teile der Nation waren vergebens, auch der nationale Einheitsstaat wurde erst nach Überwindung vieler Hemmnisse, mit großer Verspätung und nur bruchstückhaft geschaffen. Bismarck schuf ein Klein-Deutschland, nicht ein Groß-Deutschland. Österreich blieb außerhalb. Bismarcks Werk gelang zudem in einem Augenblick, als der nationale Gedanke schon wieder unmodern zu werden begann.

Das Bismarcksche Reich – Symbol geworden in einem Kaiser – brach nach dem ersten Weltkrieg zusammen. Der Friedensvertrag von Versailles verletzte das Sieges- und Sendungsbewußtsein schwer; man sprach von blutenden Grenzen und der Bürde der wirtschaftlichen Lasten. Schicksalsschwer war die seelische Wunde und die Last der Vorstellung, in und vor der Geschichte versagt zu haben. Man klagte – ganz ohne Grund – über verlorene Ehre und verlorene Größe. Hundert Jahre zuvor, als »der Deutsche ruhmlos aus einem tränenvollen Kriege gegangen war«, hatte Schiller gefragt, ob »er – der Deutsche – sich fühlen dürfe«, und geantwortet: »Ja, er darf's!« Das, was seinen Wert ausmache, sei eine »sittliche Größe«, die in der Kultur liege. »Das ist nicht des Deutschen Größe, obzusiegen mit dem Schwert; in das Geisterreich zu dringen, Vorurteile zu besiegen, männlich mit dem Wahn zu kriegen, das ist seines Eifers wert.«

Schiller hatte umsonst gepredigt, und 1918 und in der Folge erinnerte man sich kaum seiner Worte. Es geschah genau das Gegenteil dessen, was er sich wünschte. Die breitesten Teile der Bevölkerung fanden keine Bestätigung ihres Selbstwerts in der wirtschaftlichen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Betätigung; sie erkrankten und flüchteten in Vorurteile und Wahnvorstellungen, was einer Massenneurose gleichkam. Statt einer »Bewältigung der Vergangenheit«, die auch damals aktuell und notwendig war und einen harten Willen zur Wahrheit erforderte, zog man den Betrug und Selbstbetrug eines angeblichen Dolchstoßes vor. Nach faulen Ausreden und nach einer Sicherheit im Aberglauben suchen immer die Kranken, Schwachen, Selbstunsicheren, die Rückschläge nicht vernünftig zu verdauen vermögen. Sie mildern oder beseitigen ihr Unbehagen, ihre Unzufriedenheit mit sich selbst, ihr eigenes Versagen durch die Produktion von Sündenböcken, auf die man einschlagen kann. Jeder Sündenbockmechanismus erwächst aus Charakterschwäche; er ist ein infantiler Zug und alles andere als eine männliche Reaktion. Je schwächer die Leute sind und je mehr sie von Minderwertigkeitskomplexen geplagt werden, desto mehr rufen sie nach Härte und desto gewalttätiger und brutaler treten sie auf, um ihr eigenes Ungenügen und das Fiasko ihres Daseins zu verbergen. Die Kraftmeierei des Nazismus – sein Geschrei, seine Massen, seine Demonstrationen, seine Ausschreitungen, seine Verbrechen – waren die Maske von neidischen Schwächlingen. Das Wort »halbstark« ist erst in unserer Zeit populär geworden. Es paßt aber besonders gut auf die nazistischen Allüren und Attitüden der Erwachsenen 1918–1945. In wachsendem Maße, besonders nach 1933, haben sie Krach gemacht. Manche haben auch Häuser und Läden demoliert, manche haben, wenn Gelegenheit dazu war, auch geplündert. Man hat Leute auf der Straße angerempelt, besonders wenn diese schwach und schutzlos waren, hat sie beleidigt, beschimpft und geschlagen und sich wahrscheinlich dabei eingebildet, ganz groß und etwas Besonderes zu sein. Es gibt freilich einen großen Unterschied zwischen damals und heute: Die damalige Kriminalität war wesentlich gefährlicher, umfassender und schwerer. Der gleichen Schwäche entwuchs das Pochen der Untertanen, Sklaven und Gescheiterten auf ihr angebliches Herrenmenschentum und ihre Verachtung der sogenannten minderwertigen Rassen. Ein Radfahrertum – Buckeln nach oben, Treten nach unten – wurde von vielen demons-

triert und dazu planmäßig organisiert. Es gab immer und überall ein Oben und ein Unten. Die SS trat auf die SA, die SA auf die Partei, die Partei auf die Außenstehenden, diese bekamen wie die übrigen gründlich Gelegenheit, auf Juden, Polen, Russen, Zigeuner, Neger herabzusehen und sie zu mißhandeln. Jedermann stand in einer hierarchischen Stufenfolge, die ihm die Möglichkeit einräumte, gegenüber der nächstfolgenden Schicht den starken Mann zu markieren und so Minderwertigkeiten und Minderwertigkeitsgefühle abzureagieren.

Das alles war nicht Größe, sondern Kraftprotzertum, nicht Gesundheit, sondern Krankheit, die sich in noch nie dagewesenen, nach Umfang und Bestialität in der Weltgeschichte einzigartigen Verbrechen austobte. Der Nazismus war der Aufstand der Minderwertigen, der Enttäuschten, der Neidischen. Ein selbstkritisches Volk, seelisch gesund, seiner sozialen und menschlich-ethischen Aufgabe bewußt, einer tüchtigen Jugend gewiß und überzeugt, im Lebenskampf mit erlaubten Mitteln seinen Mann zu stellen, braucht und tut dergleichen nicht. Wirkliche Größe ist etwas ganz anderes; Größe meint Humanität und Toleranz; nur Kleinheit, Dürftigkeit, Schwäche rufen nach Härte und betätigen sich hart. Härte, Gewalt und Brutalität sind noch immer das Zeichen von Lebensschwäche, Lebensneid, Lebensangst gewesen.

Der römische Schriftsteller Maximianus hat einmal gemeint, es gäbe keine Heilung für eine Krankheit, die nicht verstanden worden sei, was heißen will, deren Ursache nicht begriffen worden ist.

In diesem Sinne müssen wir an das Entsetzliche herangehen, das hinter uns liegt.

Eine Analyse, die freilich immer nur bruchstückhaft und nur ein tastender Versuch sein kann, das letztlich Unerklärliche zu deuten, ist aus dem Willen gerechtfertigt, für die Zukunft eine Lehre zu ziehen. Historisches, psychologisches, soziologisches Wissen, auch Strafprozesse, die das Geschehen den Zeitgenossen vor Augen führen, sind wichtig. Wichtiger aber ist der ernste und aufrichtige Entschluß, es nunmehr und später anders und besser zu machen. Dies ist vor allem Recht und Pflicht der jungen, jetzt heranwachsenden Generation.

Im Mittelalter wurde einmal ein Philosoph von einem jungen Menschen gebeten, in *einem* Satz den Extrakt seines Denkens wiederzugeben. Er antwortete ähnlich der Bergpredigt: »Was du nicht willst, daß man dir tu, das füg auch keinem andern zu«. Ich glaube, dieser Satz kann als kategorischer Imperativ dienen. Er schützt uns vor einer Wiederkehr des Vergangenen. Er umschließt den Widerstand gegen alle Trägheit der Herzen und gegen Unrecht, wo immer es geschieht, nicht zuletzt, wenn der Staat es selber begeht. Er fordert Zivilcourage und Mut vor Königsthronen, die oft schwerer sind als Tapferkeit vor dem Feind.

Die Angelsachsen haben ein Menschen- und Bürgerrecht, das wir – leider – nicht in unseren Katalog der unveräußerlichen Rechte aufgenommen haben. Es ist das Recht eines jeden auf Glück. Zu ihm gehören notwendig die Gedanken- und Meinungsfreiheit, das Recht zur Opposition und Kritik eines jeden, sein Recht auf Individualität. Es ist ohne allseitige Toleranz, wie sie von Lessing in »Nathan der Weise« im Bereich des Religiösen doziert wurde, nicht denkbar. Nur Unduldsamkeit ist ausgeschlossen. »Glück« mag ein schillernder Begriff sein; der eine mag darunter einen

Personenkraftwagen verstehen, der andere Liebe und Freundschaft, und wieder ein anderer wird diese oder jene Kunst und Wissenschaft (oder was er dafür hält) meinen. Tut nichts. Innen-, Sozial-, Wirtschafts-, Kultur- und Erziehungspolitik sollen dem einzelnen und seinem Glücke dienen, weswegen ein politisches »Ohne mich« gerade bei jungen Menschen unverständlich wäre. Eine Politik im Dienst des Rechts eines jeden auf Glück wird aber nicht nur in politischen Zirkeln, durch Diskussionen und Wahlen getrieben. Jede Stunde des Alltags gibt uns allen Gelegenheit dazu, zu Hause, bei der Arbeit, auf der Straße, im Umgang und in Zusammenarbeit mit den Menschen aller Stände, Rassen und Weltanschauungen. Menschliche Rücksichtnahme, Hilfsbereitschaft und gute Taten werden sich lohnen: *Wie ich dir, so du mir!*

Goethe hat einmal gesagt: »Der Zweck des Lebens ist das Leben selbst.« Leben meint Leben und Lebenlassen, heißt das Leben und alle Menschen lieben. Das ist, gerade weil es dem einen oder anderen mitunter recht schwerfällt, jedenfalls heroischer, als sie zu quälen, plagen oder totzuschlagen.

Broschüre, hrsg. von der Hessischen Landesbank, Girozentrale, Frankfurt am Main mit freundlicher Genehmigung des Verfassers, Frankfurt am Main [1960], 31 S.

1961

61.01. Auschwitz-Kommandant Richard Baer: Der SS-Staat in Person

Im Oktober 1960 erließ die Frankfurter Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit den Ermittlungen zum Auschwitz-Prozess einen Haftbefehl gegen den letzten Kommandanten des Lagers, Richard Baer. Baers Aufenthaltsort war unbekannt, die Staatsanwaltschaft setzte eine Belohnung von 10.000 DM für sachdienliche Hinweise aus. Im Dezember 1960 wurde Baer, der unter dem Namen Karl Neumann als Forstarbeiter in Norddeutschland lebte, verhaftet. Mit ihm hatte die Staatsanwaltschaft einen der Hauptangeklagten des in Vorbereitung befindlichen Auschwitz-Prozesses ausfindig gemacht. Die Zeitschrift *Weltbild,* die schon im Dezember 1960 unter dem Titel »Gesucht werden tausend Mörder« eine mehrteilige Reportage über das KZ Auschwitz veröffentlicht hatte, nahm die Verhaftung zum Anlass, Fritz Bauer zu den Vorbereitungen für den Auschwitz-Prozess zu befragen.

Weltbild: Nach dem großen Erfolg der Frankfurter Staatsanwaltschaft, der Verhaftung des ehemaligen Kommandanten von Auschwitz, Richard Baer, erhebt sich für uns die Frage, inwieweit die Presse, inwieweit *Weltbild* als erste Zeitschrift, die eine zusammenhängende Darstellung des Komplexes Auschwitz und die Fahndung nach Baer publiziert hat, an diesem Erfolg der Fahndungsbehörden mitbeteiligt ist.

Dr. Bauer: Die Presse und besonders Sie haben uns sehr geholfen. Wir sind Ihnen überaus dankbar, denn Sie haben durch Ihre Dokumentarserie über Auschwitz »Gesucht werden tausend Mörder« die Öffentlichkeit so zur engagierten Mithilfe angeregt, daß bei uns teilweise äußerst wichtige Hinweise aus der Bevölkerung eingegangen sind. Die Presse ist für mich als Staatsanwalt, der Prozesse führen muß, die sich mit Straftaten des Nazi-Regimes beschäftigen, der wichtigste Faktor der Hilfe überhaupt. Sie haben mit Ihrer Serie in vorbildlicher Weise dafür gesorgt, daß in der Öffentlichkeit die Notwendigkeit solcher Prozesse, die Notwendigkeit einer endgültigen auch strafrechtlichen Abrechnung mit der NS-Zeit erkannt worden ist. Das Echo, von dem natürlich auch wir erfahren haben, spricht dafür, daß die Öffentlichkeit in weitem Umfang verstanden hat, was Sie mit Ihrer Arbeit, was wir mit der Durchführung dieser Prozesse wollen.

Weltbild: Warum hat man von seiten der Staatsanwaltschaften nicht bereits vor Jahren mit den Ermittlungen gegen ehemalige Bewacher von KZ-Lagern begonnen?

Dr. Bauer: In der Bundesrepublik bestand seit 1948 eine spürbare Müdigkeit, sich mit solchen Themen zu beschäftigen. Man wollte »endlich Gras darüber wachsen lassen«. Diese Müdigkeit erstreckte sich auch auf die den Staatsanwaltschaften übergeordneten Stellen. Erst in den letzten drei Jahren hat man sich wieder darauf besonnen, daß man die Verbrechen während des NS-Regimes in strafrechtlicher Beziehung nicht einfach mit Schweigen übergehen konnte. Erst zu diesem Zeitpunkt konnten deshalb die Staatsanwaltschaften mit dem notwendigen Echo in der Öffentlichkeit

rechnen. Dies hat dann die Justizministerien veranlaßt, Personen und Mittel bereitzustellen, um alle diese Dinge endlich aufzugreifen.

Eine zweite Schwierigkeit lag in der deutschen Strafprozeßordnung begründet. Sie ist für derartige KZ-Prozesse absolut ungeeignet. Denn nach deutschem Recht ist diejenige Staatsanwaltschaft für ein Verfahren zuständig, zu deren Bereich der Tatort gehört. Die hier in Frage kommenden Tatorte liegen jedoch im östlichen Ausland. Auch hierauf muß die jahrelang andauernde generelle Abneigung der Justizstellen zurückgeführt werden, an diese Dinge heranzugehen. Man ist dann von unserer Seite dazu übergegangen, wenn man einen Beschuldigten hatte, hilfsweise dessen Wohnort für zuständig zu erklären.

Weltbild: Widerspricht es nicht eigentlich dem Sinn der Gerechtigkeit, daß man diese Straftaten erst nach rund 15 Jahren zur Anklage bringt?

Dr. Bauer: Ja sicher. Aber man muß sich hierbei bewußt machen, daß ja diese Prozesse nicht der Rache und Vergeltung dienen. Für uns ist hier der Gedanke entscheidend, im Prozeß die Vergangenheit durchsichtig zu machen und einen Beitrag zur deutschen Geschichte zu leisten. Hierin liegt für mich der tiefe Sinn all dieser Prozesse. Wie Sie wohl wissen, war der Nazismus nicht nur eine Frage des Mehrheitsentschlusses der damaligen Wähler. Er hat andere Ursachen. Ich meine eine bestimmte Form der preußischen, der »deutschen« Pädagogik, wie sie sich ausdrückt in Floskeln [wie] »Befehl ist Befehl« und anderem Unsinn. Hier werden die Prozesse, die sich mit der jüngsten deutschen Vergangenheit beschäftigen, zu einer notwendigen Maßnahme, die wichtig für das Ansehen eines ganzen Volkes ist.

Weltbild: Warum haben seinerzeit die Alliierten in Nürnberg keine Anstalten getroffen, KZ-Prozesse abzuwickeln?

Dr. Bauer: In Nürnberg hat man damals nur Gruppenprozesse, Standesprozesse durchgeführt. Gegen Nazi-Politiker, Generäle, Ärzte. Die Alliierten hatten damit lediglich vor, bestimmte Beispiele zu geben. Die Problematik der KZ-Prozesse paßte nicht in ihr Konzept.

Weltbild: Die eigentliche, spürbar wirksame deutsche Initiative begann wohl mit der Gründung der Zentralstelle zur Bekämpfung nazistischer Verbrechen in Ludwigsburg – einer Gründung der Justizministerien der deutschen Länder?

Dr. Bauer: Ludwigsburg ist das Produkt jenes vorhin von mir angedeuteten Wachwerdens der deutschen Öffentlichkeit. Noch 1955 hätte kein Bundesland auch nur eine Mark für diesen Zweck gegeben. Wir konnten praktisch erst 1959 mit Einrichtung der Zentralstelle richtig mit unserer Arbeit beginnen.

Weltbild: Wie sehen Sie in diesem großen Zusammenhang die Person Baers, Ihres Hauptangeklagten im Auschwitz-Prozeß?

Dr. Bauer: Baer personifiziert für uns Auschwitz. Er ist typisch für den SS-Staat schlechthin. Als die Kriminalbeamten im Wald ihr »Hände hoch« riefen, beschmutzte

Baer seine Wäsche mit Kot. Es dauerte eine dreiviertel Stunde, bis der Mann transportfähig war. Genau wegen der gleichen stinkenden Angst haben SS-Männer wie Baer vor ihnen zitternde, unterernährte, hilflose Juden totgeprügelt mit dem Kommentar, daß man von »derartigen Untermenschen« ja nichts anderes erwarten könne. Baers anschließende Bemerkung, man möge ihn »als Offizier« behandeln, wirkt in diesem Zusammenhang wie ein Witz.

Weltbild: Wann rechnen Sie mit dem Beginn des Auschwitz-Prozesses?

Dr. Bauer: Soweit man das jetzt beurteilen kann, im Laufe des Jahres 1961.

Weltbild: Inwieweit hat das Ausland Sie bei Ihren Ermittlungen aktiv unterstützt?

Dr. Bauer: Polnische Stellen, Menschen aus der Tschechoslowakei, aus Israel und jüdische Stellen in Amerika.

Weltbild: Haben Sie Auffassungen zu spüren bekommen, die von einer Schädigung des deutschen Ansehens im Ausland durch diesen Prozeß sprechen?

Dr. Bauer: In Teilen unserer Bevölkerung wird diese Auffassung vertreten. Man macht unter anderem geltend, daß durch derartige »Selbstentblößungen« die deutsche Bündnisfähigkeit leide. Ich behaupte das Gegenteil. Die Botschafter anderer Länder haben mir mehrfach zum Ausdruck gebracht, wie sehr gerade durch diese Prozesse eine Wiederherstellung des deutschen Ansehens im Ausland erreicht werden kann.

Weltbild: Gibt es Ihrer Meinung nach starke Bevölkerungsteile, die diesen Prozeß fordern?

Dr. Bauer: Auf Grund Ihres Dokumentarberichtes im *Weltbild* bekamen meine beiden Staatsanwälte Kügler und Vogel eine Unmenge zustimmender Briefe aus der Bevölkerung. Viele Menschen danken uns darin für unsere Initiative. Ich glaube, daß mit geringfügigen Ausnahmen die ganze junge Generation und ein großer Teil der Älteren innerlich hinter uns steht. Beispielsweise bekamen wir durch bestimmte Details in Ihrem Bericht, durch die Veröffentlichung der Erschießungsliste, noch eine ganze Menge sachdienlicher Angaben.

Weltbild: Wurden Sie wie wir, wurde die Staatsanwaltschaft wegen Ihrer Arbeit durch Zuschriften oder Anrufe bedroht?

Dr. Bauer: Wir werden laufend bedroht. Aber, Sie wissen ja, Hunde, die bellen, beißen nicht.

Weltbild: Werden zur Zeit noch weitere, umfassende Konzentrationslager-Prozesse vorbereitet?

Dr. Bauer: Bei der Staatsanwaltschaft Wiesbaden laufen die Ermittlungen zur →Vorbereitung von Prozessen um Majdanek und Lublin. In Frankfurt werden →zwei

Euthanasie-Prozesse vorbereitet, und in Darmstadt bereitet man einen umfassenden Prozeß gegen die SS-Einsatzgruppen vor.

Weltbild: Durch die Ostpresse und die Ostzonensender wird der Bundesrepublik immer wieder vorgeworfen, daß sie eine Reihe von Leuten in gehobenen Stellungen beschäftige, die während des NS-Regimes Verbrechen vorbereitet haben sollen. Werden die Staatsanwaltschaften in solchen Fällen aktiv?

Dr. Bauer: Nur dann, wenn stichhaltiges Material vorliegt. Beschuldigungen allein genügen nicht.

Weltbild: Gibt es inzwischen in solchen Fällen stichhaltiges Material?

Dr. Bauer: Das wird die nächste Zeit erweisen.

Aus: *Weltbild,* Jg. 16, Nr. 3, 13.1.1961, S. 2–4.

Duitsers geconfronteerd met Nazi-verleden

61.02.0

Generatie van nu wil schuld vaststellen. Dr. Fritz Bauer – motor achter vervolgingsactie

Frankfort, dinsdag.

De laatste maanden worden in West-Duitsland herhaaldelijk nazi-oorlogsmisdadigers gearresteerd. Bähr [Baer], de laatste commandant van het vernietigingskamp Auschwitz, professor W. Hyde [*Heyde], die in de oorlog ruim 60.000 mensen op grond van vermeende zwakzinnigheid heeft laten ombrengen, Novak, adjudant van Eichmann, Pratrl [Pradel] en Wentritt, die mobiele gaskamers maakten, en nog vele anderen. En er zullen nog velen volgen.

Op het ogenblik zitten 138 nazimisdadigers in voorarrest. Zij zullen binnenkort berecht worden.

Hoe komt het, dat vijftien jaar na de oorlog en de vernietiging van het Derde Rijk Duitsland zijn misdadigers zelf gaat berechten? En wie is daar in Duitsland de drijvende kracht van? Dat is General Staatsanwalt van de staat Hessen, dr. Fritz Bauer. Op zijn kamer in het paleis van Justitie te Frankfort, waar men zonder enige formaliteiten te vervullen vrijwel onmiddellijk wordt toegelaten, had ik een onderhoud met hem, dat ruim anderhalf uur duurde.

»U wilt weten, waarom wij nu pas overgaan tot het arresteren en berechten van nazimisdadigers? Wel«, zegt dr. Bauer, »dat heeft verschillende oorzaken. Na de oorlog heerste er bij ons uiteraard chaos en wij hadden nog geen eigen rechtbanken. Bovendien vonden velen, dat met het proces te Neurenberg de zaak van oorlogsmisdadigers wel voldoende was afgedaan.

Het proces te Neurenberg heeft echter geen enkele weerklank gevonden bij het Duitse volk. Het is en wordt nog altijd beschouwd als een proces van de overwinnaars tegenover de overwonnenen.

Uitlevering

Ook hebben velen gehoopt, dat andere landen om uitlevering van de nazimisdadigers zouden vragen. Vele misdrijven zijn immers in het buitenland gepleegd. Maar natuurlijk is dit alles niet de hoofdoorzaak dat wij nu pas overgaan tot het berechten van de nazimisdadigers.

De hoofdoorzaak is dat mijn generatie – ik ben zelf 58 – de hele kwestie van de oorlogsmisdaden niet aankon. Mijn generatie staat daar niet vrij tegenover. Mijn generatie heeft zelf te lang meegelopen. De jongeren staan wèl vrij.

Zware druk

»In 1959 is er een centraal bureau voor het onderzoek naar nazimisdaden opgericht. Elke deelstaat heeft een jonge Staatsanwalt (officier van Justitie) van pl.m 30 jaar ter beschikking gesteld voor het onderzoek. Zij leven onder een psychisch zware druk. Het is voor hen een verschrikkelijk werk om al die dossiers door te lezen en samen te stellen, waarbij zij geconfronteerd worden met de misdadige waanzin van zovelen uit de generatie van hun ouders. Maar de jongeren willen vaststellen wie de schuldigen zijn.«

Omzichtig

Ik vraag hem of het grote moeite kost, deze misdadigers op te sporen.

General Staatsanwalt dr. Bauer antwoordt: »Ja, buitengewoon moeilijk. En wij moeten zeer omzichtig te werk gaan. Ik wil niet zeggen, dat er nog een nazi-organisatie is, maar er bestaat tussen de echte nazi's nog steeds een hechte band op grond van

de ›oude kameraadschap‹. Wanneer zij horen, dat wij iemand op het spoor zijn, zit de betrokkene al spoedig in Caïro, voordat wij hem hebben kunnen grijpen.

De gearresteerde nazimisdadigers beschikken over de duurste advocaten en kunnen dikwijls onmiddellijk 50 tot 100.000 mark neerleggen als borgsom. Ik weet bijna zeker, dat dit geld gefourneerd wordt door een paar ex-nazi's, die dank zij ons Wirtschaftswunder nu zeer rijke industriëlen zijn geworden. De namen van dezen mag ik u helaas niet noemen.«

»Weet u«, zegt dr. Bauer, »wat het beste middel is om ze te krijgen? Het uitloven van hoge beloningen. De echte nazi's zijn corrupt. Voor veel geld geven zij elkaar aan. De echte nazi's zijn altijd corrupt geweest, tot in merg en been. Ik heb dit zelf nooit geweten, maar het blijkt uit vrijwel alle dossiers.

Beloningen

Ik heb een tijd geleden met Noel Brandt [Joel Brand] gesproken, die met Eichmann onderhandeld heeft over de vrijlating van 1 miljoen joden en ik heb hem gevraagd: ›Man, hoe durfde je naar hem toe te gaan‹, maar Brandt zei mij: ›O, dat was heel eenvoudig. Het is veel gemakkelijker een nazi om te kopen dan bij voorbeeld een kleine douanebeambte‹.

Ja, die naziband is door het uitloven van beloningen wel te doorbreken. De grootste moeilijkheid is bewijzen te verzamelen tegen de hoge, werkelijk verantwoordelijke nazi's, die zelf hun handen ›schoon‹ hielden en de minderen, die zij als zogenaamde werktuigen beschouwden, de moorden lieten uitvoeren. Deze werktuigen laten zij desnoods rustig vallen.

Werktuig

Ik geloof dat zij Bähr [Baer], de laatste commandant van Auschwitz, ook als werktuig beschouwden.«

Ik vraag hem, of hij zich wel eens bedreigd voelt.

Dr. Bauer zegt: »Niet ernstig. Toen bekendgemaakt werd, dat Israël Eichmann had gearresteerd, was het wel even gevaarlijk. De nazi's waren toen een tijd lang echt bang. Natuurlijk ontvang ik tal van dreigbrieven. Maar anonieme dreigbrievenschrijvers zijn laf en gaan bijna nooit tot een daad over.

Bovendien, als mij iets zou overkomen, geloof ik dat er zeker in het buitenland een grote deining zou ontstaan. De nazi's weten dat ook.«

»Ik krijg«, zegt hij lachend, »ook veel brieven van mensen die zeggen dat ik ermee moet ophouden, omdat zij bij hun uitgebreid naoorlogs ontbijt niet door de krant herinnerd wensen te worden aan nazimisdaden en concentratiekampen. Nee, over

mijn populariteit bij mijn generatiegenoten maak ik mij geen enkele illusie, hoewel zij mij nooit iets in mijn gezicht durven zeggen.

De staat Hessen had gaarne Eichmann berecht. Maar de regering in Bonn heeft zijn uitlevering niet gevraagd.«

Verdediging

Ik vraag hem, of hij zelf de arrestanten verhoort.

»Nee«, antwoordt dr. Bauer, »dat laat ik helemaal over aan de jonge Staatsanwalten, de nieuwe generatie. Professor Hyde [Heyde] heb ik bij mij laten komen, omdat ik persoonlijk in hem geïnteresseerd was, daar hij voor de Hitlerperiode nogal een bekend man was en ik wilde weten, of hij een verklaring kon geven voor zijn misdadige waanzin, 60.000 weerloze mensen om het leven te brengen.

Zoals elke kleine misdadiger voor zijn misstap altijd wel een verdediging heeft, zo heeft een intelligent mens als Hyde [Heyde] dat ook. Hij redeneert maar en redeneert maar en voelt zich niet in het minst schuldig. De nazimoorden verjaren niet«, zegt dr. Bauer. »Wij zetten de zaak door en wij zullen ze allen opsporen.«

Vrees

Ik vraag hem of hij denkt dat een dergelijke misdadige waanzin als in het Derde Rijk zich bij het Duitse volk nog eens zou kunnen herhalen.

Hij antwoordt: »U kunt niet verwachten, dat ik in mijn functie van General Staatsanwalt u hierop zal antwoorden.«

Dan aarzelt hij even en zegt dan: »Ik wil u wel mijn privémening geven. Wij hebben een democratische grondwet, maar het Duitse volk denkt niet democratisch. Het Duitse volk ziet een persoon en wil daardoor geleid worden. Deze persoon is nu Adenauer. Hoewel ik geen vriend van hem ben, geef ik toe, dat Adenauer het goed doet. Maar als Adenauer er niet meer is weet ik niet, wat er gebeuren gaat.

Als het economisch minder goed gaat en het Duitse volk niet alles meer goed geordend ziet, zal het, denk ik, weer geneigd zijn, elke Führer te omhelzen. Een goede of een slechte. En een slechte, die dan de beschikking zal hebben over het grootste leger in West-Europa, kan heel, heel gevaarlijk zijn.

Ik weet, dat vele landen hier bang voor zijn. Ik heb met zeer invloedrijke Amerikanen hierover gesproken. Zij zien dat gevaar ook. Maar het vreemde is, het kan de Amerikanen blijkbaar niets schelen.«

Aus: *De Telegraaf,* 14.2.1961, S. 3.

Deutsche mit Nazi-Vergangenheit konfrontiert

61.02.Ü

Jetzige Generation will Schuld ermitteln – Dr. Fritz Bauer Motor hinter Verfolgungsaktion

Interview der niederländischen Zeitung *De Telegraaf,* in dem Fritz Bauer Fragen über die Schwierigkeiten bei der juristischen Verfolgung von NS-Tätern beantwortete und begründete, warum die juristische Aufarbeitung der NS-Verbrechen nur so stockend voranging.

Frankfurt, Dienstag.

In den letzten Monaten werden in Westdeutschland wiederholt Nazi-Kriegsverbrecher festgenommen. Baer, der letzte Kommandant des Vernichtungslagers Auschwitz, Professor *W. Heyde, der im Krieg gut 60.000 Menschen aufgrund vermeintlicher Geistesschwäche hat umbringen lassen, Novak, Adjutant von Eichmann, Pradel und Wentritt, die mobile Gaskammern bauten, und noch viele andere. Und es werden noch viele folgen.

Im Augenblick sitzen 138 Naziverbrecher in Vorarrest. Sie werden demnächst vor Gericht gestellt worden.

Wie kommt es, dass fünfzehn Jahre nach dem Krieg und der Vernichtung des Dritten Reichs Deutschland seine Verbrecher selbst vor Gericht stellt? Und wer in Deutschland ist die treibende Kraft dahinter? Das ist der Generalstaatsanwalt des Bundeslandes Hessen, Dr. Fritz Bauer. In seinem Zimmer im Frankfurter Justizpalast, wohin man ohne die Erfüllung irgendwelcher Formalitäten nahezu unmittelbar vorgelassen wird, hatte ich eine gut anderthalbstündige Unterredung mit ihm.

»Sie wollen wissen, warum wir erst jetzt dazu übergehen, Naziverbrecher festzunehmen und vor Gericht zu stellen? Nun«, sagt Dr. Bauer, »das hat verschiedene Ursachen. Nach dem Krieg herrschte bei uns natürlich Chaos und wir hatten noch keine eigenen Gerichte. Außerdem empfanden viele, dass mit dem Nürnberger Prozess die Angelegenheit der Kriegsverbrecher wohl zur Genüge erledigt sei.

Der Nürnberger Prozess hat beim deutschen Volk jedoch keinerlei Resonanz gefunden. Er wurde und wird noch immer als ein Prozess der Sieger über die Besiegten betrachtet.

Auslieferung

Auch haben viele gehofft, andere Länder würden um die Auslieferung der Naziverbrecher ersuchen. Viele Verbrechen wurden ja im Ausland begangen. Aber natürlich

ist dies alles nicht die Hauptursache dafür, dass wir erst jetzt dazu übergehen, die Naziverbrecher vor Gericht zu stellen.

Die Hauptursache ist, dass meine Generation – ich selbst bin 58 – der ganzen Frage der Kriegsverbrechen nicht gewachsen war. Meine Generation steht dem nicht frei gegenüber. Meine Generation ist selbst zu lange Mitläufer gewesen. Die Jüngeren dagegen stehen frei da.«

Ein schwerer Druck

»1959 wurde eine Zentralstelle zur Aufklärung von Naziverbrechen gegründet. Jedes Bundesland hat einen jungen Staatsanwalt von um die dreißig für die Aufklärung zur Verfügung gestellt. Sie leben unter einem psychisch schweren Druck. Es ist für sie eine fürchterliche Arbeit, all diese Akten durchzulesen und zusammenzustellen, wobei sie mit dem verbrecherischen Wahnsinn von so vielen aus der Generation ihrer Eltern konfrontiert werden. Aber die Jüngeren wollen ermitteln, wer die Schuldigen sind.«

Umsichtig

Ich frage ihn, ob es sehr mühsam ist, diese Verbrecher ausfindig zu machen.

Generalstaatsanwalt Dr. Bauer antwortet: »Ja, außerordentlich mühsam. Und wir müssen sehr umsichtig vorgehen. Ich will nicht sagen, dass es noch eine Naziorganisation gibt, aber zwischen den echten Nazis existieren aufgrund der ›alten Kameradschaft‹ immer noch enge Bande. Sobald sie hören, dass wir jemandem auf der Spur sind, ist der Betreffende schon bald in Kairo, ehe wir ihn fassen konnten.

Die festgenommenen Naziverbrecher verfügen über die teuersten Anwälte und können oft sofort 50–100.000 Mark als Bürgschaft hinzählen. Ich bin mir fast sicher, dass dieses Geld von einigen Ex-Nazis eingezahlt wird, die dank unseres Wirtschaftswunders jetzt zu sehr reichen Industriellen geworden sind. Deren Namen darf ich Ihnen leider nicht nennen.«

»Wissen sie«, sagt Dr. Bauer, »was das beste Mittel ist, sie zu kriegen? Die Aussetzung hoher Belohnungen. Die echten Nazis sind korrupt. Für viel Geld zeigen sie sich gegenseitig an. Die echten Nazis sind immer korrupt gewesen, bis ins Mark. Mir selbst war das nie klar, aber es geht aus nahezu allen Akten hervor.

Belohnungen

Vor einiger Zeit habe ich mit Joel Brand gesprochen, der mit Eichmann über die Freilassung von einer Million Juden verhandelt hat, und habe ihn gefragt: ›Mann, wie hast du es gewagt, zu ihm zu gehen‹, aber Brand sagte mir: ›Ach, das war ganz einfach. Es ist viel leichter, einen Nazi zu bestechen als beispielsweise einen kleinen Zollbeamten.‹«

»Ja, diese Nazibande sind durch die Aussetzung von Belohnungen zu durchbrechen. Die größte Schwierigkeit ist, Beweise gegen die hohen, wirklich verantwortlichen Nazis zu sammeln, die selbst die Hände ›sauber‹ behielten und die Geringeren, die sie als sogenannte Werkzeuge betrachteten, die Morde ausführen ließen. Diese Werkzeuge lassen sie wenn nötig seelenruhig fallen.

Werkzeug

Ich glaube, dass sie Baer, den letzten Kommandanten von Auschwitz, auch als Werkzeug betrachtet haben.«

Ich frage ihn, ob er sich manchmal bedroht fühlt.

Dr. Bauer sagt: »Nicht ernsthaft. Als bekanntgegeben wurde, dass Israel Eichmann verhaftet hat, war es eine Weile gefährlich. Die Nazis hatten damals eine Zeitlang wirklich Angst. Natürlich erhalte ich zahlreiche Drohbriefe. Aber die Verfasser anonymer Drohbriefe sind feige und gehen fast nie zur Tat über.

Außerdem glaube ich sicher, wenn mir etwas zustoßen würde, würde das im Ausland große Wellen schlagen. Das wissen auch die Nazis.«

»Ich bekomme«, sagt er lachend, »auch viele Briefe von Leuten, die sagen, ich solle damit aufhören, weil sie bei ihrem ausgiebigen Nachkriegsfrühstück nicht von der Zeitung an Naziverbrechen und Konzentrationslager erinnert werden wollen. Nein, bezüglich meiner Beliebtheit bei meinen Altersgenossen mache ich mir keinerlei Illusionen, obwohl sie mir nie etwas ins Gesicht zu sagen wagen.

Das Land Hessen hätte Eichmann gern vor Gericht gestellt. Aber die Regierung in Bonn hat nicht um seine Auslieferung gebeten.«

Verteidigung

Ich frage ihn, ob er selbst seine Häftlinge verhört.

»Nein«, antwortet Dr. Bauer, »das überlasse ich ganz den jungen Staatsanwälten, der neuen Generation. Professor Heyde habe ich zu mir kommen lassen, weil ich mich persönlich für ihn interessiert habe, da er vor der Hitlerzeit ein recht bekannter

Mann gewesen ist, und ich wollte wissen, ob er eine Erklärung für seinen verbrecherischen Wahnsinn geben konnte, 60.000 wehrlose Menschen ums Leben zu bringen.

Wie jeder Kleinkriminelle für seine Verfehlung immer eine Verteidigung hat, so hat ein intelligenter Mensch wie Heyde das auch. Er argumentiert und argumentiert und fühlt sich nicht im Geringsten schuldig. Die Nazimorde verjähren nicht«, sagt Dr. Bauer. »Wir setzen die Sache durch, und wir werden sie alle ausfindig machen.«

Angst

Ich frage ihn, ob er denkt, ein derartiger verbrecherischer Wahnsinn wie im Dritten Reich könne sich beim deutschen Volk wiederholen.

Er antwortet: »Sie können nicht erwarten, dass ich Ihnen in meiner Funktion als Generalstaatsanwalt hierauf antworten werde.«

Dann zögert er kurz und sagt: »Ich will ihnen jedoch meine Privatmeinung sagen. Wir haben ein demokratisches Grundgesetz, aber das deutsche Volk denkt nicht demokratisch. Das deutsche Volk sieht eine Person und möchte von ihr geführt werden. Diese Person ist jetzt Adenauer. Obwohl ich nicht sein Freund bin, gebe ich zu, dass Adenauer es gut macht. Aber wenn Adenauer nicht mehr da ist, dann weiß ich nicht, was geschieht.

Wenn es wirtschaftlich weniger gut läuft und das deutsche Volk nicht mehr alles wohlgeordnet sieht, wird es, denke ich, wieder geneigt sein, jeden Führer in die Arme zu schließen. Einen guten oder einen schlechten. Und ein schlechter, der dann die Verfügung über die größte Armee in Westeuropa haben wird, kann sehr sehr gefährlich sein.

Ich weiß, dass viele Länder davor Angst haben. Ich habe mit sehr einflussreichen Amerikanern darüber gesprochen. Sie sehen diese Gefahr auch. Aber das Eigenartige ist: Offenbar ist es den Amerikanern egal.«

Aus dem Niederländischen von Rolf Erdorf

Aus: *De Telegraaf*, 14.2.1961, S. 3.

Im Labyrinth der Kriegsverbrecher-Prozesse

61.03.

Die unklare Rechtslage ermöglicht widerspruchsvolle Entscheidungen

Trotz seiner rechtskräftigen Verurteilung im Nürnberger Juristenprozess gab das Verwaltungsgericht Schleswig dem ehemaligen Staatssekretär im Reichsjustizministerium *Franz Schlegelberger in seiner Klage gegen das Finanzministerium von Schleswig-Holstein recht, das Schlegelberger unter Hinweis auf seine Verurteilung im Nürnberger Prozess seine Ruhestandsbezüge gestrichen hatte. Fritz Bauer sah im Urteil des Verwaltungsgerichts eine Art nachträglichen Freispruch. Das Urteil verstoße gegen die Regelungen des →Überleitungsvertrages von 1954.

Die Staatsanwaltschaften und Strafgerichte haben neue Strafverfahren zum Beispiel gegen *Schlegelberger, der zuletzt Staatssekretär im Reichsjustizministerium gewesen ist, und gegen Lautz, zuletzt Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof, für unzulässig erklärt, weil sie bereits durch ein amerikanisches Militärgericht im Jahr 1947 für schuldig befunden worden seien, Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen zu haben. Schlegelberger war zu lebenslangem, Lautz zu zehn Jahren Gefängnis verurteilt, aber nach einiger Zeit begnadigt worden. Schlegelberger wurde namentlich seine Mitarbeit an der Polen- und Judenstrafrechtsverordnung vorgeworfen; zu seinen sozusagen episodischen Verbrechen gehörte aber auch ein Erlaß, durch den er einen Juden, der 1941 wegen Hamsterns von Eiern von dem zuständigen Gericht »nur« zu zweieinhalb Jahren Gefängnis verurteilt worden war, auf Wunsch Hitlers der Gestapo zur Ermordung überstellte.

Während Staatsanwaltschaften und Strafgerichte in ihren Entscheidungen die amerikanischen Urteile als bindend anerkannt haben, war dies bei den Verwaltungsgerichten nicht der Fall. Schleswig-Holstein wollte beispielsweise Schlegelberger die Versorgungsbezüge gemäß dem →Gesetz zu Artikel 131 des Grundgesetzes unter Hinweis auf seine Verurteilung durch das amerikanische Militärgericht und seine hier erwiesenen Verstöße gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit absprechen. Das Verwaltungsgericht kam zu einem von dem amerikanischen Urteil abweichenden Ergebnis. Es fühlte sich durch die frühere Entscheidung nicht gebunden; es behandelte sie als nichtexistent. Der interessierte Zeitgenosse ist nicht ohne Grund schockiert. »Erkläret mir, Graf Oerindur, diesen Zwiespalt der Natur!«

Die Urteile der anderen

Nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaats haben die früheren Gegner Deutschlands Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, auch Verbrechen gegen die Besatzungsmächte durch mannigfaltige Gerichte abgeurteilt. Am

bekanntesten ist die Aburteilung Görings und Genossen durch das »Internationale Militärgericht« in Nürnberg; der Prozeß hatte eine enge Beziehung zu dem Prinzip der Vierzonenbesatzung im Rahmen des Alliierten Kontrollrats. Zwölf weitere Nürnberger Prozesse, zum Beispiel gegen Ärzte, Juristen (Schlegelberger, Lautz und andere), das Wirtschafts- und Verwaltungshauptamt der SS, das Rasse- und Siedlungshauptamt der SS, die Süd-Ost-Generale, die Einsatzgruppen und die Wilhelmstraße waren dagegen Ausfluß der Zuständigkeit der amerikanischen Besatzungsbehörde (OMGUS). Entsprechend wurden auch die Kriegsverbrecherprozesse in der französischen Zone von der französischen Besatzungsbehörde geführt. Zu diesen Urteilen auf deutschem Boden kommen Urteile im – vormals von Deutschland okkupierten – Ausland, etwa in der Sowjet-Union, in Polen, Frankreich, Griechenland und Dänemark.

Die Urteile sind nur beschränkt aus den deutschen Strafregistern ersichtlich. Teilweise wurde die Eintragung einer Verurteilung im deutschen Strafregister durch die Gerichte überhaupt nicht veranlaßt. Teilweise ist sie trotz Mitteilung unterblieben. In der britischen Zone und in Teilen der amerikanischen Zone, zum Beispiel in Hessen, wurde die Eintragung angeordnet. In der französischen Zone scheinen Eintragungen nicht vorgenommen worden zu sein. Anfang 1956 hat sich die Bundesregierung vorbehalten, Strafnachrichten wegen Taten, die im Zusammenhang mit den Kriegsereignissen gestanden haben und im Ausland abgeurteilt worden sind, zurückzubehalten, wenn gegen die Verurteilung rechtsstaatliche Bedenken bestünden.

Gesetzgebung und Rechtsprechung

Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe hat von Anfang an die zuvor nicht unbestrittene, aber doch herrschende Rechtsauffassung bestätigt und fortgesetzt, wonach nicht nur die ausländischen Gerichte, sondern auch die verschiedenen Besatzungsgerichte auf deutschem Boden keine deutsche Gerichtsbarkeit ausgeübt haben. Damit wurden die Urteile sozusagen für nichtexistent erklärt. Diese Rechtsauffassung hatte mannigfaltige Konsequenzen. Die fremden Strafen konnten nicht mit deutschen Strafen zu einer sogenannten Gesamtstrafe verbunden werden. Sie waren keine »Vorstrafen« bei der Beurteilung eines Rückfalls oder bei der Feststellung, ob ein Täter ein »Gewohnheitsverbrecher« war. Die fremden Urteile hinderten auch nicht die Anwendung einer Amnestie oder die Bewilligung einer bedingten Strafaussetzung (Bewährung). Besonders wichtig war und ist, daß die Urteile auch nicht jenen automatischen Amtsverlust eines Beamten zur Folge hatten, den die Beamtengesetze an bestimmte Urteile deutscher Gerichte knüpfen.

Diese Rechtsprechung, die allerdings in aller Regel nur auf begriffs- und formaljuristischen Argumenten beruhte, entsprach, wie unschwer angenommen werden kann, einer öffentlichen Meinung, die lange Zeit in den fremden Urteilen nicht Rechts-, sondern Machtsprüche der Sieger zu sehen gewillt war und gern die Kriegs-

und Menschlichkeitsverbrechen des Unrechtsstaates als Greuelpropaganda abtat. Aber auch die Gesetzgebung der Bundesrepublik bewegte sich in ähnlichen Bahnen. Die »131er« verloren ihre Beamtenrechte nicht durch ein fremdes Urteil, wie begründet es auch immer erscheinen mochte und wie hoch auch immer die Strafe war. Es bedurfte erst einer abermaligen Verurteilung in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Soweit bekannt, sind solche Verfahren – abgesehen von Schlegelberger und Lautz – kaum eingeleitet worden, weswegen früheren zu schweren Strafen verurteilten Beamten, Generälen, Admirälen die in der Öffentlichkeit oft kritisierten hohen Pensionen bezahlt worden sind und bezahlt werden und andere ohne jede Rücksicht auf ihre – bisweilen sehr schwere – Verurteilung im Dienst belassen wurden.

Aus der in der Rechtsprechung und Gesetzgebung verankerten Auffassung, daß die fremden Urteile nichtexistent seien, ergab sich das Recht der Staatsanwaltschaften und Strafgerichte, wieder Strafverfahren gegen die früher im Ausland oder durch Besatzungsgerichte verurteilten Personen einzuleiten und zu führen. Sie wurden, was durch den Bundesgerichtshof auch ausdrücklich ausgesprochen wurde, durch Artikel 103 des Grundgesetzes hieran nicht gehindert. Der Artikel bestimmt, daß niemand wegen derselben Tat auf Grund der deutschen Strafgesetze mehrmals bestraft werden darf. Zu beachten blieb allein Paragraph 7 des Strafgesetzbuchs, wonach »eine im Ausland vollzogene Strafe auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen ist, wenn wegen derselben Handlung im Inland abermals eine Verurteilung erfolgt«. So wurde kürzlich Professor Dr. Kremer in Münster wegen seiner im KZ Auschwitz begangenen Mordtaten verurteilt und die in Polen bereits verbüßte Strafe hierbei angerechnet. Die Fälle der KZ-Schergen Schubert und Sorge können ebenfalls genannt werden.

Der Überleitungsvertrag

Im sogenannten →Überleitungsvertrag, der am 5. Mai 1955 wirksam wurde, sind für die Urteile der drei Staaten USA, Großbritannien und Frankreich Sonderbestimmungen vereinbart worden. Die Bestimmungen gelten nur für die Vertragschließenden. Zu ihnen gehören unter anderen nicht die Sowjetunion, Polen, Griechenland oder Dänemark. Auf deutscher Seite ist Berlin nicht von dem Vertrag umfaßt. Insoweit bleibt es bei der allgemeinen, oben dargelegten Rechtslage. Deswegen wird auch der Viermächteprozeß gegen Göring und andere von dem Überleitungsvertrag nicht berührt. Da die einschlägigen Bestimmungen des Überleitungsvertrags, wie es bei internationalen Verträgen über delikate Themen an der Tagesordnung ist, zudem unscharf und deswegen heftig umstritten sind, wird deutlich, wie verworren die Situation in der Bundesrepublik und in Berlin ist.

Als wichtigste Bestimmung muß, sowohl auch dies in Zweifel gezogen wird, Artikel 7 des Überleitungsvertrages gelten. Er lautet: »Alle Urteile und Entscheidungen in Strafsachen, die von einem Gericht oder einer gerichtlichen Behörde der drei

Mächte oder einer derselben bisher in Deutschland gefällt worden sind oder später gefällt werden, bleiben in jeder Hinsicht nach deutschem Recht rechtskräftig und rechtswirksam und sind von deutschen Gerichten und Behörden demgemäß zu behandeln.« Diese Bestimmung wird durch Artikel 6 ergänzt, in dem die Vollstreckung von Urteilen wegen Verbrechen gegen Kriegsrecht und Menschlichkeit und Modalitäten der Begnadigung einer besonderen Regelung unterworfen werden.

Durch diese Bestimmung sollte, wie angenommen werden muß, gesichert werden, daß die amerikanischen, britischen und französischen Urteile – im Gegensatz zu der sonst herrschenden Auffassung – als existent behandelt werden. Damit wurde die abermalige Aufrollung der bereits abgeurteilten Sachverhalte durch ein deutsches Strafgericht bewußt verhindert, sowohl eine härtere Bestrafung des Täters als auch – womit wir den Gründen der vielleicht zunächst überraschenden alliierten Forderung nahekommen – ein nachträglicher Freispruch durch ein deutsches Gericht. Ein Freispruch lag und liegt, wie zum Beispiel die verwaltungsgerichtliche Behandlung des Falles Schlegelberger beweist, nicht außer aller Reichweite. Zeugen mögen gestorben, die Erinnerung mag verblaßt sein; deutsche Gerichte mögen andere rechtliche Maßstäbe anlegen als die Alliierten.

Hiermit hängt eine weitere Frage aufs engste zusammen. Eine nicht geringe Zahl derer, die durch Besatzungsgerichte verurteilt worden sind, haben bei deutschen Gerichten den Antrag auf Wiederaufnahme ihrer Verfahren zwecks nunmehrigen Freispruchs und zwecks Entschädigung für unschuldig erlittene Haft und dergleichen gestellt. Es muß angenommen werden, daß die zitierten Bestimmungen des Überleitungsvertrags eine solche Wideraufnahme schlechthin ausschließen. Es bleibt allein die im Überleitungsvertrag speziell geregelte Begnadigung. Sie ist die einzige Abhilfe gegen etwaige Ungerechtigkeiten. Andere Maßnahmen, besonders staatsanwaltliche oder richterliche Eingriffe in die rechtskräftigen Urteile amerikanischer, britischer und französischer Gerichte, sei es durch Wiederaufnahme des Verfahrens oder durch Erhebung neuer Anklagen vor deutschen Gerichten, sind nicht gestattet. Im Ergebnis dürfte heute trotz variierender Begründung insoweit Einigkeit in der Bundesrepublik bestehen.

Ist diese Auffassung und ihre Begründung richtig, so müßten freilich auch weitere Konsequenzen gezogen werden. Wenn nach dem Überleitungsvertrag das amerikanische, britische oder französische Strafurteil »in jeder Hinsicht nach deutschem Recht rechtskräftig und rechtswirksam ist und von deutschen Gerichten und Behörden demgemäß zu behandeln ist«, so müßte vor allem – in Übereinstimmung mit den geltenden Beamtengesetzen – auch ein Beamter, der durch ein besatzungsgerichtliches Urteil der Vereinigten Staaten, Englands oder Frankreichs zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr verurteilt worden ist, mindestens mit dem Inkrafttreten des Überleitungsvertrags automatisch seine Beamtenrechte verloren haben. Würde man sich zu dieser meines Erachtens unabweisbaren Konsequenz bekennen, wären widerspruchsvolle Entscheidungen wie im Fall Schlegelberger und Lautz ausgeschlossen. Vorderhand scheint man aber von dieser Konsequenz zurückzuschrecken, obwohl

Ungerechtigkeiten oder Härtefälle, soweit sie wirklich vorlägen, wie auch sonst unschwer anderweitig bereinigt werden könnten.

Aus: *Stuttgarter Zeitung,* 7.3.1961.

Unbewältigte Vergangenheit – Ein Jurist nimmt Stellung

61.04.

Ausschnitt aus der Sendung »Aktuelles zum Wochenende« des Deutschlandfunks vom Samstag, dem 25. März 1961. Im zweiten Teil der Sendung stellte sich Fritz Bauer den Fragen der Hörfunkjournalisten. Hintergrund des Interviews war der Prozess gegen Adolf Eichmann in Jerusalem und die zeitgleich in Frankfurt am Main stattfindenden Vorbereitungen für den ersten großen Auschwitz-Prozess. Bauer äußerte sich zur Strafverfolgung von NS-Tätern und den von ihm erhofften Effekten der geplanten Prozesse.

[…] Darum wollen wir jetzt einem Mann das Wort geben, der zum Thema »unbewältigte Vergangenheit« einiges zu sagen hat: Hessens Generalstaatsanwalt Dr. Bauer. Seine Staatsanwaltschaft bereitet gegenwärtig den Auschwitz-Prozess vor. Es wird der größte und umfangreichste Prozess werden, den es je in Deutschland gab. Auch der Eichmann-Prozess wirft seine Schatten voraus. Viele kleine Prozesse stehen zurzeit vor ihrem Abschluss oder vor der Eröffnung. Darum zunächst die Frage: Wie kommt es zu dieser Häufung von Prozessen, erst heute, sechzehn Jahre danach?

Die Verfolgung der nationalsozialistischen Verbrechen ist nach 1945 auf juristische Schwierigkeiten gestoßen. Sie waren nicht unüberwindbar, aber zunächst waren die Schwierigkeiten erheblich. Die Strafprozessordnung und das deutsche Strafgesetzbuch waren nicht vorbereitet. Als Deutschland zusammengebrochen ist, haben die Alliierten den Versuch gemacht, das Recht in einem neuen Gesetz zu formulieren; das war die Grundlage für Nürnberg. Etwas Ähnliches ist in Deutschland nicht geschehen. Die Schwierigkeiten unserer Strafprozessordnung liegen im Wesentlichen darin, dass die Strafprozessordnung vorsieht, dass der Tatort entscheidend sein soll für die Tätigkeit eines Gerichts oder einer Staatsanwaltschaft. Die meisten Tatorte lagen im Ausland, zum Beispiel Auschwitz liegt in Polen, Verbrechen sind in der Sowjetunion begangen worden. Hier war zunächst kein Tatort in Deutschland gegeben, und die deutschen Staatsanwälte haben sich deswegen um diese Dinge nicht gekümmert. Was geschehen ist, war im Wesentlichen rein zufälliger Art. Wenn etwa

irgendjemand einen Mörder eines Konzentrationslagers oder einer Einsatzgruppe gesehen hat, dann hat sich der Betreffende an die Staatsanwaltschaft des Wohnorts dieses Mannes gewandt, und die Staatsanwaltschaft hat daraufhin ein Verfahren gegen diesen Mann eingeleitet. Was aber unterblieben war, ist gewesen, dass wir nicht den Versuch unternommen haben, Komplexe aufzuklären, nämlich jeweils den Gesamttatbestand eines Konzentrationslagers, einer gesamten Einsatzgruppe oder etwa der Tätigkeit des Reichssicherungshauptamts [sic].

Das waren, Herr Generalstaatsanwalt, verzeihen Sie, dass ich Sie unterbrochen habe, zunächst einmal die rein formalen Hindernisse, die bestanden haben. Dazu kam zweifellos eine gewisse Aversion in der deutschen Bevölkerung insgesamt, sich mit diesen Dingen, mit der – inzwischen haben wir ein Schlagwort dafür – unbewältigten Vergangenheit zu befassen.

Ja, Ihre Bemerkungen sind durchaus richtig. Es war zweifellos kein erhebliches Echo in der deutschen Öffentlichkeit. Viele Deutsche waren ernüchtert über die Entnazifizierung, die von Anfang an sicher auch verfehlt war. Sie traf die Kleinen und die Kleinsten, während gerade die großen Verbrecher durch die Maschen der Entnazifizierung gingen, gerade diejenigen, auf die sich heute unser Interesse richtet. Der Widerwille gegen die Entnazifizierung wurde, nach meinem Gefühl unberechtigt, ausgedehnt auch auf die Prozesse etwa in Nürnberg. Diese allgemeine Haltung der Öffentlichkeit prägte auch die Praxis der Staatsanwaltschaft und der Gerichte. In dieser Richtung ist langsam eine Änderung eingetreten. Ich glaube, der wichtigste Grund besteht darin, dass im Lauf der letzten fünfzehn Jahre eine große und teilweise ganz ausgezeichnete Literatur zu diesen Fragen entstanden ist; die Presse, neuerdings auch die Illustrierten befassen sich mit diesen Themen; der Film hat das Thema aufgegriffen, ich denke etwa an →Mein Kampf oder →Nacht und Nebel. Und insbesondere ist etwas geschehen, was wir nicht übersehen dürfen: Eine junge Generation ist herangewachsen, die an dieser Thematik interessiert ist. Und ich glaube, dieser Generationenwechsel gibt unserer Tätigkeit einen Auftrieb.

Was soll Ihrer Meinung nach in diesen Verfahren, mit diesen Verfahren erreicht werden?

Ich habe gerade in einem der letzten Bücher über den Eichmann-Fall das Gebet eines unbekannten Juden gelesen, der in Auschwitz gelebt hat. Und in diesem Gebet, das uns im Grunde genommen auf wunderbare Weise erhalten geblieben ist, hat er gesagt: »Friede auf Erden auch denen, die bösen Willens sind«. Ich glaube, dieser Gesichtspunkt ist durchaus richtig. Zunächst einmal wollen wir mit diesen Prozessen einige Blätter der deutschen Geschichte schreiben. Die Justiz ist imstande, sachlich unter Verwendung von lebendigen, lebenden Zeugen, von wirklichen Dokumenten die Wahrheit festzustellen. Ich glaube, wir können hier einen Beitrag zu unserer Geschichte geben. Das ist die eine Seite. Darüber hinaus glaube ich allerdings auch, dass diese Prozesse eine pädagogische Aufgabe besitzen, die nicht klein ist. Vielleicht darf ich zu diesem Thema etwas sagen.

Ich glaube, es wäre falsch, wenn die Staatsanwaltschaft, die Gerichte und die Öffentlichkeit die Haltung des Pilatus einnehmen wollten und die Hände in Unschuld wüschen, indem sie erklärten, nun kommen etwa dreißig, vierzig oder fünfzig Schwerverbrecher – etwa Eichmann und andere seiner Komplizen – auf die Anklagebank, und damit ist das Problem unserer Geschichte gelöst. Ich glaube, wir würden es uns auf diese Weise zu leicht machen. Wir haben in Deutschland allzu oft den Fehler begangen, nach Sündenböcken zu suchen, statt das nun zu tun, was Ibsen einmal genannt hat »Gerichtstag halten über sich selbst«. Ich glaube, wir sollten, um ein Wort aufzugreifen, das kurz nach dem Kriege ein Schweizer ausgesprochen hat, wir sollten den Hitler in uns selber finden und erkennen, was Ursache dafür war, dass diese ungeheuren, in der Geschichte einzigartigen Verbrechen geschehen konnten.

Es besteht auch der Eindruck in der deutschen Öffentlichkeit, dass gerade diese Tätigkeit unserer Strafverfolgungsbehörden und die gesteigerte Aktivität in der letzten Zeit unserm Ansehen, nämlich dem Ansehen der Bundesrepublik im Ausland, nicht gerade dienlich sind, und ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie gerade zu dieser Frage etwas sagen würden.

Ich habe fast jede Woche den Besuch von Ausländern – gestern war ein berühmter Engländer bei mir, vor einigen Tagen war ein bekannter Chefredakteur einer großen holländischen Zeitung anwesend –, und sie fragen ähnlich wie Sie und beschäftigen sich mit dieser Frage. Ich glaube, es wäre völlig falsch, uns Staatsanwälten vorzuwerfen, wir seien die berühmten Kamele, die das Gras wegfräßen, was nun glücklicherweise gewachsen ist. Wir seien diejenigen, die das deutsche Nest beschmutzen. Wer mit den Ausländern zusammenkommt, wer mit ihnen spricht, wird schnell erfahren, dass die Dinge von 33 bis 45 im Ausland keineswegs vergessen sind. Ich glaube, es genügt nicht, das Lächeln vom italienischen Cameriere zu sehen und Garçons in Paris – man sollte sich die Mühe machen, mit Italienern, Franzosen, Dänen, Polen zu sprechen, und würde sehr schnell feststellen, dass wir hier eine Fülle neuralgischer Punkte haben. Und insgesamt glaube ich sagen zu müssen: Das Ausland wartet darauf und würde es heiß begrüßen, wenn von deutscher Seite zu den Dingen des Unrechtsstaates Stellung genommen wird. Ich glaube, dass wir auf diese Weise das Prestige der Bundesrepublik heben und zu einer Versöhnung beitragen, die über das bloße Lächeln italienischer Ragazzi und Melodien »Ciao, ciao, bambina« hinausgeht.

Herr Generalstaatsanwalt, es ist ja kein Zufall, dass wir gerade zu Ihnen gekommen sind, hierher nach Frankfurt zur Generalstaatsanwaltschaft hier im Lande Hessen. Der eigentliche Grund dafür ist, dass gerade von Ihrer Anklagebehörde in der letzten Zeit sehr viel die Rede ist im Zusammenhang mit der Verfolgung nationalsozialistischer Gewaltverbrechen. Was gibt es darauf für eine Antwort?

Die Staatsanwaltschaft in Hessen ist mit diesen Dingen befasst worden, weil sie von Anfang an sich bereiterklärt hat, nicht nur den Einzelfall, den einzelnen Mann anzuklagen, sondern Komplexe aufzuklären. Im Zug dieser Bereitschaft wurde die Staatsanwaltschaft in Hessen beauftragt, den Gesamtkomplex Eichmann zu klären; das ist

schon ein, zwei Jahre vor der Verhaftung Eichmanns geschehen. Mit der Überweisung des Falls Eichmann kam der Gesamtkomplex »Endlösung der Judenfrage« zur hessischen Staatsanwaltschaft, und wir haben uns nun bemüht, im Rahmen dieses Prozesses gegen Eichmann und andere an die Problematik dieser Endlösung heranzugehen. Ähnlich ist es mit anderen Fällen geschehen, zum Beispiel mit dem Komplex Auschwitz, mit dem Komplex Endlösung in Griechenland, Endlösung in Budapest, teilweise Fragen etwa auch in Dänemark und so weiter.

Herr Dr. Bauer, wäre diese Tätigkeit nicht eigentlich in den Zuständigkeitsbereich der zentralen Ermittlungsstelle gefallen, die seit nunmehr zwei Jahren in Ludwigsburg-Stuttgart arbeitet und die getragen wird von allen Länderjustizministerien?

Die Zentrale Stelle in Ludwigsburg ist eine Koordinierungsstelle. Nachdem die Staatsanwaltschaft im Grunde genommen Ländersache ist und die einzelnen Staatsanwaltschaften isoliert handeln, war das Bedürfnis, diese Arbeit zu koordinieren. Diese Koordinierungsarbeit wird in der vorzüglichen Weise von Ludwigsburg bewerkstelligt. Darüber hinaus sammelt die Zentrale Stelle die Dokumente, die für eine Fülle von Prozessen notwendig sind. Sie vernimmt auch Zeugen, die für einzelne Fälle belangreich sind, und darüber hinaus trägt sie wesentlich dazu bei, den Willen der Staatsanwaltschaften und Gerichte zu stärken, nicht nur kleinere Einzelfälle zu behandeln, sondern die bereits vorhin genannten Komplexe zu behandeln.

Nun, Sie sprachen vorhin schon andeutungsweise über den Umfang der Ermittlungen hier im Bereich Ihrer Behörde. Vielleicht haben Sie darüber noch einiges konkretes Material, über den Umfang der Ermittlungen und die unter Umständen zu erwartenden Verfahren.

Nun, die Komplexe sind teilweise ungeheuer umfangreich und überschreiten alles, was normale Staatsanwaltschaften zu tun gewohnt sind. Ich nenne Ihnen zum Beispiel den Auschwitz-Komplex, den wir bei der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Frankfurt behandeln. Die Zahl der Beschuldigten, die konkret belastet worden sind, beträgt über 200. Bei etwa 60 dieser Beschuldigten ist der Aufenthalt ermittelt; gegen die weiteren Beschuldigten sind umfangreiche Fahndungsmaßnahmen durchgeführt, teilweise eingeleitet und stehen vor der Verwirklichung. Es liegen bereits 35 Haftbefehle in dieser Sache vor. Die Voruntersuchung in diesem Verfahren, das etwa seit zwei Jahren von zwei jungen Staatsanwälten bearbeitet wird, wird voraussichtlich in einem der nächsten Monate beantragt werden. Vielleicht interessiert Sie, wie dick die Akten sind. Zurzeit haben wir 43 Bände mit über 8000 Seiten, dazu kommen 50 Beiakten und weiter 1000 Sonderhefter für die in Auschwitz tätig gewesenen SS-Männer. Sie mögen daran ermessen, wie groß und umfangreich eine solche Arbeit ist. Wir nehmen an, dass der Auschwitz-Prozess der größte Prozess sein wird, der überhaupt jemals in Deutschland stattgefunden hat.

*Herr Generalstaatsanwalt, es haben gerade in letzter Zeit einige Verhaftungen stattgefunden, ich darf hier die Namen *Krumey, Novak usw. nennen. Wann sind diese Verfahren zu erwarten?*

Der →Fall Krumey ist zurzeit in der Voruntersuchung. Krumey wird die Mitwirkung an der Endlösung in Ungarn vorgeworfen, weiterhin wird ihm die Tötung der Kinder von Lidice vorgeworfen. Ich möchte annehmen, dass es im Laufe des Jahres gelingt, diesen Fall vor Gericht zu bringen.

Mir ist bei Ihren bisherigen Ausführungen, Herr Generalstaatsanwalt Dr. Bauer, aufgefallen, dass Sie mehrfach von den jungen Staatsanwälten gesprochen haben und ausdrücklich von den jungen – hat das einen besonderen Grund?

Wir nehmen junge Staatsanwälte, weil sie unbelastet sind, weil sie nicht die Bürde der Verantwortung für die Dinge von 33 bis 45 tragen, sie sind aufgeschlossen, es ist auch leichter, mit jungen Staatsanwälten zu arbeiten. Eine große Zahl unserer Zeugen sind Opfer von Auschwitz und den anderen Konzentrationslagern, und die erste Reaktion der Zeugen, die zu uns kommen, ist, dass sie seelisch zusammenbrechen angesichts der Erinnerungen. Und wenn sie das Gefühl haben, einen deutschen Staatsanwalt vor sich zu haben, dann kommen die Erinnerungen an furchtbare Erlebnisse des Dritten Reichs. Wenn unsere jungen Staatsanwälte ihnen sagen können, dass sie damals noch Kinder waren, gelingt es am ehesten, diese furchtbaren Komplexe unserer Zeugen und Zeuginnen zu überwinden. Diese jungen Staatsanwälte sind auch imstande, da sie in keiner Weise belastet waren, ohne Schwierigkeiten etwa nach Israel zu fahren und Vernehmungen in Israel vorzunehmen, was unter Umständen bei älteren Staatsanwälten auf Schwierigkeiten stoßen könnte.

Herr Generalstaatsanwalt, Sie sprachen von der ungeheuren seelischen Belastung bei den Zeugen, die von Ihren Herrn Staatsanwälten immer wieder vernommen werden. Ich könnte mir darüber hinaus vorstellen, dass gerade die Staatsanwälte von Ihnen, die zum Beispiel mit dem Komplex Auschwitz seit nunmehr zwei Jahren befasst sind, auch einer ungeheuren seelischen Beanspruchung ausgesetzt sind. Ich weiß nicht, ob Sie sich gerade über diese Frage mit den Herren schon öfter unterhalten haben.

Die jungen Staatsanwälte, von denen ich gesprochen habe, leiden ganz erheblich. Ich kenne einen meiner jungen Staatsanwälte, der unter Tränen erklärt hat, er wage nicht mehr, nach Hause zu gehen und seiner kleinen Tochter über das Haar zu streichen, nachdem er die furchtbaren Akten über die Tötung der Kinder und Kleinkinder in Auschwitz gelesen hat. Das mag genügen, um anzudeuten, wie ungeheuer hart die Arbeit mit Auschwitz durch Monate und Jahre hindurch ist.

Herr Generalstaatsanwalt Dr. Bauer, nachdem wir ausführlich festgestellt haben, warum es zu dieser Verzögerung bei der Strafverfolgung solcher Fälle gekommen ist, glaube ich, muss man auch fragen in diesem Zusammenhang: Wann glauben Sie überhaupt mit diesen ganzen Dingen in der Bundesrepublik Deutschland fertig werden zu können?

Leider ist es fast unmöglich, hier einen Tag, ein Jahr zu sagen. Es geht nicht nur um Strafprozesse, in Wirklichkeit geht es um einen ganzen Prozess deutscher Geschichte, um einen Prozess neuer Bewusstseins- und Moralbildung in der Bundesrepublik. Im Grunde genommen müsste ich eigentlich sagen, es handelt sich um einen unend-

lichen Prozess. Aufgabe all dieser Prozesse ist im Grunde genommen nicht nur, Geschichte zu schreiben, sondern – wenn es auch vielleicht vermessen klingt – beizutragen, Geschichte zu machen. Wenn ich Ihnen sagen sollte, was uns Staatsanwälten in Hessen am Herzen liegt, dann wäre es, aus den Prozessen zu lernen. Vielleicht kann ich drei Punkte nennen, die wir aus diesen Prozessen, diesen furchtbaren Prozessen, lernen sollten.

Das Erste ist: Der Nazismus, so wie er im Jahre 1933 gekommen ist, war nicht, wie mir scheint, eine akute Erkrankung, er war nur möglich, weil ein Bazillus in der deutschen Geschichte lag. Es war nicht so, dass plötzlich über Nacht, wo alles gut und schön war, einige Verbrecher gekommen sind, die aus Weiß Schwarz gemacht haben. Ich glaube, wir würden ein produktives Verständnis unserer Geschichte versäumen, wenn wir nicht erkennen wollten, dass es eine ganze Reihe psychologischer und historischer, pädagogischer und soziologischer Faktoren gegeben hat, die zu den furchtbaren Ereignissen geführt haben. Zunächst sollten wir uns darüber im Klaren sein: Wir müssen uns wappnen gegen alle Gefahren eines Massenwahns. In dem bekannten Schauspiel von Ionesco von den Nashörnern gelingt es, innerhalb kurzer Zeit aus einem Nashorn eine ganze Stadt von Nashörnern zu machen, die da brüllen. Man hat nicht ohne Grund gesagt, das Wort Nashörner sei in Deutschland falsch, man solle das A streichen, dann haben wir das aktuelle Beispiel: die NS-Hörner. Das ist das Erste.

Das Zweite, was mir wichtig scheint: Wir haben allzu oft in unserer Geschichte geglaubt, dass Stärke – Stärke eines Volkes und Stärke eines Einzelnen – sich in Brutalität, in physischer Stärke ausdrücke. Nichts dürfte falscher sein als dies. Das Verhalten gegenüber der Minorität der verhältnismäßig wenigen Juden war keine Stärke, sondern Schwäche, wie mir scheint, herausgeboren aus den Minderwertigkeitskomplexen eines Volkes, das fast 70 Millionen stark war. Was wir lernen sollten, ist: Stärke besteht in Humanität und Toleranz, die sich der wirklich Starke leisten kann.

Und das Dritte, was gerade der Jurist zu sagen Anlass hat: Die deutsche Geschichte ist gefüllt mit Vorstellungen, die wir zusammenfassen etwa in Worten »Gesetz ist Gesetz«, »Befehl ist Befehl«. Das steht ganz im Widerspruch zu dem, was die altgermanischen Vorderen gedacht haben, die etwa im Jahr 1215 den Satz niedergeschrieben haben, nämlich im Sachsenspiegel, dass der Untertan seinem König Widerstand leisten soll, wenn er Unrecht tue. Das haben wir verlernt, wir sind im Grunde genommen staatsgläubig geworden und haben den Staat vergötzt und sind zu blinden Funktionären und Apparatschiks eines Staates geworden statt selbständige, an das Gewissen gebundene Menschen.

Wenn in wenigen Wochen der Eichmann-Prozess in Jerusalem vorübergeht, wird wahrscheinlich das deutsche Volk mit Erschrecken feststellen, dass Eichmann der deutlichste Repräsentant dieses reinen Funktionärtums ist, dieses reinen Apparatschiks, dieses Technokraten, der jeden Befehl durchführt ohne Rücksicht auf seinen moralischen oder unmoralischen Inhalt. Wir sollten lernen, was schon in der Bibel steht: Man soll Gott mehr gehorchen als den Menschen. Ich glaube, das hat Eichmann und die Eichmänner um ihn ständig versäumt und vergessen. Wenn ich

mit einem Satz zusammenfassen soll, was den Staatsanwälten in Hessen vor Augen schwebt, so erinnere ich an ein großartiges Wort von Hölderlin. Es lautete: »Handwerker siehst du, aber keine Menschen. Denker siehst du, aber keine Menschen. Herren und Knechte, aber keine Menschen.« Und was diese Prozesse lehren sollten, das ist: Wir brauchen Menschen, Menschen und noch einmal Menschen.

Rundfunkinterview, Deutschlandfunk, Erstausstrahlung: 25.3.1961, 18.15–18.45 Uhr, Sendung »Aktuelles zum Wochenende«, Zeitfunkkommentar, Autoren der Sendung: Hans-Christian Braun, Wolf Tosselt, ca. 20 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Im Namen des Unrechts

61.05.

Vor 25 Jahren wurde der nationalsozialistische Volksgerichtshof geschaffen

Fritz Bauer analysiert anhand einzelner Rechtsfälle die Rechtspraxis des Volksgerichtshofes und zieht hieraus allgemeine Schlussfolgerungen über die Rolle der Justiz im Nationalsozialismus.

Am 27. Februar 1933 brannte der Reichstag. Hitler nahm am folgenden Tag den Brand zum Anlaß seiner »Verordnung zum Schutz von Volk und Staat«, durch die »zur Abwehr *kommunistischer,* staatsgefährdender Gewaltakte« Beschränkungen der persönlichen Freiheit, des Rechts der freien Meinungsäußerung einschließlich des Presserechts, des Vereins- und Versammlungsrechts, Eingriffe in das Brief-, Post-, Telegrafen- und Fernsprechgeheimnis, Anordnungen von Haussuchungen und Beschlagnahmen sowie Beschränkungen des Eigentums »außerhalb der gesetzlichen Grenzen« zugelassen wurden. Der Reichstagsbrandprozeß sollte diese Maßnahmen legitimieren, aber das Reichsgericht verurteilte lediglich den Jugendlichen van der Lubbe, sprach aber die angeklagten *Kommunisten* Torgler, Dimitroff, Popoff und Taneff frei. Wie wir aus Hitlers »Tischgesprächen« wissen, war er noch viele Jahre später wütend. »Da die Juristen ja leider nur so international wie die Verbrecher, aber nicht so geschickt seien, habe sich der Prozeß über Wochen hingeschleppt und mit einem lächerlichen Ergebnis geendet. Was ein Richter von Format aus der Sache habe machen können, zeige allein schon die Tatsache, daß ein kräftiges Ansprechen van der Lubbes durch Gruppenführer Heines ›Kopf hoch!‹ den Angeklagten zur Änderung seiner Haltung gebracht habe.« Hans Frank, damals Reichsleiter des Rechtsamts der NSDAP, später als Polenschlächter bekannt, berichtet in seinem Buch »Im Angesicht des Galgens«, er habe nach dem Prozeß die schriftliche Mitteilung aus der

Führerkanzlei erhalten, daß »der Führer mit mir noch wegen der Unabhängigkeit der Richter Rücksprache halten werde«.

Das Resultat war der Volksgerichtshof, der im Rahmen des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934 ins Leben gerufen wurde und durch das »Gesetz über den Volksgerichtshof« vom 18. April 1936 seine endgültige Verfassung erhielt. Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs, der seinen Sitz in Berlin hatte, gehörten Hoch- und Landesverrat, Angriffe gegen den »Führer«, Wehrmittelbeschädigung und Wirtschaftssabotage.

Später bemühte sich Freisler, der Präsident des Volksgerichtshofs, noch um »Nacht-und-Nebel«-Gefangene (gemäß dem Hitler-Erlaß vom 7. Dezember 1942). Die Eigenart der Verfahren war, daß die »Nacht-und-Nebel«-Gefangenen aus den von Deutschland besetzten Gebieten verschwanden und ihr weiteres Schicksal völlig im dunkeln bleiben mußte. Akten und Register wurden nicht angelegt. Durch einen Erlaß des Reichsjustizministers *Thierack an den Oberreichsanwalt des Volksgerichtshofs, Lautz, wurde dann auch die Zuständigkeit des Volksgerichtshofs auf »Nacht-und-Nebel«-Fälle ausgedehnt. Aus einer statistischen Übersicht von »Nacht-und-Nebel«-Fällen nach dem Stand vom 1. November 1943 ergibt sich, daß Lautz damals in 111 Fällen mit 494 Beschuldigten Anklage erhoben und der Volksgerichtshof 84 Fälle mit 304 Beschuldigten abgeurteilt hatte. Lautz selber schätzte später die Gesamtzahl der dem Volksgerichtshof zur Verhandlung zugewiesenen »Nacht-und-Nebel«-Fälle auf 200; die Gesamtzahl der hierbei Angeklagten und Verurteilten steht nicht fest. Ende 1944 wurde Lautz von Hitler angewiesen, die Verfahren gegen »Nacht-und-Nebel«-Gefangene auszusetzen und die Gefangenen an die Gestapo und die Konzentrationslager abzugeben. Dergleichen Gedankengänge waren dem Volksgerichtshof nicht fremd. Schon Mitte 1940 schrieb der Präsident an seinen Minister:

»So richtig es ist, Aufstandsbegehren, wie sie z. B. in Böhmen und Mähren jetzt zutage treten, hart und an der Wurzel auszurotten, so falsch ist es, jedem Mitläufer – auch dem kleinsten – die Ehre anzutun, als Hochverräter vor dem Volksgerichtshof oder in dessen Vertretung vor einem Oberlandesgericht zu erscheinen und abgeurteilt zu werden. Zweck der Behandlung dieser kleinen und kleinsten Fälle ist doch wohl, den Tätern zu zeigen, daß die deutsche Oberherrschaft sich deren Verhalten nicht gefallen läßt. Das kann aber auch in anderer Weise … geschehen. Ich habe deshalb durchaus nichts dagegen einzuwenden, daß diese kleinen und kleinsten Mitläufer dadurch zur Vernunft gebracht werden, daß sie einige Zeit in Konzentrationslager gebracht werden.«

Die letzte Ausweitung der Zuständigkeit des Volksgerichtshofs erfolgte zur Aburteilung der an den Vorgängen des 20. Juli 1944 beteiligten Offiziere. Sie unterstanden an sich den Kriegsgerichten.

Die Senate des Volksgerichtshofs waren mit fünf Richtern besetzt, von denen aber nur der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied die Befähigung zum Richteramt besaßen. Die ehrenamtlichen Mitglieder wurden vom »Führer« bestellt, so daß an ihrer rückgratlosen Linientreue kein Zweifel bestand. In der Geschäftsverteilung des Jahres 1944 finden wir vorzugsweise folgende Berufe der ehrenamtlichen Mitglie-

der: SS-Brigadeführer, SS-Gruppenführer, SA-Obergruppenführer, SA-Gruppenführer, Obergeneralarbeitsführer, Generalarbeitsführer, SS-Standartenführer, Kreisleiter, Ortsgruppenleiter, Polizeipräsident, Generalmajor, Generalleutnant, Vizeadmiral, Konteradmiral, HJ-Obergebietsführer und so weiter.

Als Verteidiger durfte – sofern nicht wie bei »Nacht-und-Nebel«-Fällen eine Verteidigung überhaupt ausgeschlossen werden konnte – nur auftreten, wer durch den Präsidenten des Volksgerichtshofs zugelassen worden war. Bezeichnend ist das Plädoyer des »Verteidigers« des Generalobersten Erich Hoepner:

»… ist es mir nicht möglich, im Sinne einer Verteidigung für den Angeklagten das Wort zu ergreifen. Auch dieser Angeklagte weiß, was es heißt, Hochverrat, Feindbegünstigung und Zersetzung der Wehrkraft zu begehen. Das Gesetz hat die allein mögliche Strafe hiefür vorgesehen. Als Verteidiger habe ich an den Volksgerichtshof keinen Antrag zu stellen.«

Zum vierjährigen Bestehen des Volksgerichtshofs hielt Reichsanwalt Parrisius eine »Festrede«, in der er die Aufgabe des Volksgerichtshofs wie folgt umriß:

»Seine Aufgabe ist nicht die, Recht zu sprechen, sondern die, die Gegner des Nationalsozialismus zu vernichten.«

In einem Brief an den Präsidenten Freisler meinte Thierack, daß die Rechtsprechung des Volksgerichtshofs »mit der Staatsführung in Einklang stehen muß«. Der Präsident müsse »die Fälle erkennen, wo es notwendig ist, in vertrauensvoller und überzeugender Aussprache mit dem Richter das Staatsnotwendige zu betonen«.

»Menschenschicksale sind sekundär«

Am 22. Juli 1942 sprach Goebbels vor den Mitgliedern des Volksgerichtshofs. Es ist kennzeichnend, was er den Richtern bieten konnte. Die Rede wurde wie folgt wiedergegeben:

»Der Richter müsse bei seiner Entscheidung weniger vom Gesetz ausgehen als von dem Grundgedanken, daß der Rechtsbrecher aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden werde. Im Kriege gehe es nicht so sehr darum, ob ein Urteil gerecht oder ungerecht sei, sondern nur um die Frage der Zweckmäßigkeit der Entscheidung. Der Staat müsse seine inneren Feinde endgültig ausmerzen … Es sei nicht vom Gesetz auszugehen, sondern von dem Entschluß, der Mann müsse weg … Wenn in Berlin noch über 40.000 Juden, die für uns Staatsfeinde seien, frei herumlaufen könnten, so sei das nur aus dem Mangel an ausreichenden Transportmitteln zu erklären. Die Juden wären sonst längst im Osten.«

Thierack schrieb an den gehorsamen, einer Belehrung aber kaum bedürftigen Schüler Freisler die Worte:

»Im allgemeinen muß sich der Richter des Volksgerichtshofs daran gewöhnen, die Ideen und Absichten der Staatsführung als das Primäre zu sehen, das Menschenschicksal, das davon abhängt, als das Sekundäre …

Ich will versuchen, das zu verdeutlichen: Wenn ein Jude … wegen Landesverrats – und sei es auch nur wegen Beihilfe hiezu – angeklagt ist, steht hinter ihm der Haß und der Wille des Judentums, das deutsche Volk zu vernichten. In der Regel wird das also *Hochverrat* sein, der mit dem Tode zu ahnden ist.«

Dergleichen Taschenspielerkunststücke sollen an Beispielen erläutert werden.

Anfang 1942 erhob der Oberreichsanwalt Anklage gegen den Polen Ledwon. Dieser hatte, nachdem er zum Arbeitseinsatz in Deutschland verpflichtet worden war, Mitte 1941 seinen Arbeitsplatz in Bayern verlassen und versucht, in die Schweiz zu fliehen. Er wurde von einem Zollbeamten angehalten; er entzog sich der Festnahme zunächst durch einen Faustschlag. Dem Angeklagten wird in der Anklage unterstellt, er habe beabsichtigt, »in die auf der Seite der Feindmächte aufgestellte polnische Legion einzutreten«, deren Ziel die Wiedererrichtung eines polnischen Staates gewesen sei. Im Handumdrehen wird aus der Flucht des Polen Hochverrat, weil er unter anderem unternommen habe, »mit Gewalt ein zum Reich gehöriges Gebiet vom Reiche loszureißen«. (Polen gehörte bekanntlich gar nicht zum »Reich«.) Das Gericht folgte insoweit der Anklage noch nicht, weil kein Beweis dafür zu erbringen sei, daß der Angeklagte von der Existenz einer polnischen Legion in der Schweiz überhaupt Kenntnis gehabt habe. Der Volksgerichtshof verurteilte ihn trotzdem auf Grund der Polenstrafrechtsverordnung vom 4. Dezember 1941 zum Tode:

»Die allgemeinen Voraussetzungen sind erfüllt, da der Angeklagte nach Abstammung, Erziehung und Einstellung Volkspole ist. Er hat dadurch, daß er während der Erntezeit seinen Arbeitsplatz eigenmächtig verließ, den Fortgang der Erntearbeit bei seinem Arbeitgeber gestört. Darüber hinaus gereichte aber seine Handlungsweise auch dem ganzen deutschen Volke zum Schaden, denn er entzog seine Arbeitskraft dem deutschen Volke für immer. Jeder Arbeiter, der seine Kraft durch Flucht ins Ausland der deutschen Wirtschaft dauernd entzieht, fügt den Interessen des deutschen Volkes Schaden zu.«

Weiter heißt es: »Dadurch, daß der Angeklagte gegen den Zollbeamten Gewalt angewendet hat und sich so gegen die deutsche gesetzliche Obrigkeit gewaltsam aufgelehnt hat, hat er sich als ein so fanatischer und gewalttätiger Pole erwiesen, daß er jedes Anrecht auf Milde verwirkt hat. Bei der schweren Blutschuld, die das polnische Volk in den August- und September-Wochen 1939 auf sich geladen hat, hat jeder Angehörige dieses Volkes die Verpflichtung, sich willig zu fügen.«

In anderen Fällen hatte der Oberreichsanwalt mit seiner an den Haaren herbeigezogenen »Hochverrats«-These Erfolg. Polen, die in die Schweiz zu fliehen versuchten, wurden wegen Vorbereitung zum Hochverrat zum Tode verurteilt. In einem Urteil lesen wir:

»Nach der Niederlage Frankreichs traten, wie dem Senat aus anderen Verfahren bekannt ist, Abteilungen der polnischen Legion in die Schweiz über und wurden in Lagern interniert. Die Legion wird von polnischen Offizieren befehligt und für militärischen Einsatz an der Seite der Feinde für den Fall bereitgehalten, daß deutsche Truppen in die Schweiz einmarschieren … Die Angeklagten wollten ihre Arbeitskraft für immer dem deutschen Volke entziehen. Hierin liegt die Zuwiderhandlung

gegen die Polenstrafrechtsverordnung. Die Vorschrift der Polenstrafrechtsverordnung ist auf die Tat anzuwenden, obwohl diese *vor* Inkrafttreten der Verordnung begangen ist, denn sie kann mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auf Taten angewandt werden, die vor Inkrafttreten begangen sind. Der Oberreichsanwalt hat diese Zustimmung erteilt.«

Das ist – wie der Bundesgerichtshof zu einem anderen Urteil des Volksgerichtshofs einmal gesagt hat – »nicht die Denkweise und auch nicht die Sprache von Richtern, die sich um Recht und Gerechtigkeit bemühen, sondern der eifernde Ausdruck politischer Fanatiker, die den Gegner zu vernichten trachten«. Die Polenrechtsprechung des Volksgerichtshofs hat leider bei machen Sondergerichten Schule gemacht.

Noch schlimmer waren die Bemühungen des Oberreichsanwalts und des Präsidenten des Volksgerichtshofs, zum Beispiel Polen nach deutschem Recht wegen Hoch- und Landesverrats zu verurteilen, weil sie in Polen *vor* der Okkupation des Landes sogenannte Volksdeutsche strafrechtlich hatten verfolgen lassen. Lautz war in Übereinstimmung mit Freisler »der Auffassung, daß der inzwischen eingetretenen Entwicklung, die das Reich in die Lage versetzt hat, seinen Volkszugehörigen fremder Staatsangehörigkeit Schutz angedeihen zu lassen, Rechnung getragen werden muß. Ich halte es daher grundsätzlich für geboten, Volksdeutsche … mit den Mitteln des deutschen Strafrechts zu schützen, sofern die Tat nach gesundem Volksempfinden … Strafe verdient, eine solche aber auf Grund einer sonstigen, unmittelbar anzuwendenden Strafvorschrift nicht herbeigeführt werden kann.« Lautz appellierte – mit Erfolg – an die »rechts«schöpferische Funktion deutscher Gerichte, Lücken zu füllen.

Trotz allem blieb die juristische Henkerstätigkeit unzulänglich. Am 13. Oktober 1942 schrieb Thierack, erster Präsident des Volksgerichtshofs und dann Minister, an Martin Bormann:

»Unter dem Gedanken der Befreiung des deutschen Volkskörpers von Polen, Russen, Juden und Zigeunern und unter dem Gedanken der Freimachung der zum Reiche gekommenen Ostgebiete als Siedlungsland für das deutsche Volkstum beabsichtige ich, die Strafverfolgung gegen Polen, Russen, Juden und Zigeuner dem Reichsführer-SS zu überlassen. Ich gehe hiebei davon aus, daß die Justiz nur in kleinem Umfange dazu beitragen kann, Angehörige dieses Volkstums auszurotten. Zweifellos fällt die Justiz jetzt sehr harte Urteile gegen solche Personen, aber das reicht nicht aus, um wesentlich zur Durchführung des oben angeführten Gedankens beizutragen.«

Hier ist mit zynischer Deutlichkeit gesagt, was als Aufgabe der »Rechts«pflege angestrebt wurde.

Aus: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 90, 19.4.1961, S. 3.

61.06. Diskussion: Die Lust am Kriminalroman

Das Für und Wider eines weltweiten Phänomens

Das Feuilleton der *Stuttgarter Zeitung* veröffentlichte 1961 eine Serie von Artikeln über die »Lust am Kriminalroman«. In Beiträgen von Literaturhistorikern, Philosophen, Theologen und Juristen ging die Serie der Frage nach, warum sich Kriminalromane besonderer Beliebtheit erfreuten und welche Grenzen Kriminalautoren zu wahren hätten. Neben dem hier abgedruckten Kommentar Fritz Bauers erschienen am 8. Juli 1961 die Beiträge zweier weiterer Juristen, darunter einer, der die jugendschutzrechtlichen Aspekte diskutierte.

Wenn wir die wachsende Lust am Kriminalroman kritisch unter die Lupe nehmen, weil das Spiel mit Mord und Totschlag gewiß auffällig und für das Menschengeschlecht keineswegs schmeichelhaft ist, können und müssen wir gleich die ganze klassische Literatur seit eh und je miteinbeziehen. Nehmen wir Hamlet. Er sucht den Mörder seines Vaters. Er ist ein ganz ausgezeichneter Detektiv; er spielt den Verrückten und es gelingt ihm eine imponierende Rekonstruktion des Tatgeschehens. Der Dichter erspart uns nichts. Ophelia wird wahnsinnig und in den Selbstmord getrieben, ihr Papa wird von dem selbstbestallten Detektiv versehentlich umgebracht. Ansonsten wird wacker weitergemordet, und am Schluß liegen die Toten in Haufen. »Die Leichen werden weggetragen«, schließt der Dichter. Platon, der Säulenheilige aller moralpädagogischen Wach- und Schließgesellschaften, hat völlig konsequent in seinem »Staat« vorgeschlagen, gleich jede Dichtung zu verbieten, weil sie bei alt und jung die Neigung zu Erotik, Zorn, Begierde, Schmerz und Lust fördere. Autoritär wie er nun einmal war, lehnte er sogar Homer ab. Kurz, die Kriminalromane unterscheiden sich stofflich kaum von der Dramatik und Epik der Weltliteratur, die es fast ausschließlich mit »crime« und »sex« zu tun haben.

Wir haben Instinkte, Neigungen, Triebe, Bedürfnisse. Sie sind nach Art und Ausmaß von Mensch zu Mensch völlig verschieden, weswegen auch jedes Urteil über Dritte schwierig ist. Der eine ist aggressiv, der andere nach innen gekehrt, und so weiter. Diese Struktur des einzelnen Menschen wird von der Literatur nicht geschaffen. Eros und Sexus sind älter als Liebesgeschichten und Liebesgedichte. Der Liebesroman weckt keine Liebesbedürfnisse, er setzt sie voraus. Jeder versteht nur, wofür er eine eigene Wellenlänge besitzt. Wir alle haben den »Wilhelm Tell« gelesen. Wir sind deswegen nicht, als Anlaß dazu war, zu Tyrannenmördern geworden. Der Mensch liest Bücher, um sich, seine Neigungen und Bedürfnisse bestätigt zu sehen oder literarisch eine Ersatzbefriedigung zu finden, die ihm das reale Leben verwehrt. Was in dieses individuelle Schema nicht hineinpaßt, wird freiwillig nicht gelesen oder nicht begriffen. Es interessiert nicht.

Ich habe noch keinen Kriminalisten gefunden, der Kriminalromane lesen würde. Der Alltag deckt reichlich seinen Bedarf. Andere Menschen leiden an Vitaminman-

gel. Ihnen ist der Kriminalroman Wunscherfüllung, sei es, daß sie sich unterschwellig mit dem Verbrecher oder Scotland Yard oder beiden vergleichen. Himmel und Hölle haben noch immer zusammengehört. Süchtige Leser »befriedigen« durch »Krimis« sicher auch recht asoziale Instinkte. Aber vergessen wir nicht, daß die Instinkte »befriedet«, pazifiziert werden.

Das Problem liegt wesentlich tiefer, als unsere Moralisten meinen. Die Faschisten, die Nazis und der Osten haben den Kriminalroman in Acht und Bann getan. An Morden in der Realität hat es bei ihnen nicht gefehlt. Sollte hier nicht vielleicht ein Zusammenhang bestehen? Ich stimme Bertrand Russell zu: »Ein jeder, der hofft, daß sich mit der Zeit Kriege abschaffen lassen, sollte sich ernsthaft mit dem Problem beschäftigen, wie sich auf harmlose Weise jene Instinkte befriedigen lassen, die wir aus grauer Vorzeit ererbt haben. Ich persönlich finde ein ausgezeichnetes Ventil in der Lektüre von Detektivgeschichten, bei denen ich mich abwechselnd mit dem Mörder und dem Detektiv identifiziere.«

Aus: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 154, 8.7.1961, S. 50.

Züchtigung und Recht

61.07.

Die Diskussion um Körperstrafen in der Schule erreichte in der zweiten Hälfte der 1950er Jahre ihren Höhepunkt. Der Bundesgerichtshof hatte 1954 zunächst Körperstrafen an Schulen für unzulässig erklärt, sich 1957 jedoch der Lehre angeschlossen, der zufolge die körperliche Züchtigung gewohnheitsrechtlich erlaubt war, wenn der Anlass hinreichend und die Züchtigung maßvoll sei. An dieser Rechtsprechung hatte sich bis 1961, als Bauer diesen Beitrag veröffentlichte, nichts geändert. Hier abgedruckt ist die Erstversion des Textes, die 1961 in der Zeitschrift *Recht und Wirtschaft der Schule* erschien. Sie wurde 1962 unter dem gleichen Titel, 1973 unter dem Titel »Kinderzüchtigung und Recht« wiederabgedruckt.

I.

*Hans v. Hentig meint in seinem Werk über »Die Strafe«[1] zutreffend: »Prügel ist das älteste aller Antriebs- und Zwangsmittel. Die Prügelstrafe hat daher eine lange Geschichte.« Wie bei den meisten Strafen, zumal denen aus archaischer Zeit, können

1 »Die Strafe«, Bd. I (1954), S. 330 ff.; Bd. II (1955), S. 365 ff.

wir – von sexuellen Inzitamenten ganz abgesehen – die *verschiedenartigsten Wurzeln und Motive* feststellen, ohne daß es uns gelänge, sie in Geschichte und Gegenwart klar zu trennen.

Magische Vorstellungen standen am Anfang und wirken heute noch nach. Nach Westermarck[2] war das Schlagen oder Geißeln sehr oft ein Reinigungsvorgang, durch den Teufel und böse Geister ausgetrieben werden sollten. Der der geschlagenen Person zugefügte Schmerz bildete keineswegs den Zweck des Schlagens, sondern war nur eine unvermeidliche Nebensache. Jedenfalls wurde noch zu Shakespeares Zeiten versucht, Geisteskrankheiten durch Prügel zu heilen. Romeo spricht beispielsweise von den »Tollen, gesperrt in einen Kerker, ausgehungert und gegeißelt«. Von Hentig zitiert u. a. ein Werk über die Geschichte der Mission unter den Indianern: »Andere Prediger hielten die Reinigung von der Sünde durch Prügel für zuverlässiger als durch Brechmittel. Es war nach ihrer Anweisung nötig, sich von der Fußsohle bis an den Hals mit zwölf verschiedenen Stöcken prügeln zu lassen, um die Sünde zum Hals hinauszujagen.« Im vedischen Kult heißt es ausdrücklich: »Wir schlagen das Übel von dir weg.« Mit den magischen Vorstellungen dürfte auch zusammenhängen, daß der Vollzug der Prügelstrafe gelegentlich von liturgischen Gesängen begleitet wurde.

Die Körperstrafe diente weiter der *Vergeltung.* Bisweilen schlägt mancher heute noch einen Tisch oder Stuhl, an dem er sich gestoßen hat, was freilich auch magische Ursprünge haben mag. Während im römischen Strafrecht die Prügelstrafe entweder die Todesstrafe einleitete (die Geißelung war z. B. regelmäßiger Bestandteil der Kreuzigung) oder selbst zur Tötung führen sollte und führte, enthielt das Alte Testament die selbständige Prügelstrafe. »Wenn der Schuldige Schläge verdient, so lasse der Richter ihn hinlegen und man schlage ihn in seiner Gegenwart nach Maßgabe seiner Schuld in einer gewissen Zahl. Bis 40 Schläge gebe man ihm, nicht mehr, daß sein Bruder nicht entwürdigt werde in deinen Augen« (5. Mos. 25, 2). Auch im deutschen Mittelalter hat die körperliche Züchtigung ihre selbständige Stellung im Strafsystem durchgesetzt. Es gab Strafen an Haut und Haar. Das Stäupen, Streichen mit Ruten und Schlagen wurde bei kleinen Diebstählen, bei Körperverletzungen, Beleidigungen, Schwören, Flüchen sowie überhaupt bei geringeren Verbrechen und Vergehen verwendet[3]. Körperliche Züchtigungen als Kriminalstrafen kamen in Hessen im Jahre 1842, in Bayern im Jahre 1848, in Württemberg 1849 und in Preußen 1851 in Wegfall. Seit Einführung des deutschen Reichsstrafgesetzbuches im Jahre 1870 konnte in deutschen Landen – die deutschen Kolonien ausgenommen – von den Gerichten nicht mehr auf Züchtigung erkannt werden.

Last not least: die Züchtigung verfolgte auch *pädagogische* Ziele. Die Parallele zur Tierdressur seit Urzeiten ist gegeben. Das Tier wurde mit Steinwürfen, Stacheln, mit Sporn oder Peitsche domestiziert und später angetrieben. Die Dressur- und Antriebsmittel beherrschen unsere Vorstellungswelt so stark, daß sie in die Bilder der Sprache übergegangen sind und auf menschliches Handeln bezogen werden. Hans v. Hentig

2 »Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe«, 1909 II, S. 291.

3 His, »Das Strafrecht des deutschen Mittelalters« I, S. 525 ff.; Eb. Schmidt, »Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege«, 1951, S. 59.

erinnert in diesem Zusammenhang an – von der vulgären Sprache ganz abgesehen – Worte wie »anspornen«, »anpeitschen«, »anfeuern«.

In *England* und dem von ihm bestimmten Rechtskreis hat sich die präventiv-pädagogisch verstandene körperliche Züchtigung als Kriminalstrafe am längsten erhalten. Frauen konnten bis 1820 geprügelt werden. 1861 wurde die Prügelstrafe für männliche Delinquenten über 16 Jahren abgeschafft, aber bereits im Jahre 1863 gegen den Willen der Regierung wiedereingeführt. Bis 1948 gab es fünf Tatbestände, vor allem Raub, daneben Zuhälterei und Exhibitionismus, die bei Erwachsenen mit Prügel bestraft werden konnten. Ähnliches galt für die Dominions, z. B. *Kanada,* und in den *USA* für Maryland und Delaware. Jugendliche Delinquenten unter 16 Jahren konnten wegen Diebstahls, Hehlerei, Unterschlagung, Erpressung, wegen Sexualverkehrs mit Mädchen unter 13 Jahren und wegen einzelner Körperverletzungen Prügelstrafe erhalten. Kinder unter 14 Jahren konnten wegen jeden Delikts geprügelt werden. Anfang der 50er Jahre wurde die Wiedereinführung der Prügelstrafe mit 159 gegen 63 Stimmen vom Unterhaus abgelehnt. Gegen einen erheblichen Widerstand in der britischen Bevölkerung, von der sich 74 % für die Prügelstrafe aussprachen, und in der konservativen Fraktion hat sich im Jahre 1960 das – hierfür zuständige – Innenministerium in Übereinstimmung mit dem Untersuchungsbericht eines Beirats für Verbrecherbehandlung einer Wiedereinführung der Prügelstrafe erfolgreich mit der Begründung widersetzt, sie bedeute einen Rückfall in eine barbarische Strafrechtspflege und es gebe keinen Beweis für die allgemein angenommene Abschreckungswirkung der Auspeitschung. Im Frühjahr 1961 wurde einem Antrag auf Einführung der Prügelstrafe für rückfällige Jugendliche bis zu 21 Jahren im Unterhaus mit hoher Mehrheit widersprochen.

II.

Der Züchtigung als Kriminalstrafe steht die Züchtigung in den *Strafanstalten* nahe. In ihrem Werk *Du Système Pénitentiaire aux Etats Unis et de son Application en France* (1833) berichteten A. von Tocqueville und G. von Beaumont von einem Gespräch mit dem Leiter des großen Gefängnisses in Auburn. Sie fragten ihn, ob er Körperstrafen für entbehrlich halte. Er meinte: »Ich bin vom Gegenteil überzeugt. Ich halte die Peitschenstrafe für die wirksamste und zugleich menschlichste. Ich halte es nicht für möglich, ein großes Gefängnis ohne Hilfe der Peitsche zu leiten. Nur wer die menschliche Natur lediglich aus Büchern kennt, kann etwas anderes sagen.«

In Deutschland wurde die körperliche Züchtigung in den Strafanstalten 1918 abgeschafft; sie wurde – von der Praxis der KZs abgesehen – auch nicht von den Nationalsozialisten wiederzugelassen. Die International Penal and Penitentiary Commission erörterte 1929 Mindestvorschriften für die Behandlung von Gefangenen. Sie gestatteten körperliche Züchtigung, sofern Staaten sich noch gezwungen fühlten, sie aufrechtzuerhalten. Der Völkerbund erklärte 1934, als er eine endgültige Fassung

zur Annahme vorschlug, es für wünschenswert, einen Zustand zu erreichen, in dem Körperstrafen nicht mehr erforderlich seien. Die Vereinten Nationen sind weiter gegangen. Die »Einheitlichen Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen« (»Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners«)[4], die der Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen 1957 einstimmig billigte und zur Anwendung empfahl, bestimmen im Art. 31: »Körperstrafen … sind als Bestrafung für disziplinäre Verfehlungen uneingeschränkt verboten.«

Körperliche Eingriffe, etwa Schläge oder Stöße, sind in deutschen Vollzugsanstalten gegenüber Jugendlichen, Heranwachsenden oder Erwachsenen nur bei Vorliegen einer Notwehrsituation (Meuterei, Angriffe auf das Vollzugspersonal) zulässig. Von keiner Seite wird eine Änderung vorgeschlagen, da Mißhelligkeiten nirgends festgestellt wurden.

III.

Im deutschen *Arbeits- und Sozialrecht* wurde die körperliche Züchtigung nach Schaffung des Grundgesetzes verboten. § 127a der Gewerbeordnung hatte ursprünglich »übermäßige und unanständige Züchtigungen sowie jede die Gesundheit des Lehrlings gefährdende Behandlung« verboten. Nach der Neufassung vom 27.12.1951 sind »körperliche Züchtigungen verboten«. »Das körperliche Züchtigungsrecht war in seiner erzieherischen Berechtigung schon längst umstritten; dazu gab die alte Fassung der Praxis nur ungenügende Richtlinien, die Grenzen der erlaubten körperlichen Züchtigung zu bestimmen. Die Rechtsprechung war daher auch sehr kasuistisch. Nunmehr ist klargestellt, daß jede körperliche Züchtigung verboten ist«[5]. Der Gewerbeordnung folgte wörtlich § 24 der Handwerksordnung (Gesetz zur Ordnung des Handwerks) vom 17.9.1953. Allgemein bestimmt nunmehr § 43 des Gesetzes zum Schutz der arbeitenden Jugend (Jugendarbeitsschutzgesetz) vom 9.8.1960:

»Wer Kinder oder Jugendliche beschäftigt oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 1 beaufsichtigt oder anweist, darf sie nicht körperlich züchtigen. Wer Kinder oder Jugendliche beschäftigt, muß sie vor körperlichen Züchtigungen und Mißhandlungen durch andere Beschäftigte und durch Mitglieder seines Haushalts an der Arbeitsstätte und in seinem Hause schützen.«

Die Entwicklung ist ganz eindeutig; sie wird noch durch entsprechende Bestimmungen der Ländergesetzgebung oder etwa des Seemannsgesetzes (1957) unterstrichen.

4 »Zeitschrift für Strafvollzug«, Jg. 8 (1959), S. 157.
5 Landmann/Rohmer, »Kommentar zur Gewerbeordnung«, 11. Aufl. (1956), § 127a.

IV.

Während bis in die neuere Zeit dem Ehemann noch ein Züchtigungsrecht gegenüber der Ehefrau zugebilligt wurde und sogar in der Regel nur das »enormelike« Schlagen (worunter früher häufig nur der tödliche Schlag verstanden wurde) verboten war, werden körperliche Mißhandlungen auch leichter Art ohne Unterschied des Standes und Bildungsgrades der Ehegatten heute in aller Regel einen Scheidungsgrund darstellen. Bedeutungsvoller ist die sprachliche Änderung des *elterlichen Erziehungsrechts des BGB.* Nach der bis zum 30. Juni 1958 gültigen Fassung des § 1631 »konnte der Vater kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden«. Auf seinen Antrag hatte das Vormundschaftsgericht ihn »durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel« zu unterstützen. Unter »Zuchtmittel« war nicht zuletzt die körperliche Züchtigung zu verstehen. Das »Gleichberechtigungsgesetz« hat mit Wirkung vom 1. Juli 1958 das »Zuchtmittel« gestrichen und durch den Begriff »Maßregel« ersetzt. Im Gegensatz zur Sozialgesetzgebung der letzten Jahre verbietet das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ausdrücklich die körperliche Züchtigung der Kinder. Sein nunmehriger Wortlaut läßt die Frage der Zulässigkeit körperlicher Maßregeln offen, er verbaut damit im Gegensatz zu der seitherigen Regelung nicht eine zukünftige Rechtspraxis, die der tendenziellen Abkehr des Gesetzgebers von der körperlichen Züchtigung und einer geläuterten Pädagogik Beachtung schenkt.

V.

Die körperliche *Züchtigung in der Schule* wird mitunter als »Strafe« bezeichnet, womit sie in das Zwielicht gerät, in dem der Begriff »Strafe« seit eh und je steht. Strafe wird bald als Vergeltung oder Ausgleich verstanden, bald wird ihr eine präventive Zielsetzung zugeschrieben. Im letzten Fall ist zwischen einer Einwirkung auf das Individuum, dessen normwidriges Verhalten in Frage steht, und einer Einwirkung auf seine soziale Umgebung zu unterscheiden.

Die Schule ist kein Gericht und zu einem vergeltenden Ausgleich eines normwidrigen Tuns oder Unterlassen welcher Art auch immer nicht befugt. Ein vergeltender Ausgleich setzt auch Schuldfähigkeit voraus; nach deutschem Recht ist schuldunfähig, wer noch nicht 14 Jahre ist, und in den folgenden Jahren bedarf die Bejahung der Schuldfähigkeit des Jugendlichen einer Prüfung seines rationalen Einsichtsvermögens und seiner Willenskraft.

Auch das Recht, durch »Bestrafung« eines Schülers auf seine Schulklasse, auf seine Schule oder die Schulen und ihre Schüler überhaupt präventiv Einfluß zu nehmen, ist dem Lehrer verwehrt. Jede Maßnahme mit dem ausschließlichen Ziel der Generalprävention oder eine Verschärfung der Maßnahme in Hinblick auf Dritte verstößt gegen das Grundgesetz. Wie man auch immer das fundamentale Gebot des Grundgesetzes, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, auslegen will, sicher

ist, daß damit der Satz Kants umfaßt wird, daß in der Ordnung der Zwecke der Mensch Zweck an sich selbst sei, d. i. niemals bloß als Mittel von jemanden könne gebraucht werden. Dem entspricht, daß der Bundesgerichtshof – BGHSt. 6, S. 263 – bis heute unwidersprochen erklärt hat, daß die Aufrechterhaltung der Schulzucht für sich allein niemals ein Grund sein könne, ein Kind zu züchtigen. »Die Züchtigung darf nicht dazu bestimmt sein, auf andere Kinder zu wirken.«

»Strafmaßnahmen« der Schule, welchen Inhalts sie auch immer sein mögen, sind daher *nur* mit *spezialpräventiver Zielsetzung,* somit aus individual-pädagogischen Gründen gerechtfertigt[6].

Diese Rechtslage wird neuerdings durch das grundsätzliche Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. November 1960 (4 StR 387/60)[7] zum Wesen der »Jugendstrafe« bestätigt.

In unserem *Jugendstrafrecht,* das grundsätzlich den Standpunkt einer pädagogischen Einflußnahme auf den Jugendlichen vertritt, findet sich wie ein Fremdkörper die Bestimmung des § 17, daß statt erzieherischer Maßnahmen auf Jugendstrafe zu erkennen sei, wenn »wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich« sei. Die Bestimmung wurde seither dahin verstanden, daß – wie im traditionellen Tatvergeltungsrecht der Erwachsenen – bei schweren Tatfolgen, z. B. bei Kapitalverbrechen, der Erziehungsgedanke hinter dem Gedanken der Vergeltung, euphemistisch oft Sühne genannt, und dem Prinzip der Abschreckung potentieller Täter zurückzutreten habe. Der Bundesgerichtshof hat in dem ihm vorliegenden Fall von Weidediebstählen mit einem Dauerschaden von fast 20.000,– DM diese Auffassung abgelehnt. »Nach dem Grundgedanken des Gesetzes soll allgemein das Wohl des Jugendlichen im Vordergrund stehen. Daher kommt es für die Beurteilung der Schuld weitgehend auf die charakterliche Haltung und das gesamte Persönlichkeitsbild des Jugendlichen an. … Vor allem darf der Strafzweck der Abschreckung anderer keine Rolle spielen. Denn dieser Gesichtspunkt berücksichtigt nicht das Interesse des Jugendlichen, das das Jugendgerichtsgesetz beherrscht.«

VI.

Die körperliche Züchtigung, die wie jede andere Schulstrafe nur durch ihren *erzieherischen Effekt* auf den Betroffenen gerechtfertigt werden kann, unterliegt damit rechtlich im allgemeinen und im Einzelfall der Prüfung auf ihre Zweckmäßigkeit. Da das Recht Eingriffe zumal des Staates in Leib und Leben, Eigentum usw. nur zuläßt, soweit sie zweckmäßig sind, ist die Diskussion über den pädagogischen Wert oder Unwert der körperlichen Züchtigung auch ein binnenrechtliches Thema. Der Richter

6 Die abweichende Auffassung von Friebe, »Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Lehrers«, 1958, S. 169, 178, ist unhaltbar.

7 BGHSt. 15, S. 224.

kann sich einer Stellungnahme nicht entziehen, eine Art »Agnostizismus« ist nicht gestattet.

Es ist hier nicht der Platz, auf die Diskussion näher einzugehen. Es sei jedoch bemerkt, daß die in allen Kreisen der Bevölkerung von vielen erteilte Antwort, sie seien selber körperlich gezüchtigt worden, ohne Schaden an ihrer Seele zu leiden, erwartungsgemäß bestätigt, daß sie weder unsere allgemeine noch ihre eigene Vergangenheit bewältigt haben. Geschlagene Kinder schlagen in aller Regel wieder, in ihrer Jugend und später, wenn sie selber Vater und Mutter geworden sind. Der circulus vitiosus zeigt sich in Familie und Gesellschaft, im privaten, sozialen und politischen Leben. Der Mensch folgt den Richtlinien, die er in seiner Jugend erhielt. »Tausende von stumpfsinnigen und gewissenlosen Leuten züchtigen gewissenhaft ihre Kinder, weil sie selbst gezüchtigt worden sind«, so Shaw, »Der Arzt am Scheideweg«. Kriminalität ist, wofür die Kriminologie vielfache Beweise liefert, häufig der Versuch, die Schwierigkeiten einer Situation durch Aggressivität gegen den wirklichen oder vermeintlichen Urheber der Schwierigkeit oder gegen stellvertretende Dritte zu überwinden. Den Verzicht auf – im Sozialleben durchaus unerwünschte – »schlag«artige und »schlag«fertige Lösungen, den Hänschen nicht gelernt hat, lernt Hans schwerlich später.

Die *Kriminologie* kann durch statistisches Material einen Beitrag zur Frage der Zweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigung liefern.

Die Kriminalstrafe der körperlichen Züchtigung wird, wie auch ihre Geschichte zeigt, nicht ohne Grund gerne in einem Atemzug mit der Todesstrafe genannt. Der Geprügelte lebt aber weiter, und seine spätere Geschichte kann aufgezeigt werden, so daß die Frage der Effektivität einer Züchtigung zu beantworten ist.

Für die *Abschaffung der Prügelstrafe* in England war ein Gutachten aus dem Jahre 1938 entscheidend. Es verarbeitete das Material von etwa 75 Jahren. Es resultierte in der Feststellung: »Nach Prüfung des ganzen zugängigen Materials haben wir keine Tatsache oder eine Statistik finden können, die zeigen würde, daß die Einführung der Möglichkeit zu prügeln einen Niedergang in der Zahl der Delikte, die mit dieser Strafe belegt werden können, mit sich gebracht hätte oder daß die Verbrechen, für die diese Strafe vorgesehen ist, eine Tendenz zur Zunahme in Zeiten erkennen ließen, in denen von ihr nur sparsamer Gebrauch gemacht wurde, oder eine Tendenz zu ihrem Rückgang, wenn die Strafe in ausgedehnterem Maße angewandt wurde.«

Der Kommission lag folgende Statistik vor:

	Durchschnittszahl der jährlich wegen Raubs verurteilten Personen	*Prozent der zu Prügel verurteilten Angeklagten*
1898–1903	199	11,2
1904–1908	156	5,8
1909–1913	127	2,5
1921–1925	67	20,9
1926–1930	58	25,2
1931–1935	73	44,4

Die Kommission bemerkt hierzu: »Es zeigt sich, daß die Anzahl der Raubüberfälle vor dem Krieg stetig zurückging, obwohl von der Prügelstrafe nur ein geringer und fallender Gebrauch gemacht wurde; die späteren Jahre haben eine Zunahme der Verbrechen gezeigt, obwohl die Prügelstrafe sehr viel häufiger und in zunehmendem Maße angewandt wurde.«

Man hat auch die Zahl der Raubüberfälle in England und Schottland, das die körperliche Züchtigung für Raub nicht kannte, verglichen.

	England	*Schottland*
1890–1894	293	222
1895–1899	264	180
1900–1904	236	203
1905–1909	196	167
1910–1914	149	72
1915–1919	62	21
1920–1924	69	37
1925–1929	67	14
1930–1934	96	14

Der Rückgang der Raubkriminalität in Schottland ist bedeutend höher als in England.

Die englische Kommission hat auch den *Lebenslauf* von 440 erwachsenen Personen untersucht, die in den Jahren 1921–1930 wegen Raubes verurteilt wurden. Die zu einer Prügelstrafe Verurteilten sind in hohem Maße ernstlich rückfällig geworden, nämlich in 55 % der Fälle, während bei den anderen nur knapp 44 % erneut verurteilt wurden. Bei einer späteren Untersuchung im Jahre 1951 waren die Zahlen 51,8 % bzw. 44,7 %. Der Unterschied kann, worauf die Kommission ausdrücklich hinweist, nicht etwa damit erklärt werden, daß die zu körperlicher Züchtigung Verurteilten besonders hartnäckige Sünder gewesen wären.

Es liegen auch Zahlen von Knaben vor, die gerichtlich zu Rutenschlägen verurteilt wurden.

		rückfällig	
Gesamtzahl	innerhalb von 6 Monaten	innerhalb von 1 Jahr	innerhalb von 2 Jahren
574	222	109	109

Bei einem Vergleich der verschiedenartigen Sanktionen ergab sich, daß die zu Rutenschlägen verurteilten Kinder in 76 % der Fälle innerhalb von 2 Jahren rückfällig wurden, während bei Probation die Zahl 48 % und bei Geldstrafe 35 % betrug.

»Wir kommen«, heißt es in dem Kommissionsbericht, »zu dem Schlußsatz, daß Körperstrafen keine effektive Maßnahme gegenüber jungen Gesetzesübertretern sind.«

Ein ähnliches Resultat ergab eine Untersuchung über die *Nachwirkungen der Prügelstrafe* in Delaware. Trotz zweimaliger körperlicher Züchtigung wurden 65,1 % erneut rückfällig.

Der Gesetzgeber kann in gewissen Grenzen zweck- und sinnwidrige Maßnahmen vorschreiben. *Die körperliche Züchtigung ist aber in den Schulen nirgends vorgeschrieben.* Das englische Erfahrungsmaterial zeigt, daß sie pädagogisch jedenfalls wertlos ist. Möglicherweise rechtfertigt auch die Statistik die Feststellung, daß körperliche Züchtigung schädlich ist, weil sie mehr als andere Maßnahmen alle Beteiligten, nicht zuletzt auch den Betroffenen verroht und brutalisiert, sie wütend und ver»stockt« macht und ansteckend wirkt. Verwaltungseingriffe, die erfahrungsgemäß ihre Zwecke verfehlen, sind aber rechtswidrig.

Die *Rechtsprechung* hat stets ihre Zuständigkeit bejaht, »Exzesse« der körperlichen Züchtigung für rechtswidrig zu erklären. Ebenso steht ihr die Befugnis zu, der körperlichen Züchtigung schlechthin als »Exzeß« des Erziehungsrechts der Schule die Rechtmäßigkeit abzuerkennen.

Der 1. Senat des Bundesgerichtshofs – BGHSt. 12, S. 62 – sprach den Lehrkräften von »Schülern der höheren Klassen der höheren Schulen« und von »Schülern an Fachschulen« das Recht der körperlichen Züchtigung mit der Begründung ab, es sei mit der Aufgabe einer vernünftigen Erziehung nicht in Einklang zu bringen, gegen reifere junge Leute eine Strafe anzuwenden, die »geeignet ist, ihr Ehrgefühl zu ertöten sowie Haß und Erbitterung gegen ihre Lehrer zu erwecken. Die sittliche Entwicklung der Jugendlichen kann gefährdet werden, wenn sie durch das Verhalten des Lehrers körperliche Gewaltanwendung für nachahmenswert halten.« Es bleibt offen, warum die Prinzipien einer »vernünftigen Erziehung« nicht auch bei anderen Schülern Anwendung finden sollten.

Einen allgemeinen Vorstoß in der richtigen Richtung hat der 5. (Berliner) Senat des Bundesgerichtshofs – BGHSt. 6, S. 263 – vorgenommen. Er meldete »erhebliche Bedenken« gegen die bisher herrschende Auffassung des früheren Reichsgerichts an, ein Züchtigungsrecht des Lehrers sei aus seiner Erziehungsaufgabe abzuleiten. Es erscheint ihm zweifelhaft, ob die Erziehung in der Schule »überhaupt jemals« die körperliche Züchtigung eines Schülers notwendig mache. Der Senat hält die Auffassung eines Erlasses des Niedersächsischen Kultusministers vom 14. Oktober 1946 für »einleuchtend«, daß sittliche Erziehung – zumal heute – nur gefördert werden könne, wenn im Kinde durch überlegene menschliche Führung freiwilliger Gehorsam geweckt werde und der Lehrer wieder einsehe, daß es ein Versagen *seiner* Überlegenheit und *seiner* pädagogischen Haltung sei, wenn er Zuflucht zu körperlicher Züchtigung nehme. »In jedem Fall«, lautet das Urteil des Senats, »liegt eine Gefahr für die sittliche Entwicklung der Jugend darin, wenn der Lehrer sich mit körperlicher Gewalt durchsetzt. Dergleichen kann zu Bewunderung und Nachahmung führen.« Der Senat glaubte von weiteren rechtlichen Konsequenzen seiner Auffassung zunächst absehen zu können, da die ihm unterbreitete Züchtigung unter allen Umständen auch exzessiv war.

VII.

Die Übertragung eines etwaigen Rechts der Eltern zur körperlichen Züchtigung auf Schullehrer ist, wie der 1. Senat des Bundesgerichtshofs – BGHSt. 12, 62 – bestätigt hat, rechtlich unwirksam. *Die Züchtigung im Elternhaus und in der Schule sind unvergleichbar.* Hinter der Züchtigung durch Eltern wird die Liebe, Zuneigung, Sorge und Teilnahme spürbar, sie wird aus dem Wir-Verhalten der Familie verständlich, das tagaus tagein durch Opfer, Fürsorge und Schutz bewiesen wird. Die Übertragung eines etwaigen Züchtigungsrechts wird daher nur dann für rechtlich möglich gehalten, wenn zugleich das Verhältnis des Lehrers zum Schüler über die schulischen Beziehungen und Möglichkeiten hinaus dem Eltern-Kind-Verhältnis auch tatsächlich angenähert wird. Dabei denkt der Senat an die Quasi-Eltern-Kind-Bindung in bestimmten Internaten oder die – heute seltene – Aufnahme eines Lehrers in die häusliche Gemeinschaft.

Mit dieser zutreffend lebensnahen Entscheidung sind Ausführungen des in vielen Richtungen unbefriedigenden Urteils des 2. Senats des Bundesgerichtshofs – BGHSt. 11, S. 241 – unvereinbar. In Verkennung der Lebenswirklichkeit und ihres psycho- und soziologischen Inhalts werden formalistisch das Züchtigungsrecht der Eltern und des Lehrers gleichgestellt. Es sei jedoch bemerkt, daß das Urteil nicht die Frage der Übertragbarkeit des elterlichen Züchtigungsrechts behandelt.

VIII.

Gemäß Art. 2 II GG kann in das Recht auf körperliche Unversehrtheit *nur auf Grund eines Gesetzes* eingegriffen werden.

Der 2. Senat des Bundesgerichtshofs – BGHSt. 11, S. 241 – vertritt die Auffassung, die körperliche Züchtigung sei keine Verletzung der »körperlichen Unversehrtheit«. Diese Auffassung ist offensichtlich unhaltbar, weil sie im Widerspruch zur herrschenden Rechtsprechung auch des Bundesgerichtshofs und der in der Literatur überwiegenden Meinung steht, daß selbst leichte Ohrfeigen und andere geringfügige Beeinträchtigungen des Wohlbefindens, wie Schütteln und Rütteln, sogar Körperverletzungen im Sinne des Strafrechts darstellen, und die ganze staatsrechtliche Literatur selbst in bloßen Untersuchungen des Körpers, in der Entnahme von Blutproben durch Stiche in das Ohrläppchen und dergleichen Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit sieht.

Ein zur körperlichen Züchtigung in der Schule ermächtigendes Gesetz fehlt. Der 2. Senat beruft sich deswegen auf ein angebliches »Gewohnheitsrecht«. Mit dem vom Grundgesetz geforderten »Gesetz« ist aber ein Gesetz im *förmlichen Sinne* gemeint[8]. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, dessen ursprüng-

8 Vgl. u. a. Hamann, »Das Grundgesetz«, 3. Aufl., 1961, S. 83.

liche Fassung nicht von »Gesetz«, sondern allgemein von »Rechtsordnung« sprach, wozu auch das Gewohnheitsrecht gehört hätte. Die für das bürgerliche Recht, die Prozeßordnungen usw. – vgl. § 2 EGBGB, § 7 EGStPO, § 12 EGZPO, § 2 KO – ausdrücklich normierte Gleichstellung von Gesetz und Gewohnheitsrecht ist damit abgelehnt worden.

Es fehlt aber auch an einem »Gewohnheitsrecht«. Die Prügelpraxis der Preußenkönige und ihrer Heere – nach dem Ausdruck des preußischen Generals von Boyen »zusammengeprügelte Horden« – hat sicher Schule und auch Geschichte gemacht. Die Vorstellung von der erzieherischen Notwendigkeit und Nützlichkeit der Prügel, die durch die letzten zwei Jahrhunderte einschließlich des »tausendjährigen Reiches« herrschend war, endete mit dem Zusammenbruch der autoritären Staatswirklichkeit, deren Symbol und Wesen nicht zuletzt auch der preußische Krückstock gewesen ist. Das Grundgesetz bedeutet alles andere als Restauration. Es will eine Umwertung aller Werte. »Die Rechtsüberzeugung des Volkes, die die Quelle des Gewohnheitsrechtes ist, hat sich seit 1945 grundlegend gewandelt, indem sie nur noch die allerdringlichsten, für den Bestand der Rechtsordnung absolut unentbehrlichen Eingriffe als Recht anerkennt«[9]. Auch wenn man den Gedanken weniger rigoros formuliert, sind in ihrer Notwendigkeit und Nützlichkeit problematische Eingriffe, wozu gerade das Züchtigkeitsrecht in der Schule gehört, nicht mehr von der Rechtsüberzeugung gedeckt. Dies ergibt sich eindeutig aus der Gesetzgebung des – in einer repräsentativen Demokratie entscheidenden – Bundestags, der keine Gelegenheit, die körperliche Züchtigung außerhalb der Familie zu verbieten, vorübergehen ließ.

Im übrigen kommt es auf ein gemein-deutsches Gewohnheitsrecht überhaupt nicht an. Entscheidend wäre allein ein Gewohnheitsrecht in dem jeweiligen deutschen Bundesland. Das Schulrecht, wozu das Züchtigungsrecht des Lehrers gehört, ist ausschließlich Sache der Länder. Es wäre daher Aufgabe des Bundesgerichtshofs gewesen, in dem ihm vorliegenden *hessischen* Fall die Rechtsüberzeugung in Hessen festzustellen, die sehr wohl von der Ideologie und Praxis in einem anderen Bundesland abweichen kann. Beispielsweise kann es als ausgeschlossen angesehen werden, daß in Hessen ein →»Hundhammer-Erlaß« (Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministers für Unterricht und Kultus vom 30.6.1947) ergangen oder von der Bevölkerung toleriert worden wäre.

IX.

Es wird in der juristischen Literatur neuerdings gründlich erörtert, ob eine körperliche Züchtigung in der Schule Art. 1 Satz 1 GG verletzt, der bestimmt, daß die *Würde des Menschen* unantastbar ist. Die juristischen Stellungnahmen lassen – naheliegenderweise – deutlich erkennen, daß die Interpretation des Begriffs der An-

---

9 Kern in Neumann/Nipperdey/Scheuner, »Die Grundrechte« II (1954), S. 52 f.

tastung weniger durch logisch-rationale Erkenntnisse als weltanschaulich-irrationale Bekenntnisse bestimmt ist. Eine »authoritarian personality« (Adorno) wird geneigt sein, in der körperlichen Züchtigung keine Antastung der Menschenwürde zu sehen, während andere in der Annäherung einer Kindererziehung an die – übrigens heute ebenfalls fragwürdig gewordenen – Formen einer Tierdressur die grundgesetzlich unzulässige Behandlung eines Menschen erblicken werden.

Das Verbot des Grundgesetzes, die Würde des Menschen anzutasten, richtet sich an alle und jeden. Über dieses Verbot geht das Grundgesetz in seinem folgenden Satz noch hinaus, in dem es eine Verpflichtung aller *staatlichen* Gewalt statuiert, die Menschenwürde zu »achten« und zu »schützen«. Der Unterschied zwischen dem – bloß negativen – Verbot einer Antastung der Menschenwürde und dem – positiven – Gebot ihrer Achtung und ihres Schutzes, das für *alle* staatliche Gewalt gilt, wird gerade in der Frage der körperlichen Züchtigung in der Schule bedeutsam. Alle staatliche Gewalt hat Vorbild zu sein. Man kann bei der »Prügelstrafe« an die verwandte Problematik der Todesstrafe erinnern. Als einmal in einer Sitzung der französischen Kammer über die Abschaffung der Todesstrafe debattiert wurde und ein geistreicher Witzbold dem Redner zurief »Die Herren Mörder sollen anfangen!«, erwiderte der Redner, es liege gerade umgekehrt, der Staat müsse anfangen, denn er habe die größere Würde und die erste Veranlassung hierzu. Seine Aufgabe sei es, das Leben zu achten.

Aus: *Recht und Wirtschaft der Schule. Zeitschrift für Recht, Verwaltung und Ökonomie des Schulwesens,* H. 7, Juli 1961, S. 193–197.

61.08. [Auf die Bremer Pfingsteingabe, 1961, antwortete Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer:]

An Pfingsten 1961 wandte sich der Bremer Verein Club Elysium mit einer Eingabe an den Bundespräsidenten Theodor Heuss und forderte ihn auf, sich im Rahmen der Großen Strafrechtsreform für die Entkriminalisierung der Homosexualität einzusetzen. Das Schreiben ging neben Heuss auch an Generalbundesanwalt Max Güde und an Fritz Bauer. Bauers Antwort wurde in der Zeitschrift *Der Weg* gemeinsam mit der Bremer Pfingsteingabe selbst abgedruckt.

Der Rechtspolitische Ausschuß der Fraktion der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands hat einen Unterausschuß für Fragen der Strafrechtsreform eingesetzt, dessen Vorsitzender ich bin. Der Unterausschuß hat die ersatzlose Streichung des gegenwärtigen § 175 vorgeschlagen. Eine abschließende Stellungnahme des Rechts-

politischen Ausschusses, dem die Ergebnisse des Unterausschusses noch nicht vorgetragen sind, liegt zur Zeit noch nicht vor. Ich möchte aber annehmen, daß der Rechtspolitische Ausschuß – in Übereinstimmung mit dem Entwurf *Gustav Radbruchs 1922 – dem Vorschlag seines Unterausschusses beitreten wird.

Aus: *Der Weg. Eine Monatsschrift*, Jg. 11, H. 7, Juli 1961, S. 162.

Ein Vermächtnis

61.09.

***Max Hirschberg hatte sich in der Weimarer Republik als linker und demokratischer Rechtsanwalt einen Namen gemacht. Sein Nachdenken über die Frage, wie Strafverfahren und Beweiserhebung zu gestalten wären, damit Fehlurteile vermieden werden könnten, war von rechtsstaatlicher Überzeugung getragen und schlug sich bereits Ende der 1920er Jahre in Publikationen nieder. Hirschberg intensivierte seine Überlegungen im amerikanischen Exil. Das Buch, das Bauer hier rezensiert, führte diese Überlegungen mit Reflexionen über Fehlurteile in politischen Prozessen zusammen, wobei Hirschberg auf seine Erfahrungen in der Weimarer Republik zurückgriff.**

Max Hirschberg: »Das Fehlurteil im Strafprozeß. Zur Pathologie der Rechtsprechung.« W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1959, 183 S., 17,80 DM.

Die Richter legen Wert auf ihre Unabhängigkeit. Da ihnen im demokratischen Rechtsstaat keine Staatsgewalt Weisungen erteilt oder Anregungen gibt, ist damit häufig nichts anderes als Freiheit von Kritik gemeint. Notwendig wäre daher Selbstkritik, doch ist auf sie kein Verlaß. Die Lücke muß die kritische Literatur füllen; sie erschöpft sich jedoch hierzulande fast ausschließlich im spezifisch Juristischen. Sie macht so gut wie nie die Abhängigkeiten des Richters von den irrationalen Faktoren seines eigenen Lebens bewußt; sie nennt nicht die Vorurteile, Interessen, Affekte und unbewußten Motive, die ihn bestimmen. *Tolstoi* läßt in seiner »Auferstehung« ein Fehlurteil ergehen, weil einer der Richter an einem Magenkatarrh leidet, mürrisch und schlechtgelaunt ist. *Sello* hat 1911 über die »Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen« und Max *Alsberg* 1913 über »Justizirrtum und Wiederaufnahme« geschrieben. Der um die Pathologie der Strafrechtsprechung verdiente Professor Karl *Peters* in Münster hat als erster das Fehlurteil in seinem Lehrbuch über den Strafprozeß (1952) einer Darstellung für würdig gehalten. Zu nennen bliebe noch **Mostars* »Unschuldig verurteilt« (1956). Dagegen besitzt das Ausland umfassende, in Deutschland ziemlich unbekannte Darstellungen der Fehlurteile.

**Hirschberg,* einer der führenden Verteidiger in der Weimarer Zeit, legt ein weitschichtiges Material aus aller Herren Ländern vor. Die Untersuchung beschränkt sich fast ausschließlich auf Fehlurteile, die im Wiederaufnahmeverfahren als Justizirrtümer oder »Justizmord« anerkannt worden sind. Voraussetzung für den Erfolg seiner Untersuchung ist, wie er schreibt, daß »die Strafjustiz, und zwar nicht nur die Verteidiger, sondern auch die Richter von den Ergebnissen einer solchen Analyse Kenntnis nehmen.« Es wäre zu wünschen. Das Buch ist jedoch keineswegs nur für Fachjuristen bestimmt.

Hirschberg legt besonderes Gewicht auf die Verwertung der Psychoanalyse, weil – nach ihm – das Unterbewußtsein durch hartnäckige Vererbung primitive, asoziale, tierische Triebe birgt, die durch Milieueinflüsse aktualisiert werden können. Er lehnt daher auch ein Vergeltungsstrafrecht ab. »Eine Strafjustiz der Zukunft wird die tieferen, in der Persönlichkeit liegenden Motive erforschen und hinreichendere Behandlungsmethoden anwenden als die kurzzeitige Freiheitsstrafe. Einen Exhibitionisten 4 Wochen einzusperren, statt ihn durch einen Psychoanalytiker behandeln zu lassen, ist doch der Gipfel der Sinnlosigkeit.« Zu ähnlichen Resultaten gelangt übrigens auch die gleichzeitig erschienene Schrift de *Boors* »Über motivisch unklare Delikte« (Heidelberg 1959), mag de *Boor* sich auch dem bei deutschen Juristen und Psychiatern noch üblichen Ton in höherem Maße anpassen als es *Hirschberg* – in amerikanischer Weise offenherzig und mutig – tut.

Der zweite Teil des Buches ist den Fehlerquellen im politischen Prozeß gewidmet. *Hirschberg* läßt die Fehlurteile in der Weimarer Republik Revue passieren. Der Historiker, Soziologe und Psychologe dieser Zeit kann an der ausführlichen Darstellung dieser schändlichen Prozesse nicht vorübergehen. Behandelt werden der Prozeß wegen Beleidigung *Eberts* und die Prozesse gegen die Mörder Karl *Liebknechts,* Rosa *Luxemburgs, Eisners, Erzbergers* und *Rathenaus.* Die Fememorde und der *Hitler*-Putsch 1923 stellen ein besonders trauriges Kapitel dar. Im *Fechenbach*-Prozeß wegen angeblichen Landesverrats hat sich *Hirschberg* als Verteidiger besonders verdient gemacht.

Hirschberg kommt zu dem Schluß: »In der Weimarer Republik standen die Richter dem neuen demokratischen Staat in ihrer Mehrzahl ablehnend gegenüber. Die politischen Ansichten, von denen die vorgelegten Entscheidungen getragen waren, verraten eine engstirnige, von der politisch gleichgesinnten Umgebung bedingte Einstellung zu den politischen Fragen. Die Kompliziertheit der politischen Probleme war diesen Richtern unbekannt. Ihr politischer Horizont reichte meist nicht über den Leitartikel ihrer Tageszeitung und die Gespräche mit gleichgesinnten rechtsstehenden Personen ihrer nächsten Umgebung hinaus. Der Versuch, Deutschland zu einem demokratischen Rechtsstaat zu machen und die auf den Sturz der bestehenden Verfassung eingeschworenen rechtsradikalen Politiker und Organisationen zu bekämpfen, war ihnen unerwünscht und verhaßt. Die Strafjustiz hat verkannt, daß ein einziger durch ein Fehlurteil begangener Rechtsbruch, wie schon **Ihering* gelehrt hat, die Verfassung und den Rechtsstaat aufhebt. Die Justiz ist also für die Hitlerkatastrophe mitverantwortlich.«

Hirschbergs Buch ist den künftigen Kämpfern gegen die Fehlurteile als Vermächtnis gewidmet.

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 8, H. 8, 1961, S. 153 f.

Strafrechtsreform und Bundestag

61.10.

Überrumpelung des Parlaments?

Der Artikel erschien wenige Wochen nach der Wahl des 4. Deutschen Bundestages am 17. September 1961. Da der Entwurf eines Strafrechtsreformgesetzes, der dem Bundestag am 3. November 1960 vorgelegt worden war, nicht vor Ende der Legislaturperiode beschlossen wurde, musste die Reform neu angegangen werden. Bauer macht in diesem Text unter kritischer Reflexion des bisherigen Verfahrens konkrete Vorschläge, wie der neue Bundestag hierbei vorgehen sollte.

Das Bundesjustizministerium und die von ihm eingesetzte →Strafrechtskommission sind ursprünglich davon ausgegangen, ihren Entwurf einer Strafrechtsreform noch vor den Neuwahlen 1961 parlamentarisch unter Dach und Fach zu bringen. Sie waren ihrer Sache ziemlich gewiß, und ihr Optimismus hat beispielsweise auch einen bedeutenden Verlag angesteckt; er traf die Vorbereitungen für einen großen Kommentar und schloß Verträge mit den Mitgliedern der Kommission, die alsbald begannen, die Paragraphen ihres Entwurfs eilfertig zur Kommentierung unter sich zu verteilen.

Das Bundesjustizministerium und die Strafrechtskommission rechneten mit den Schwierigkeiten, die mit der parlamentarischen Erledigung einer so umfassenden Kodifikation wie der Strafrechtsreform verbunden sind. Die Hemmnisse folgen aus der Arbeitslast, die auf dem Bundestag ruht, der nicht nur Gesetzgebungsorgan, sondern auch Sprachrohr der Staatsbürger ist und die Verwaltung und Politik kontrollieren soll. Gerade der Rechtsausschuß des Bundestags ist aus Zeitgründen bisher nur schwer zur Behandlung aller ihm gestellten Aufgaben imstande gewesen.

Das Bundesjustizministerium und die Strafrechtskommission glaubten aus der Überlastung des Bundestages den Schluß ziehen zu dürfen, das Parlament sei gern bereit, das geistige Kind von Ministerium und Kommission ziemlich unbesehen zu adoptieren. Der Entwurf war, worauf man leicht verweisen konnte, das Produkt einer unzweifelhaft bienenemsigen Arbeit, die sich über viele Jahre erstreckt hatte. Man war sich auch der Massierung des strafrechtsdogmatischen Wissens bewußt, das die –

in der Reformarbeit vereinten – zahlreichen Strafrechtsprofessoren und Strafjuristen zusammen mit den Mitgliedern der Ministerialbürokratie von Bund und Ländern verkörperten und das sich in einer pünktlichen Verarbeitung mannigfaltiger Theorien aller strafrechtlichen Lehrstühle der Bundesrepublik und in der legislatorischen Umschmelzung zahlreicher Leitsätze höchstrichterlicher Rechtsprechung aus Vergangenheit und Gegenwart manifestierte. Die Juristen des Bundestags konnten damit schwerlich konkurrieren. Die Strafrechtskommission hatte, wie es schien, so viel des juristisch Guten getan, daß dem Bundestag kaum mehr etwas zu tun übrigblieb.

Als demokratisch-parlamentarisches Feigenblatt konnte die Tatsache dienen, daß der Bundestag durch je einen Abgeordneten der CDU, SPD und FDP in der Kommission vertreten war. Sie hatten aber bestenfalls die Rolle mehr oder minder gelegentlicher Beobachter gespielt und entbehrten notwendigerweise jeder fraktionellen Marschroute. Sie sprachen nur für sich selbst.

Das Rechenstück von Ministerium und Kommission ist, wie mit einiger Wahrscheinlichkeit von Anfang an zu erwarten war, nicht aufgegangen. Der Bundestag hat sich mit dem Entwurf überhaupt nicht befaßt. Von einer Art En-bloc-Behandlung oder gar Annahme konnte keine Rede sein.

Der neue Bundestag und sein Rechtsausschuß erben eine große Zahl von Entwürfen ihrer Vorgänger. Dazu gehört beispielsweise die sog. *kleine Reform des Strafprozesses,* durch die nach den seitherigen Intentionen von Bundestag und Bundesregierung die Rechtsstellung eines Beschuldigten und seines Verteidigers gestärkt, die Untersuchungshaft beschränkt und die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens erleichtert und verbessert werden soll. Mittlerweile sind neue Lücken der gegenwärtigen Strafprozeßordnung offenkundig geworden, deren Schließung sich der Bundestag kaum entziehen kann und wird. Der →Rohrbachprozeß hat deutliche Mängel unseres Beweisrechts erkennen lassen. Namentlich erfordern die Bestimmungen über den Sachverständigenbeweis eine gründliche Überprüfung.

Die Strafprozeßreform wird, wie angenommen werden kann, vor der Strafrechtsreform Vorrang genießen. Die prozessualen Nöte haben in höherem Maße als die Mängel des antiquierten Strafrechts das Ohr der Parlamentarier gefunden, die zudem weitgehend aus den Kreisen der Rechtsanwälte stammen.

Die erhebliche Arbeitslast, die auch den vierten Bundestag erwarten dürfte, wird aber sicher nicht zur Folge haben, daß das Parlament vor dem spezifisch juristischen Fachwissen der Ministerien und der Strafrechtskommission kapituliert und die Strafrechtsreform ohne ausgedehnte Beratung passieren läßt. Der Entwurf verdient es auch nicht.

Das unangemessene Juristenmonopol

Das geistige Produkt der Reformarbeit leidet an einem schweren Geburtsfehler, der wieder auf die Inzucht der Beteiligten zurückgeht. Die Weichen waren von vornhe-

rein falsch gestellt, weil die Reform ausschließlich den Strafjuristen anvertraut wurde. Das hierzulande herrschende Juristenmonopol ist zwar für die Juristen recht schmeichelhaft, basiert aber auf der heute völlig irrealen Fiktion, der Jurist wüßte alles.

Strafrecht ist nicht nur ein in Paragraphen gegossenes Moralisieren, was viele – auch die Juristen – unschwer verstehen und fertigbringen.

Strafrecht setzt zunächst *eine natur- und sozialwissenschaftliche Grundlagenforschung* voraus, die frei von allen affektiven Einflüssen, idealisierenden Wunschvorstellungen, überlieferten Normierungen und moralischen Folklores ist und die sich einzig und allein um die Feststellung von Tatsachen bemüht. Diese empirische Forschung ist nicht die Domäne der Strafrechtstheoretiker und Praktiker. Berufen sind die Repräsentanten nahezu aller Wissenschaftszweige, z. B. die Biologen, Ethnologen, Psychiater, Psychologen und Psychoanalytiker, die Soziologen, Anthropologen, die Pädagogen, zumal die Sozialpädagogen und Sozialhygieniker, wozu die Praktiker des Strafvollzugs gehören, die Volks- und Betriebswirte. Volkswirtschaftler kennen beispielsweise die Probleme, die wir in den angelsächsischen Ländern mit dem Fragenkreis der »white collar«-Kriminalität, den Verbrechen der Leute mit der weißen Weste, verbinden, mit denen sich die Strafrechtswissenschaft hierzulande seither kaum befaßt hat.

Als Beispiel für den Versuch angemessener Grundlagenforschung diene *der englische Wolfenden Report 1957.* Die englischen Gesetzentwürfe werden von dem Home Office ausgearbeitet. Sie beruhen in aller Regel auf eingehenden Beratungen durch besonders fachkundige Ausschüsse. Nach Erscheinen des *Kinsey Reports* stellte das *Cambridge University Department of Criminal Science* Erhebungen über die Sexualstraftaten an; ihm folgte das *Oxford University Department of Criminology.* 1954 ernannte der Innenminister einen amtlichen Ausschuß, dessen Vorsitzender *Sir John Wolfenden* wurde. Gewünscht wurde eine Stellungnahme zur Homosexualität und Gewerbsunzucht. Der Ausschuß arbeitete drei Jahre lang an 62 Sitzungstagen. Die Hauptaufgabe wurde darin gesehen, Sachverständige zu hören. Zu den Mitgliedern des Ausschusses gehörten neben Juristen vor allem Pädagogen, Ärzte und Psychiater. *Wolfenden* selbst war Pädagoge und Rektor der Universität Reading.

Die Grundlagenforschung erfordert eine breite Streuung der Wissensbereiche. Es ist nicht schwer, die Unzulänglichkeiten der rein strafrechtlichen Diskussion in der Bundesrepublik nachzuweisen.

Der →*Deutsche Juristentag 1960* behandelte die »kriminalpolitische Aufgabe der Strafrechtsreform«. Zwei Gutachten wurden erstattet. →Das eine Gutachten befaßte sich – auftragsgemäß – nicht mit dem System der strafrechtlichen Reaktionsmittel, also etwa den Fragen der einheitlichen Freiheitsstrafe, der unbestimmten Freiheitsstrafe, der kurzen Freiheitsstrafe, den verschiedenen Tätertypen, medizinisch-pädagogischen Veranstaltungen und dgl., sondern mit dem Verhältnis von »Gesetz und Richter« und »Irrtumsproblemen«, die offensichtlich mit dem Thema Kriminalpolitik schlechterdings nichts zu schaffen haben. →Auch das zweite Gutachten wurde von einem – gewiß bedeutenden – Strafrechtsdogmatiker erstattet. Seine kriminologische Einstellung dürfte für die meisten Mitarbeiter an der Strafrechtsreform repräsentativ

sein. Die weltweite Diskussion über eine Strafrechtsreform wird von der Alternative beherrscht: Metaphysik oder Wissenschaft, Moral oder Kriminalpolitik, Vergeltung oder rationaler Gesellschaftsschutz. Schon *Platon* hatte diese Alternative gesehen und gemeint, es sei töricht, sich wie ein Tier zu gebärden und sich zu rächen. Wer rational strafen wolle, vergelte nicht, sondern handle mit der kriminalpolitischen Zielsetzung einer Verhütung künftiger Verbrechen. Die gesamte angelsächsische, romanische und skandinavische Literatur setzt sich gründlichst mit der jahrtausendalten Kontroverse auseinander. Ihre Kriminologen treten – mit Platon – für einen Ersatz der traditionellen Tatvergeltung durch ein täterbezogenes System von sichernden und bessernden Maßnahmen ein. Der Gutachter des Juristentags fegt aber die Kontroverse als »überwunden« zur Seite und wirft den Kriminologen und meisten Strafrechtsreformern in der ganzen Welt, die das Kriterium einer Strafrechtsreform im wachsenden Affektverzicht, in der Objektivierung und Rationalisierung des staatlichen Handelns sehen, »selbstgefällige Leere« eines »Liberalismus« vor. Die für das ganze Kriminalrecht kardinale Frage nach den Verbrechensursachen wird mit dem lakonischen Satz abgetan, naturwissenschaftliche Forschungen, nicht zuletzt die Atomphysik, hätten zu einer Revision des Kausalitätsbegriffes geführt. Beruft sich der Gutachter für seine These, die nicht der Willensfreiheit, sondern dem religiösen Wunder Raum gibt, auf *Einstein, Oppenheimer, Planck, Heisenberg?* Mitnichten. Er zitiert den Aufsatz eines Staatsanwalts. Angeblich hat auch »die Kriminologie« nach ihm ein neues Menschenbild unserer Zeit zu formen gewußt. Zum Beweis zitiert der Strafrechtsdogmatiker sich selbst und drei weitere Strafjuristen, die mit empirischer Forschung nichts zu tun haben. Freilich, auch der kleine Aufsatz eines Kriminologen wird genannt; in ihm steht aber nichts von dem, was der Kriminologie in die Schuhe geschoben werden soll. Der »Erziehungsstrafe«, die im Vordergrund der Strafvollzugspraxis der gesamten Welt steht und die in den einstimmig angenommenen »Mindestregeln der Vereinten Nationen für den Strafvollzug« vorgeschrieben ist, wird »große Skepsis« entgegengebracht. Wird hierbei die umfassende sozial-, zumal kriminalpädagogische Literatur etwa der angelsächsischen Länder ausgewertet? Nein, beiläufige Bemerkungen zweier Strafjuristen der Bundesrepublik, denen Erfahrungen im Strafvollzug völlig fehlen, werden genannt. Die Beispiele ließen sich vervielfachen. Mit empirischer Grundlagenforschung hat dergleichen nichts zu schaffen. Die deutsche Diskussion bleibt völlig an der Oberfläche haften.

Die Natur- und Sozialwissenschaften können nicht alle Welträtsel lösen. Vieles mag offenbleiben. Oft werden die Auffassungen der Gelehrten auseinandergehen. Die Erfahrungswissenschaftler werden aber fehlende oder lückenhafte Erkenntnisse nicht durch schwülstig-pathetische Bekenntnisse ersetzen, die die Strafjuristen zu lieben scheinen. Die Erfahrungswissenschaften zwingen den Gesetzgeber zur Nüchternheit.

Die Resultate erfahrungswissenschaftlicher Forschung müssen ausgewertet werden. Auf die Grundlagenforschung folgt ein Wertungsakt. Auch hier ist das Juristenmonopol fehl am Platz. Das Strafrecht ist nach Ob und Wie nahezu auch in allen Einzelheiten *ein Politikum allerersten Ranges.* Die Entscheidung trifft in unserer De-

mokratie das Parlament. Die Strafrechtslehrer, Strafrechtspraktiker und die Ministerialbürokratie sind zu ihr nicht weniger, aber auch nicht mehr befugt als Lieschen Müller oder die publizistischen Vertreter der »öffentlichen Meinung«. Die Streitfragen sind von den Politikern politisch und nicht von »den Strafrechtlern« angeblich wissenschaftlich und damit angeblich unpolitisch zu entscheiden. Aufgabe einer wissenschaftlich arbeitenden Strafrechtskommission wäre die Aufzählung alternativer Lösungsmöglichkeiten und die Darlegung des Für und Wider. Damit würde für eine parlamentarische Beratung eine gute Vorarbeit geleistet.

Ein parlamentarischer Ausschuß

Wenn der vierte Bundestag die gesamte Strafrechtsreform in Angriff nehmen will, scheidet sein Rechtsausschuß von vornherein wegen Arbeitsüberlastung für die Beratung aus. In Frage kommt daher ein Sonderausschuß. Es ist nicht erforderlich, nicht einmal erwünscht, daß dieser Ausschuß ausschließlich oder vorzugsweise aus Juristen besteht. Das Grundgesetz fordert auch nicht, daß die Fraktionen durch Parlamentarier vertreten sind. Der Bundestag ist in der personellen Ausgestaltung jedenfalls seiner fakultativen Ausschüsse völlig frei. Was zunächst und vor allem not tut, ist eine Grundlagenforschung und eine Grundsatzdebatte, die die Alternativen deutlich macht; im Anschluß an sie folgt die politische Entscheidung. Sind die Grundentscheidungen gefallen, ergeben sich die juristischen Konsequenzen weitgehend von selber, und die Formulierungen sind »Notariatsarbeit«.

Ein Beispiel mag dies zeigen. Zu den wichtigsten Fragen gehört die Aufrechterhaltung der *Zuchthausstrafe.* Bei den ausländischen Strafrechtsreformen ist sie mit überzeugenden Gründen *abgeschafft* worden. Die Art der Vollstreckung der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe unterscheidet sich in der Praxis überhaupt nicht oder nur in ganz belanglosen Punkten. Eine Differenzierung wird auch nirgends angestrebt, weil sie zweckwidrig wäre. Die Aufgabe beider Freiheitsstrafen ist im Rahmen des Möglichen die Wiedereingliederung der Täter in die bürgerliche Gesellschaft. Bei einem Verzicht auf diese Zielsetzung würde der Täter sozialgefährlicher entlassen, als er zuvor gewesen ist. Die formale Aufrechterhaltung der Zuchthausstrafe ist daher ein offensichtlicher Etikettenschwindel, um den alle »Ganoven« wissen, der aber einer breiteren Öffentlichkeit unbekannt ist. Es ist weder angängig noch anständig, den Staatsbürgern Sand in die Augen zu streuen.

Wenn sich der Bundestag, wie zu wünschen wäre, für die *Abschaffung der Zuchthausstrafe* entschiede, ließe sich der Entwurf der Bundesregierung stark reduzieren. Die Aufrechterhaltung der Zuchthausstrafe hat nämlich die Verfasser des Entwurfs gezwungen, in einer mühseligen, oft geradezu rührenden Kleinarbeit bei jedem Deliktstatbestand besonders schwere Begehungsformen auszusondern, die zur Anwendung der Zuchthausstrafe zwingen oder berechtigen. Selbstverständlich ist es nicht möglich gewesen, diese krebsartig wuchernde Kasuistik erschöpfend durchzuführen,

weil das Leben viel zu dynamisch und vielgestaltig ist, um ganz in Formeln eingefangen werden zu können. Bei aller Kasuistik mußte daher der Entwurf noch mit Generalklauseln wie »minder schwerer Fall«, »besonders schwerer Fall« oder »in der Regel« operieren. Die Kasuistik bereitet dem Gesetzgeber Schwierigkeiten, sie provoziert eine rege Kommentarliteratur und Judikatur; sie macht den Gerichten das Leben schwer und verleitet zu Rechtsmitteln, einzig und allein mit dem Resultat, daß ein Übeltäter zu einer Strafe verurteilt wird, deren Vollstreckung sich in nichts von der Alternativstrafe unterscheidet. Für ein Gericht, das diesen Namen verdient, genügt die lakonische Bestimmung, daß Diebstahl mit Freiheitsstrafe geahndet werden kann. Es wird hoffentlich zwischen einem Gelegenheitstäter, der eine Sache mitlaufen läßt, und einem Tresorknacker zu unterscheiden wissen, auch wenn das »Einbrechen« und »gewaltsame Eröffnen von Behältnissen« nicht ausdrücklich als schwerer Fall genannt wird. In der Dauer der Freiheitsstrafe wird sich die Person des Täters und seine Tat hinreichend spiegeln.

Strafrechtsreform in Etappen

Der Bundestag kann sich mit einer Reform in Raten begnügen. Dies würde der seitherigen Praxis in Deutschland, aber auch im Ausland entsprechen, wo sich ebenfalls *eine* Legislaturperiode als zu kurz erwies, um eine wirkliche große Strafrechtsreform in einem Zuge zu bewältigen. Beispielsweise hat *Schweden,* das strafrechtlich eine besondere Reformfreudigkeit erkennen läßt und seit vielen Jahren anerkennenswerte Pionierarbeit leistet, trotz der relativ großen Homogenität seiner Bevölkerung und ihrer Weltanschauung bis jetzt nur in Etappen reformiert. Die wichtigste Änderung – die Umwandlung seines seitherigen »Straf«rechts in ein reines »Schutz«recht, den Ersatz der »Strafen« durch Maßnahmen erziehenden und sichernden Charakters – hat es dabei an den Schluß gestellt.

Die entscheidende Aufgabe wäre zunächst die Aufstellung eines Katalogs wünschenswerter Teillösungen. Auch sie ist ein Politikum, und alles hängt von der Reformfreudigkeit der Bundestagsabgeordneten ab.

Einigkeit wird sich am ehesten über die *Reformbedürftigkeit der heutigen Geldstrafe* erzielen lassen. **Radbruch* hat sie in den zwanziger Jahren reformiert. Sein Hauptanliegen war hierbei, sie an die Stelle der kurzfristigen Freiheitsstrafe zu setzen. Seitdem hat die Geldstrafe in Deutschland einen dominierenden Platz im Strafensystem, so daß die kurzfristige Freiheitsstrafe weitgehend in den Hintergrund getreten ist. Die gleiche Entwicklung ist auch in den übrigen Ländern der Welt ohne Unterschied zu verzeichnen. Ihre beherrschende Stellung erfordert heute ein höheres Maß an Differenzierung. Besonders ist die soziale Ungleichheit der Angeklagten zu beachten. Es ist beispielsweise schlechterdings unerträglich, daß die Höchststrafe bei den sog. Übertretungen 150 DM beträgt, gleichgültig, ob der Täter Sozialrentner oder Multimillionär ist. Der unsoziale Charakter des heute bei uns geltenden Geldstrafen-

systems ist auch von Theorie und Praxis allseits anerkannt. Der Entwurf übernimmt das in Skandinavien bewährte Prinzip einer abstrakten Währung, die als »Tagessatz« praktisch dem durchschnittlichen Tageseinkommen des Verurteilten entspricht. Dadurch würde wenigstens tendenziell das Prinzip formaler Rechtsgleichheit, wie es heute gilt, durch das einer wirtschaftlichen Gleichbehandlung aller ersetzt, wie es in einem sozialen Rechtsstaat selbstverständlich sein sollte. Prozessual würde die Einführung des Tagessatzsystems zur Folge haben müssen, daß dem Gericht vorbehalten bliebe, die tatsächliche Höhe der Geldstrafe erst in einem schriftlichen Verfahren nach Abschluß der Hauptverhandlung zu errechnen.

Ein geeignetes Thema einer Novellengesetzgebung ist ferner die im Entwurf vorgesehene *Institution eines Vollstreckungsgerichts.* Der erwachsene Täter wird heute in aller Regel ohne hinreichendes Beweismaterial verurteilt, das über seine Person zulänglichen Aufschluß gäbe und seine gerechte Beurteilung ermöglichte. Das Gericht besitzt eine Momentaufnahme von ihm, die zudem noch unter den ungünstigsten Belichtungsverhältnissen zustande kommt. Im Strafvollzug wird von ihm ein wesentlich zutreffenderes Bild gewonnen. An die Stelle der Momentaufnahme tritt ein Film, der einen Menschen mit seinen Vorzügen und Nachteilen in der Entwicklung zum Guten oder Bösen zeigt. Die Verwertung des neuen Erfahrungsmaterials ist im Rahmen einer Urteilskorrektur, z. B. durch bedingte Entlassung nach Teilverbüßung, möglich oder geboten. Dergleichen Entscheidungen werden heute von der großen Zahl der Gerichte in alter oder neuer Besetzung getroffen, die den Täter ursprünglich verurteilt haben, in der Regel auf Grund veralteter und unzulänglicher Akten und ohne Fühlungnahme mit dem Verurteilten. Ein Vollstreckungsgericht, das für einen Oberlandesgerichtsbezirk oder jedenfalls für eine oder mehrere Strafanstalten zuständig wäre, könnte Entscheidungen nach einheitlichen Gesichtspunkten und auf Grund eines menschlichen Kontakts mit dem Gefangenen treffen. Das Prinzip hat sich in unserem Jugendrecht und im Ausland bewährt.

Reformbedürftig sind weiter die Bestimmungen über die *Zurechnungsfähigkeit* und *das gesamte Sexualstrafrecht.* Die *Staatsschutzbestimmungen* sind zwar jüngsten Datums, aber mit guten Gründen kritisiert worden. Sie gestatten eine ausufernde Auslegung, die kaum im Sinn des Bundestags gelegen war, und müßten deutlicher auf das Grundgesetz abgestimmt werden. Der Entwurf der Bundesregierung bemüht sich um eine engere Fassung der Tatbestände.

Arbeiterbewegung und Strafrecht

Harold J. Laski hat in seiner Schrift über die »Gewerkschaften in der neuen Gesellschaft« nachdrücklich betont, daß Demokratie Anteilnahme aller bedeutet. »Es ist vor allem das Gefühl, nicht vom Gesetz beherrscht zu werden, sondern in der Lage zu sein, die eigene Erfahrung zum Ausdruck zu bringen, wenn dieses Gesetz gemacht

wird.« Dies gehört heute zum Selbstverständnis auch der deutschen Gewerkschaften über ihre Rolle im Staat.

Jeder Strafprozeß wirft soziale Fragen auf und stellt soziale Aufgaben. →»Soziale Verteidigung« nennt sich die internationale Bewegung für Strafrechtsreform, und die Vereinten Nationen haben dieses Wort in ihrer Sektion für Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug aufgegriffen. »Socialising« ist das Ziel angelsächsischen Strafvollzugs, wir sprechen von »Resozialisierung«. Die Gewerkschaften mit ihrer praktischen, undogmatischen und von Vorurteilen freien Zielsetzung sind zur Mitarbeit aufgerufen.

Aus: *Gewerkschaftliche Monatshefte,* Jg. 12, H. 11, November 1961, S. 655–660.

61.11. Der Generalstaatsanwalt des Landes Hessen, Dr. Fritz Bauer, spricht zum Eichmann-Prozess

Zeitgleich zum Prozess gegen den ehemaligen SS-Obersturmbannführer Adolf Eichmann stellte der deutsch-jüdische Publizist und Regisseur Erwin Leiser (1923–1996) für den Dokumentarfilm Eichmann und das Dritte Reich historisches Filmmaterial und Interviews, darunter auch die hier abgedruckte Ansprache Fritz Bauers, zusammen. Der Film lief im Sommer 1961 in den deutschen Kinos an.

Deutschland ist heute stolz auf sein Wirtschaftswunder. Es ist auch stolz, die Heimat Goethes und Beethovens zu sein, aber Deutschland ist auch das Land Hitlers, Eichmanns und ihrer vielen Spießgesellen und Mitläufer. Wie aber der Tag aus Tag und Nacht besteht, hat auch die Geschichte eines jeden Volkes ihre Licht- und Schattenseiten.

Ich glaube, dass die junge Generation in Deutschland bereit ist, die ganze Geschichte, die ganze Wahrheit zu erfahren, die zu bewältigen ihren Eltern allerdings mitunter schwerfällt.

Wir bemühen uns in Deutschland um diese Wahrheit in den Gerichtssälen und in den Schulen. Eine Zentrale Stelle bereitet die Strafverfahren vor, auch gegen die Täter, die sich noch verborgen halten.

Ich weiß, man wirft uns mitunter im Ausland vor, wir hätten kostbare Zeit versäumt. Mag sein, es ist aber, wie ich glaube, noch nicht zu spät, wenn wir heute, nachdem wir in Deutschland zeitlichen Abstand gewonnen haben, ernsthaft nach den Tatsachen, ernsthaft nach den Gründen fragen, die zu der moralischen Katastrophe in den Jahren 33 bis 45 führten. Und wenn wir Deutsche damit wirklich

Gerichtstag halten, nicht nur über Eichmann und seinesgleichen, sondern über uns selbst und unsere Geschichte, die nationale Geschichte und die Geschichte unseres eigenen privaten Lebens, ich glaube, es gibt einiges dabei zu lernen.

In alten Zeiten waren die Deutschen keineswegs zu blindem Gehorsam gegen ihre Herrschaft bereit. In den Rechtsbüchern des Mittelalters lesen wir noch den kernigen Satz, dass jedermann in deutschen Landen seinem Kaiser und König, wenn er Unrecht tut, Widerstand leisten solle. Später haben sich viele, allzu viele, mit dem Satz abgefunden, Befehl sei Befehl. Wir Deutsche, glaube ich, müssen wieder lernen, dass wir, wie es so schön in der Bibel heißt, Gott mehr gehorchen müssen als den Menschen.

Ich glaube auch, dass wir in unserer deutschen Geschichte uns oft ein falsches Bild von Stärke und Größe gemacht haben. Allzu oft haben wir Stärke mit Gewalt, mit Macht, Härte und manchmal auch mit Brutalität verwechselt. Während, wie ich glaube, wahrhafte Stärke vor allem Duldung und Toleranz bedeutet: Duldung und Toleranz gegenüber allem, was Menschenantlitz trägt. Leben und leben lassen hat nichts mit Schwäche und nichts mit Humanitätsduselei zu tun.

Ein großer Dichter in Deutschland hat einmal seinen Mitmenschen und Mitbürgern in Deutschland ins Stammbuch geschrieben:

»Handwerker sehe ich, aber keine Menschen. Denker sehe ich, aber keine Menschen. Richter sehe ich, aber keine Menschen. Herren und Untertanen, aber keine Menschen.«

Mit dem Dichter rufen die Opfer der furchtbaren Jahre 1933 bis 1945: »Seid nicht nur Handwerker, nicht nur Herren und Untertanen, seid Menschen! Menschen! Menschen!«

Ausschnitt aus: EICHMANN UND DAS DRITTE REICH, 1961, Schweiz/BRD, Buch und Regie: Erwin Leiser; Transkription aus: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), *Fritz Bauer. Gespräche, Interviews und Reden aus den Fernseharchiven 1961–1968,* 2 DVDs, absolut Medien 2014.

Hauptverhandlung in zwei Etappen? 61.12.

Sollen Strafe und Maßnahmen erst in einer zweiten Verhandlung – eventuell durch ein sachverständiges Gremium – bestimmt werden?

Bauer berichtete bei diesem Vortrag auf der 13. Kriminalistischen Arbeitstagung, die vom 25. bis 27. Oktober 1960 im Polizei-Institut Hiltrup stattfand, über ein in den USA bereits erprobtes Modell des Strafverfahrens: In einem ersten Schritt sollten demnach Juristen über das Ob der Strafbarkeit

entscheiden, in einem zweiten ein sogenanntes »treatment board« über eine Sanktion oder Behandlung, die Erfolg bei der Resozialisation versprach. Die anschließende Diskussion verlief sachlich, es wurde teils Skepsis, teils Zustimmung geäußert. Bauer reagierte auf die Diskussionsbeiträge in einem Schlusswort, das hier ebenfalls abgedruckt wird.

Die Bundesregierung und das Bundesjustizministerium haben in der vergangenen Woche, wie Sie ja in der Zeitung gelesen haben, dem Bundestag den →Entwurf einer Strafprozeßnovelle vorgelegt, und der Bundestag hat auch in erster Lesung zu dieser Strafprozeßnovelle Stellung genommen. Sämtliche Parteien haben, wie Sie genauso wie ich in der Presse gelesen haben, zustimmend geantwortet. Sie haben sich mit der Grundtendenz einverstanden erklärt. Als ich noch gestern abend in Frankfurt Gelegenheit hatte, den Rundfunk zu hören, vernahm ich auch die Worte des früheren Bundesjustizministers Dr. Dehler, der sich ebenfalls zu diesem Entwurf ausführlich im hessischen Radio geäußert und mit geradezu enthusiastischen Worten diese Strafprozeßnovelle begrüßt hat. Die Strafprozeßnovelle ist getragen vom Geiste unseres Grundgesetzes und ist bestimmt – wie auch der Bundesjustizminister erklärt hat –, die Stellung des Beschuldigten und damit auch des Verteidigers zu stärken. Dieser Grundgesichtspunkt kommt in verschiedener Richtung zum Ausdruck. Einmal wird der Beschuldigte in Zukunft daran zu erinnern sein, daß er in jedem einzelnen Fall das Recht hat, die Aussage zu verweigern. Das werden Sie ja alle schon gehört haben; das stellt ein schwieriges Problem für Sie und für die Staatsanwaltschaft dar. Der Gedanke kommt aus dem angelsächsischen Recht. Der nächste Punkt dieser Novelle – ich zähle diese Dinge nur ganz kurz auf, um nachher den Kontrast darzustellen zwischen diesem Entwurf und den Dingen, die ich vorzutragen habe – ist – auch da verrate ich Ihnen ja keine Neuigkeiten – eine Beschränkung der Untersuchungshaft; der gesetzliche Fluchtverdacht fällt weg, wie er seit Jahrzehnten, man kann sagen, seit Jahrhunderten in der deutschen Strafprozeßordnung verankert war. Die U-Haft wird beschränkt, sie soll grundsätzlich nur sechs Monate dauern. Dazu kommt – und das ist der dritte wichtigste Gesichtspunkt – das sogenannte abschließende Verhör durch die Staatsanwaltschaft. Bevor Anklage erhoben wird, muß dem Beschuldigten das gesamte Material vorgetragen werden, und diese Schlußvernehmung soll nach dem Gedanken dieses Entwurfes auch in Anwesenheit des Rechtsanwalts erfolgen. Dann gibt es noch eine Reihe von Bestimmungen zur Frage des Zwischenverfahrens, insbesondere also der sogenannten Eröffnung. Ich persönlich bin skeptisch, ob diese Lösung ideal wäre. Ich selber würde vorschlagen, auf diese Schlußvernehmung durch die Staatsanwaltschaft zu verzichten und lieber das eröffnende Verfahren auszuweiten, indem man dem Beschuldigten Gelegenheit gibt, im Gegensatz zur seitherigen Praxis und dem seitherigen Recht, seine Einwendungen gegen die Anklageschrift dem Gericht mündlich vorzutragen, auch mit einem Verteidiger, also unser geltendes Recht dem altgermanischen und angelsächsischen Recht anzunähern. Das war der dritte Punkt, auf den ich hinweisen will, die Reform des Zwischenverfahrens. Der vierte Gesichtspunkt dieser Strafprozeßnovelle besteht in einer Reform der Wiederaufnahme, und in dieser Richtung besteht sicherlich nirgends die mindeste Einwen-

dung. Die Regelung unseres Wiederaufnahmeverfahrens entsprach sicherlich nicht allen rechtsstaatlichen Bedürfnissen.

Es ist ganz offensichtlich, die Reform ist getragen von einem liberalen Geist und bestimmt, die Rechtsstellung des Beschuldigten aus dem Geiste der Humanität und der Rechtsstaatlichkeit zu stärken. Der Rechtsstaat soll in diesem Entwurf betont werden. Das ist eine erste Reform des Strafprozesses. Diese Gesichtspunkte entsprechen sicherlich nicht den großen Gedankengängen, die im Hinblick auf eine große Strafprozeßreform gehegt werden; bei dieser großen Strafprozeßreform, an die man früher oder später denken muß, sollte, wie mir scheint, nicht nur der liberale Charakter des Grundgesetzes betont werden, das Recht des Individuums auf Schutz seiner Person, sondern darüber hinaus der Schutz der Gesellschaft, also ein Anliegen, das in dem Wort »sozialer Rechtsstaat«, wie mir scheint, enthalten ist. Sozialer Rechtsstaat ist nicht nur liberaler Rechtsstaat, sondern zu dem rechtsstaatlichen Denken und Handeln tritt der Schutz der Gemeinschaft hinzu, gesehen vom Standpunkt der Gesellschaft und vom Beschuldigten. Vom Angeklagten aus gesehen heißt dies Anspruch auf Resozialisierung.

Damit nähern wir uns den großen Ideen der strafrechtlichen Entwicklung, die zum Ausdruck kommen – teilweise, sehr teilweise – in der Arbeit der →großen Strafrechtskommission und in dem Entwurf, den die Bundesregierung vorgelegt hat. Diese Gesichtspunkte finden wir aber ganz besonders deutlich in den internationalen Bestrebungen für eine Strafrechtsreform, jenen großen Tendenzen außerhalb Deutschlands, die zusammengefaßt werden in dem Wort →»soziale Verteidigung«. Sie haben sicherlich dieses Wort schon gehört, schon deswegen, weil die Arbeit der Vereinten Nationen zu Fragen des Strafrechts, Strafprozesses und des Strafvollzugs unter dem Titel »soziale Verteidigung« geschieht.

Die Frage der sozialen Verteidigung kommt – wie mir scheint ganz privat – in Deutschland im allgemeinen zu kurz. Dieser Gedanke müßte in einem Kreis von Kriminalbeamten – überhaupt im Rahmen der Polizei – besonderen Anklang finden, weil soziale Verteidigung im Grunde genommen nichts anderes bedeutet, nichts anderes bedeuten soll als Kriminalpolitik. Soziale Verteidigung meint, daß unser Strafrecht aus den Klammern der Philosophie und eines metaphysischen Denkens, aus dem reinen Moralisieren herausgelöst und auf den Boden nüchterner Tatsachen gestellt werden soll. Soziale Verteidigung meint, daß das Verbrechen nicht durch philosophische Spekulationen, wie sie durch Jahrhunderte insbesondere in Deutschland üblich waren, beseitigt werden kann. Das Verbrechen – ein soziales Phänomen unserer Gesellschaft – soll auch mit sozialen Mitteln behandelt werden unter Anwendung der modernen Wissenschaften wie Pädagogik, Psychologie, Psychiatrie und Soziologie, und was Sie dazu auch immer rechnen mögen. Jedenfalls sollte in unserem Kreise Verständnis bestehen für eine aufgelockerte Betrachtung des Strafrechts, für ein Strafrecht ohne Scheuklappen jahrhundertealter Begriffsbildungen, und wir sollten an diese Frage herangehen mit der Nüchternheit, wie sie in der Diskussion außerhalb Deutschlands üblich ist. Aus diesem Kreis der Bewegung für soziale Verteidigung ist auch die Fragestellung dieses Referats erwachsen, die Frage des zweitgeteilten

Prozesses. Auf ihn einzugehen ist die Aufgabe meiner Ausführungen, und ich wünsche, daß Sie nachher hierzu auch *kritisch* Stellung nehmen.

Die Entwicklung unseres Strafrechts durch die letzten Jahrhunderte läßt, wie man auch die Dinge betrachten mag, eine eindeutige Tendenz erkennen. Es ist der Weg von dem reinen Tatstrafrecht zu einem Täterstrafrecht, also von dem objektiven Tun zu dem Menschen, der hinter der Tat steht.

Unser Strafrecht und damit auch unser Strafprozeß war bestimmt durch die Gedankengänge der Aufklärungszeit; das ist im einzelnen unschwer nachzuweisen. Im Grunde genommen war die Problematik der Aufklärungszeit eine ähnliche wie in Deutschland heute. Die Aufklärung stand dem Richter und den Rechten des Richters genauso skeptisch gegenüber wie die Strafrechtskommission in Deutschland, die ständig erklärt hat, die deutschen Gerichte verdienten nach all dem, was zwischen 33 und 45 bei uns geschehen sei, eigentlich kein Vertrauen. Eine Machtfülle werde in Deutschland leicht mißbraucht, wie die Geschichte 33 bis 45 gezeigt habe, weswegen auch unser gegenwärtiger Entwurf, zur Diskussion gestellt vom Bundesjustizministerium, wiederum die deutschen Gerichte an Ketten legt. Der Richter soll möglichst wenig Wahl haben. Genau dieselbe Problematik galt in der Aufklärungszeit. Die damaligen Philosophen, insbesondere Männer wie Montesquieu, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, wandten sich gegen den Richter der beginnenden Neuzeit, dem man ebenfalls vorgeworfen hat, er spräche aus der Fülle seiner Subjektivität Recht. Die große Aufgabe der Aufklärungszeit schien zu sein, dem Richter enge Bande anzulegen. Die meisten von Ihnen kennen wahrscheinlich die Konzeption Montesquieus, der erklärt hat, die »richterliche Gewalt« solle keine Gewalt sein wie die Gewalt der Legislative, sie solle – nun zitiere ich ihn wörtlich – »gewissermaßen bedeutungslos« sein. Der Richter und die Justiz solle eine »pouvoir neutre« sein, eine neutrale Macht, also im Grunde genommen keine politische Entscheidung treffen. Die Gerichte sollten urteilen – und nun zitiere ich wieder – »wie ein unbeseeltes Wesen«. Gedacht war also an Richter, man kann es nicht deutlicher sagen, die im Grunde genommen Automaten wären, in die man den Sachverhalt hineinwirft und die mit einer klaren Errechenbarkeit und Rationalität bestimmte Entscheidungen produzieren. Die Justiz sollte keine politischen Aufgaben haben – wobei Sie sich nicht an dem Wort »politisch« stören dürfen, gedacht war an kriminal»politische« Aufgaben. – »Die Urteile der Gerichtshöfe«, sagte M., »müssen in ihrem Inhalt bis zu einem solchen Grade feststehen, daß sie stets eine Wiedergabe des genauen Wortlauts des Gesetzes sind. Wären sie die eigene Meinung des Richters, würde man in einer Gemeinschaft leben, ohne die Verpflichtungen genau zu kennen, die man damit eingeht.« Sie merken, die Worte erinnern an die Konzeption des Gesellschaftsvertrags. Was ihm vorschwebte, war der Automat mit der absolut feststehenden Antwort. Diese Vorstellung der Aufklärungszeit entsprach auch einem jahrhundertealten Gerechtigkeitsdenken, wie wir es übernommen haben aus den Vorstellungen des Vorderen Orients und insbesondere des Alten Testaments durch den Satz »Auge um Auge, Zahn um Zahn«, wo ja auch klar zum Ausdruck kam, die Strafe solle klar bestimmt sein: für ein Auge wieder ein Auge, für einen Zahn wieder einen Zahn. Es war die-

selbe Konzeption, die im Rahmen der deutschen Aufklärung etwa Kant in allen seinen juristischen Arbeiten vertrat, der Gesichtspunkt der Talion. Bei Hegel, kurz allen Philosophen, die unser Strafrecht bestimmt haben, kehrt derselbe Gedanke wieder: Das Verbrechen ist die Negation des Rechts und die Strafe die Negation der Negation; wir finden somit eine klar-mathematische Formulierung immer desselben Sachverhalts. Das Resultat soll klar und eindeutig sein. »Es ist ein glänzender Sieg der Gerechtigkeit«, meinte M., »wenn die Strafgesetze jede Strafe aus der besonderen Natur der Straftat – also nicht dem Täter – ableiten, jede Willkür schwindet. Es ist nicht der Mensch, der dem Menschen Gewalt antut.« Dies ist die deutlichste Formulierung, die wir bei M. kennen. Das Ergebnis der Überlegungen der Aufklärungszeit war denn auch, daß zunächst die Franzosen ein Strafgesetzbuch mit ausschließlich absoluten Strafen festsetzten, also nicht etwa nur bei Mord die Todesstrafe, sondern das Strafgesetzbuch von 1791 enthielt so gut wie ausschließlich absolute Strafen für Diebstahl, Betrug und alle anderen Tatbestände. Der Richter hatte somit nur noch festzustellen, ob Betrug oder Diebstahl vorlag. Die Strafzumessung stand dann von vornherein fest. Dieser strenge Gesichtspunkt ließ sich auf die Dauer nicht aufrechterhalten. Es ist naheliegend, daß ein solches absolutes Strafrecht zu Ungerechtigkeiten führte. Es wurde abgelöst durch Strafgesetzbücher mit engen und später größeren Strafrahmen. Innerhalb der sich ausdehnenden Strafrahmen, wie wir sie auch noch von unserem geltenden Strafgesetzbuch und auch vom neuen Entwurf kennen, entwickelte sich das, was man in der allgemeinen Rechtsgeschichte als das Taxensystem der Gerichte bezeichnet hat. Es schwebt im Grunde genommen heute der Mehrzahl der Gerichte vor. Wir alle kennen zwar eine Fülle von Urteilen, bei denen der Versuch gemacht wird, in bescheidenem Umfang der Täterpersönlichkeit gerecht zu werden. Es ist aber keine Frage, daß sowohl der breiten Öffentlichkeit wie dem Richter etwas wie eine Taxe vor Augen steht. Amerikanische Untersuchungen haben dies eindeutig für Amerika gezeigt, aber auch bei uns ließe sich unschwer der Nachweis führen, daß das einzelne Gericht bestimmte Taxen vor Augen hat. Dieses Schema, diese Taxe ist der Ausgangspunkt der einzelnen Strafe. Wir beobachten gewisse Varianten nach oben und nach unten; sie mögen für die einzelnen Gerichte, nun sagen wir mal, das Gericht in Düsseldorf oder das Gericht in Frankfurt verschieden sein. Die Gerichte bleiben aber jeweils bestrebt, gewohnheitsrechtlich überkommene Taxen zu bewahren, weil man das Gefühl hat, das entspräche in etwa der Gerechtigkeit.

Entscheidend ist der Gesichtspunkt einer Proportionalität zur Straftat. Auszunehmen ist allein das Jugendrecht, obwohl auch hier neue Gesichtspunkte sich nur schwer durchzusetzen vermögen.

Das Prinzip der Tatvergeltung hat sicherlich nichts zu tun mit Kriminalpolitik. Kriminalpolitisch kann die Taxe im einzelnen Fall viel zu hoch oder viel zu gering sein, denn Kriminalpolitik muß immer auf den Täter als Menschen und auf die sogenannte Gefährlichkeit des Täters sehen. Das Moment der Gefährlichkeit hat sich erst langsam seine Bahn gebrochen. Die Idee: jedem das Gleiche – nicht etwa: jedem das Seine, was kriminalpolitisch gesehen wäre – hat sich kriminalpolitisch als falsch erwiesen; die moderne Strafrechtsreformbewegung, wie sie insbesondere von

der soziologischen Schule *Franz von Liszts in und außerhalb von Deutschland vertreten worden ist, hat sich um eine Begründung hierfür bemüht. Wir sind deswegen auch nicht bei jenem Taxensystem stehengeblieben, sondern haben im Laufe dieses Jahrhunderts uns allmählich dem Gedanken der Maßnahmen zugewandt. Das »Straf«recht wurde ergänzt durch ein Maßnahmerecht, womit eine ganz andere und ganz neue Weltanschauung ihren Siegeszug antrat. Für die Strafe war entscheidend und ist heute entscheidend die Schuld, während für die Maßnahmen (Sicherungsverwahrung, Pflegeanstalt usw.) nicht die Schuld entscheidend ist, sondern das kriminalpolitisch wichtige Kriterium der Gefährlichkeit. Es ist objektiv und völlig unabhängig von dem Gesichtspunkt einer ethischen Wertung. Zu dem Gedanken der Vergeltung (Sühne, Ausgleich usw.) trat der neue Gedanke der Individualprävention, die ihrem ganzen Charakter nach individuell und auf den Täter abgestellt ist. Das war der Sieg der soziologischen Schule, sagen wir besser, ihr erster Sieg in der Entwicklung unseres Strafrechts.

Das Prinzip hat sich besonders im Jugendstrafrecht der gesamten Welt durchgesetzt. Es gibt kein einziges Land der Welt, in dem noch im Jugendrecht der Gesichtspunkt der Strafe im Sinne des 18. und 19. Jahrhunderts vertreten würde. Am deutlichsten finden wir die große Kehrtwende in der Konzeption der unbestimmten Strafe. Die Aufklärung und die nachfolgenden Jahrzehnte kämpften für die bestimmte Strafe, sie wollten die Bindung des Richters an eine bestimmte Strafe. Die gegenläufige Entwicklung führte zur Konzeption der unbestimmten Strafe. Sie kam – wie Sie alle wahrscheinlich wissen – von Amerika. Die Vereinigten Staaten waren das Land, das zunächst die unbestimmte Strafe für Jugendliche und Erwachsene eingeführt hat. Ziel des ganzen Jugendrechts ist nicht mehr die Strafe im Sinne des 19. Jahrhunderts, sondern – ich sage Ihnen insofern sicherlich nichts Neues – Erziehung. Maßgeblich ist die Erziehungsbedürftigkeit des jungen Menschen. Selbst für die bestimmte Jugendstrafe gilt, daß sie so bemessen ist, daß eine erzieherische Einwirkung möglich wird. Von Schuld ist hier nicht mehr die Rede, sondern es wird kriminalpolitisch auf die pädagogischen Erfordernisse abgestellt. Die unbestimmte Jugendstrafe, die zunehmend ein Übergewicht über die bestimmte Strafe gewinnt, soll ausgesprochen werden, wenn sich nicht voraussehen läßt, welche Zeit erforderlich ist, um den Jugendlichen zu einem rechtschaffenen Lebenswandel zu erziehen. Sie sehen also, auch hier ist von Schuld nicht mehr die Rede. Der Gedanke der Bestimmtheit, des Absoluten ist völlig aufgegeben; alles ist abhängig von den kriminalpolitischen Erfordernissen des Einzelfalls.

Ähnlich gestaltete sich die Entwicklung im Erwachsenenrecht, ich brauche nur die Maßnahmen zu nennen. Lassen Sie mich ganz kurz die Formulierungen wählen, die sich im →Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches finden. Da haben wir z. B. im § 86 die vorbeugende Verwahrung für Täter zwischen 16 und 27 Jahren. Im Grunde genommen ist diese sogenannte vorbeugende Verwahrung nichts anderes als ein unbestimmter Freiheitsentzug, der mit einem gewissen Trick den Gedanken der unbestimmten Verurteilung des Jugendrechts von den Jugendlichen bis 18 und von Heranwachsenden bis 21 ausdehnt auf die gesamte junge Generation bis 27. Voraus-

setzung ist, daß die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, daß die Gefahr besteht, er werde sich zum Hangtäter entwickeln. Klar und deutlich wird der objektive, kriminalpolitisch entscheidende Gesichtspunkt der Gefahr genannt, nicht mehr Schuld und Sühne und was damit zusammenhängt: Auge um Auge, Zahn um Zahn. Für die Vollerwachsenen sind ganz ähnliche Formulierungen gewählt. Wir haben Maßnahmen wie die Heil- und Pflegeanstalt oder Bewahrungsanstalten für Psychopathen oder Neurotiker. Sie sind vorgesehen, wenn von dem Täter erhebliche rechtswidrige Taten zu befürchten sind und deshalb für die Allgemeinheit oder für einzelne andere eine *Gefahr* besteht. Auch hier haben wir rein objektive, kriminalpolitische Kriterien. Ähnlich ist die Formulierung bei der Sicherungsverwahrung: sie ist zulässig, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, daß er infolge seines Hanges zu erheblichen Straftaten gemeingefährlich ist. Für die Sicherungsaufsicht, jenes neue Institut, das die Strafrechtsreform erfreulicherweise vorsieht, das Institut der ambulanten Sicherungsverwahrung, die Sicherungsverwahrung sozusagen in Freiheit, ist Voraussetzung, daß der Täter ein gesetzwidriges Leben führen wird. Dazu rechnen Sie dann bitte noch Institutionen, die allen geläufig sind, wie die bedingte Aussetzung, Teilaussetzung nach dem gegenwärtigen →§ 26 und die Totalaussetzung nach § 23. Auch das sind im Grunde genommen Maßnahmen kriminalpolitischer Art. Die erstgenannten Institutionen setzen eine negative Prognose, die bedingte Aussetzung setzt aber eine positive Prognose voraus; sie ist zulässig, wenn die Persönlichkeit des Verurteilten und sein Vorleben in Verbindung mit seinem Verhalten nach der Tat oder eine günstige Veränderung seiner Lebensumstände erwarten lassen, daß er unter der Einwirkung der Aussetzung in Zukunft ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird, mit anderen Worten, daß er eben keine *Gefahr* darstellt. Ähnlich sind auch die Formulierungen im Entwurf. Dies alles muß in Verbindung mit den kriminalpolitisch wichtigen Instituten der Bewährungshilfe und des Bewährungshelfers gesehen und verstanden werden. Die Maßnahmen, die Ihnen ja alle geläufig sind, die langsam in unser Strafgesetzbuch übernommen worden sind und heute leider infolge des Schwergewichts unserer Geistesgeschichte noch nicht die Bedeutung gewonnen haben, die sie eigentlich verdienen, sind keine Mußbestimmungen. Kein Richter ist, wie er etwa zur Strafe gezwungen ist, heute verpflichtet, die Maßnahmen auszusprechen. Sie sind fakultativ, sie sind abhängig von seinem Ermessen und der individuellen Prognose des jeweiligen Gerichts. Das Gesetzbuch läßt die Sicherungsverwahrung zu, aber die Entscheidung im Einzelfall ist im Grunde genommen den pädagogischen, psychologischen, psychiatrischen, sozialpolitischen und soziologischen Erwägungen des Gerichts überlassen. Das Verbrechen selbst ist nur Symptom und nicht mehr; andere Faktoren finden Gewicht, die die Staatsanwaltschaften, aber in noch größerem Maße die Polizei für entscheidend halten, z. B. das biologische Erbe, die seitherige Erziehung des Täters, die Arbeit, die er hat, die Arbeit, die er finden wird, die Familienverhältnisse und dergleichen. Wichtig ist auch die Realität unseres Strafvollzugs, z. B. die individuelle Einwirkung eines Strafvollzugs auf den Täter, die ja völlig verschieden ist, je nachdem ob es um einen

Abgebrühten oder um einen Ersttäter geht. Beachtlich ist auch die Art der Anstalt, ihr Geist, ihre pädagogisch-kriminalpolitische Zielsetzung.

Das seitherige und zukünftige Recht gibt im großen und ganzen dem Richter einen Spielraum. Die Zeiten Montesquieus sind vorbei. Wenn das Jugendstrafrecht richtig angewandt würde, wäre es nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich auch richtig, wenn von drei jungen Autoknackern der eine, der ein kriminell völlig unbeschriebenes Blatt ist, mit einer Verwarnung davonkäme, während der zweite, der nicht ganz unbeschrieben ist, sondern dessen Tun und Lassen Gefahrenmomente enthält, vier Wochen Jugendarrest bekäme, und dem Dritten, der zwar genau dasselbe getan hat, aber verwahrlost ist, wegen der pädagogischen Erfordernisse eine unbestimmte Jugendstrafe zudiktiert würde. Das wäre genau das, was unser Jugendstrafrecht meint, was jedoch allerdings häufig nicht geschieht, weil noch die absoluten Kategorien des aufgeklärten Rechts dem Richter und der breiten Öffentlichkeit vorschweben. Aber jedenfalls ist sicher, niemand kann bei richtiger Anwendung des Jugendstrafrechts heute sagen: »Junge, wenn du ein Auto klaust, dann bekommst du die und die Strafe.« Das war noch vor einiger Zeit, vor einigen Jahrzehnten möglich, als nach der Maxime gehandelt wurde: ein Fahrrad drei Monate, zwei Fahrräder sechs.

Damit ist die Entwicklung unseres Rechts gekennzeichnet, und es gibt sicherlich niemanden in der ganzen Welt, der diese Entwicklung begrenzen oder stoppen könnte. Damit wird das Strafrecht und die Rechtsfindung nicht so sehr eine Aufgabe des Logikers, sondern Strafrecht wird eine wahre und schwere Kunst, nur vergleichbar mit der Arbeit des Arztes, der durch individuelles Einleben den Menschen gesundzumachen imstande ist, oder vergleichbar der Leistung des großen Erziehers, der durch seine Persönlichkeit ein pädagogisches Resultat erzielt, oder vergleichbar dem Künstler. Mit Logik allein ist nichts zu erreichen.

Die säkulare Entwicklung des Rechts soll nach den Vorstellungen der Bewegung für soziale Verteidigung fortgesetzt werden und in ein reines und ausschließliches Recht der Maßnahmen münden. Die soziale Verteidigung stellt sich ein Recht vor, in dem die »Strafe« völlig verschwindet und in dem der Richter nur noch »Maßnahmen« ausspricht. Sicherlich eilt die soziale Verteidigung zunächst noch weit ihrer Zeit voraus. Aber sie zieht im Grunde genommen nur den Trend weiter, der sich im Laufe der letzten hundert Jahre gezeigt hat. Sie verzichtet zu guter Letzt auf alle Fragen des Moralisierens und wünscht ausschließlich Kriminalpolitik zu treiben.

Angesichts der säkularen Entwicklung unseres Strafrechts, einer Entwicklung, die der einzelne je nach Phantasie fortspinnen mag, können und müssen wir die Frage aufwerfen, ob und welche Einwirkungen die säkulare Entwicklung des Strafrechts auf unseren Strafprozeß gehabt hat. Die Antwort kann lauten wie auch immer, sie muß negativ sein. Der Strafprozeß, wie wir ihn heute haben, ist noch das Strafprozeßrecht des 19. Jahrhunderts. Er ist abgestellt auf die Vorstellungen der Aufklärung, wie sie Kant und Hegel hatten, eben das Prinzip des »Aug' um Auge, Zahn um Zahn«; er zielt auf eine im Grunde genommen rein logische Tätigkeit des Gerichts. Die Fülle der Probleme, die mit den Maßnahmen und kriminalpolitischen Veranstaltungen zu-

sammenhängen, hat noch keinen Paragraphen unseres Strafprozesses verändert. Die Ausdehnung des Maßnahmenkatalogs oder gar etwa der riesige Katalog von Maßnahmen, mit dem die soziale Verteidigung rechnen würde, spiegelt sich im gegenwärtigen deutschen Strafprozeß nicht wider. Unser Strafprozeß ist abgestellt auf den Gedanken der Rechtmäßigkeit, nicht den Gedanken der Zweckmäßigkeit, ist bestimmt, den Täter zu finden und festzustellen, ist nicht zugeschnitten auf Feststellung seiner Persönlichkeit und wird jenem Ermessen nicht gerecht, das sich bei Ausspruch der Sanktionen zeigt. Unser Prozeß denkt vom ersten bis zum letzten Paragraphen an die Tat. Er ist retrospektiv. Es sind keine Vorkehrungen getroffen, wie Fragen der Resozialisierung des Täters oder des Schutzes der Gesellschaft beantwortet werden sollen. Es wird früher oder später die Frage aufzuwerfen sein, ob nicht ein Prozeßrecht zu schaffen wäre, das jenen kriminalpolitischen Bedürfnissen gerecht würde, die etwa mit den Worten Maßnahme und Prognose umschrieben sind. Teilweise handelt es sich um Zukunftsmusik, weil wir noch nicht jene große Einspurigkeit haben, die von der »Sozialen Verteidigung« angestrebt wird. Aber wir haben schon eine Fülle von Maßnahmen, und weitere sind vorgesehen.

Sie werden natürlich sagen: »Das eine oder andere geschieht schon heute.« Sicherlich. Ich nenne, was heute schon in unserem Strafprozeß möglich ist und auch teilweise geschieht. Wir haben zunächst die Untersuchungen auf den Geisteszustand. Aber beachten Sie, es ist die Untersuchung des Geisteszustandes des Täters, wie er im Zeitpunkt der Tat gewesen ist. Man fragt: »War der Täter im Zeitpunkt der Tat zurechnungsfähig oder nicht?«, eben um festzustellen, ob Schuldfähigkeit bestand oder nicht. Der Geisteszustand des Täters in der Zukunft liegt außerhalb des Interesses und der Feststellungen, die ein heutiges Gericht trifft. Das gehört angeblich nicht zu seiner Zuständigkeit, es ist, wie ich Ihnen sagte, das Gericht blickt rückwärts, es sieht auf die Tat, auf die Stunde, auf die Minute der Tat. Der Täter im gegenwärtigen Augenblick des Prozesses ist nicht Gegenstand einer Untersuchung psychologischer oder psychiatrischer Art. Im Jugendgerichtsrecht haben wir freilich die Jugendgerichtshilfe. Die Vertreter der Jugendgerichtshilfe haben die erzieherischen, sozialen und fürsorgerischen Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen. Sie unterstützen zu diesem Zweck die beteiligten Behörden und Gerichte durch Erforschung der Persönlichkeit, der Entwicklung und der Umwelt des Beschuldigten und äußern sich zu den Maßnahmen, die zu ergreifen sind. Die Jugendgerichtshilfe ist ein spezifisches Produkt des modernen Jugendrechts. Im Erwachsenenrecht haben wir keine soziale Gerichtshilfe. Ansätze in der Bundesrepublik sind fast echolos verhallt. Auch in der Zusammensetzung der Gerichte kennen wir – abgesehen etwa von den Kammern in Handelssachen – keine Rücksichtnahme auf jenes praktische Wissen, das im Grunde genommen Maßnahmerecht voraussetzt. Nur im Jugendrecht besitzen wir die allerdings noch reichlich platonische Bestimmung, wonach die Jugendschöffen erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren sein sollen. Die Bestimmung steht vielfach auf dem Papier. Die Frage ist, ob z. B. auch alle Jugendrichter, etwa die auf dem flachen Lande, die erforderlichen pädagogischen Voraussetzungen mitbringen. Ähnliches gilt für die sog. Jugendkammern. Aber damit erschöpft sich nach dem

geltenden Recht die Möglichkeit eines Gerichts, prognostisch zu wirken, kriminalpolitisch zu arbeiten.

Der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches versucht immerhin das eine oder andere in dieser Richtung zu tun, allerdings – und das muß ich zugeben – gegen den intensiven Widerstand der Richter und der Staatsanwälte in Deutschland. Ich bedaure ihn außerordentlich. Die – wie mir scheint – fruchtbarste Idee des Entwurfs wird so gut wie von allen Richtern und Staatsanwälten abgelehnt. Ich denke an die im Entwurf vorgesehene Institution des sogenannten Vollstreckungsgerichts. Wir haben das erkennende Gericht, das die Strafe und die Maßnahme ausspricht. Der Entwurf sieht die Institution eines zusätzlichen Vollstreckungsgerichtes vor, das von dem erkennenden Gericht verschieden ist. Diesem Vollstreckungsgericht werden eine Fülle von Aufgaben zugeteilt, die ich keineswegs erschöpfend aufzählen kann. Ich nenne die wichtigsten. Dieses Vollstreckungsgericht, nicht mehr das erkennende Gericht, soll in Zukunft die Entscheidung über die vorzeitige Entlassung aus einer Vollzugsanstalt treffen. Es soll die Anstaltsverwahrung überwachen, also etwa bestimmen, wann eine Sicherungsverwahrung, eine Verwahrung in einer Heil- und Pflegeanstalt, einer Psychopathenanstalt oder Anstalt für Neurotiker beendet sein soll. Die Beendigung der Maßnahme soll in seiner Hand stehen. Vorgesehen ist weiterhin die Überwachung der Sicherungsaufsicht, jener Maßnahme der Sicherung, die ambulant, also in Freiheit, durchgeführt wird. Das Vollstreckungsgericht soll auch bei Anstaltswechsel tätig sein. Es soll also bestimmen können, ob der Verurteilte aus Gesichtspunkten pädagogischer oder psychotherapeutischer Art von einer Anstalt in eine andere kommt, etwa von einer Heil- und Pflegeanstalt in eine Psychopathenanstalt oder von einer Psychopathenanstalt in ein Gefängnis. Das Vollstreckungsgericht soll auch, wenn zunächst eine Maßnahme vollzogen wird, etwa die Verwahrung in einer Heil- und Pflegeanstalt, zuständig sein zu bestimmen, daß es auf die Strafe nicht mehr ankommt. Das Vollstreckungsgericht kann damit auf Strafe überhaupt verzichten. Das Vollstreckungsgericht soll nach der Konzeption der großen Strafrechtsreform in der Nähe der jeweiligen Anstalten seinen Sitz haben. Im Gegensatz zu dem erkennenden Gericht, das nur die reichlich verstaubten Akten hat und den Menschen nicht mehr kennt, den es verurteilt hat, wenn es den Angeklagten überhaupt jemals gekannt hat, soll das Vollstreckungsgericht in einer ständigen Fühlungnahme mit dem Verurteilten stehen. Es soll dem Sicherungsverwahrten durch die Jahre hindurch folgen, es soll ein Gericht sein, das der Anstalt nahesteht und seine Patienten kennt. Auf diese Weise soll erreicht werden, was unsere gegenwärtigen Gerichte nicht fertigbringen, nämlich nach Jahr und Tag zu sagen, ob z. B. die Sicherungsverwahrung noch notwendig ist. Der Verurteilte hat sich möglicherweise geändert. Viele Gerichte haben keine Zeit oder keine Lust, sich mit dem Sicherungsverwahrten in Verbindung zu setzen. Das Vollstreckungsgericht wäre an Ort und Stelle und könnte von Mensch zu Mensch die Entscheidung treffen. Weiterhin wäre dieses Vollstreckungsgericht auch in der Lage, dafür Sorge zu tragen, daß die Praxis der Vollstreckungsdauer gleichmäßiger wird. Sie alle werden wissen, daß wir die eigenartigsten Entscheidungen in Verbindung mit dem § 26 erleben. Wenn wir Anstalten mit 600, 700 oder 800 Gefangenen oder

Zuchthäuslern haben, machen wir die Erfahrung, daß einer in den Genuß des § 26, also des Erlasses eines Drittels gelangt, während sein Mitinsasse, der es in viel höherem Maße verdiente, diese Vergünstigung nicht erfährt, weil die Entscheidung von ganz verschiedenen Gerichten gefällt wird. An Vergleichen in großen Anstalten fehlt es nicht, und das Ressentiment derer, die zu kurz kommen, ist groß und nachhaltig. Es gibt Gerichte, die den § 26 überhaupt noch nie angewandt haben, während wir andere Richter haben, die ihn recht häufig anwenden. Wir haben Strafsenate, die den § 26 als inexistent betrachten, andere stehen ihm durchaus positiv gegenüber. Jedenfalls ist das Resultat, daß die Insassen unserer Strafanstalten ständig und mit vollem Recht darüber klagen, daß das berühmte »Drittel« nach völlig verschiedenen weltanschaulichen Gesichtspunkten erlassen oder nicht erlassen wird. Nur ein Vollstreckungsgericht kann dergleichen verhüten; es ist in der Nähe einer Anstalt oder mehrerer Anstalten tätig und folgt einheitlichen Richtlinien und schafft sich seine Praxis.

Hier wird zum ersten Mal in Deutschland vorgeschlagen, daß zwei Gerichte über dieselbe Sache entscheiden, zunächst das erkennende Gericht, das bestimmte Maßnahmen und Strafen ausspricht, und dann ein zweites Gericht, das imstande ist, diese Maßnahme nachträglich zu korrigieren, weil Menschen dynamisch sind und sich entwickeln, und weil noch nach dem Urteil entscheidende Dinge geschehen können, die auf das Schicksal und weitere Leben des Verurteilten Einfluß haben können. Jetzt soll die weitere Entwicklung des Menschen integriert werden, und der Entwurf versucht, das Problem der Korrekturbedürftigkeit eines Urteils, z. B. seiner Prognose, durch die Einrichtung des Vollstreckungsgerichts zu lösen. Das ist ein sehr gesunder Gedanke, und es gehört zu dem Konservativismus unserer deutschen Justiz, daß 99 % der deutschen Staatsanwälte und Richter, übrigens auch der →Deutsche Juristentag in München, soweit die Diskussionsredner zu diesem Thema Stellung nahmen, gemeint haben: »Werft dieses Scheusal in die Wolfsschlucht!« Ich selber muß sagen: Die Konzeption dieses Vollstreckungsgerichts ist gut und sicherlich zukunftsschwanger.

Hier taucht heute und tauchte auch in der internationalen Diskussion die Frage nach einer Zweiteilung des Prozesses überhaupt auf. Die Idee einer Zweiteilung des Prozesses meint, um es klar und deutlich zu sagen, ein erstes Gericht, das für die Frage der Täterschaft zuständig ist, und ein zweites Gericht, das für die Frage der Sanktion – Maßnahme oder Strafe – zuständig wäre. Die Feststellung mit ihrer Problematik mußte naheliegenderweise im angelsächsischen Recht erwachsen, das von je eine Prozeßteilung kennt. Sie alle wissen, das angelsächsische Recht scheidet zwei Teile klar und deutlich: »conviction«, die Feststellung der Täterschaft, und »sentence«, die Frage der Zumessung der Strafe. Die erste deutsche Diskussion der Frage findet heute und hier statt, dagegen wird dieses Problem im Ausland mit heißen Köpfen tagaus, tagein unter Juristen behandelt. Das Problem ist: Sollen wir den Prozeß teilen in einen ersten und einen zweiten Akt? Im ersten Akt würde die Täterschaft des Angeklagten festgestellt; operiert würde mit den konventionellen Mitteln, die wir kennen. Der erste Akt verbliebe im wesentlichen so, wie wir ihn schon seither aus dem Strafprozeß kennen. Das Beweisrecht bliebe dasselbe, und die Öffentlichkeit wäre zugegen wie heute. Insoweit würde sich nichts verändern. Dann aber käme eine Zäsur; nach

einer Pause würde nicht mehr nach rückwärts geblickt, nach dem, was geschehen ist, sondern jetzt begänne die Prognose. Jetzt würde die Persönlichkeit erforscht und die Frage aufgeworfen und beantwortet: Was soll mit dem Schuldigen geschehen? Selbstverständlich, wenn es zum Freispruch gekommen ist, bedarf es des zweiten Aktes nicht mehr. Das wären etwa die zwei Akte, getrennt nach dem Prinzip des angelsächsischen Rechts und herausgewachsen aus der englisch-amerikanischen Praxis des Schwurgerichts, bei dem zunächst die Geschworenen die Täterschaft feststellen und nachher erstaunlicherweise der Jurist, der Volljurist, die Strafzumessung vornimmt. Die Zweiteilung entspricht den angelsächsischen, insbesondere den amerikanischen Vorstellungen von einem fair trial; sie hängt auch damit zusammen, daß es z. B. nach angelsächsischem Recht nicht möglich ist, im ersten Teil die Vorstrafen des Angeklagten zu verlesen. Sie dürfen erst im zweiten Teil zur Kenntnis des Gerichts gebracht werden. Das Prinzip kennen Sie wohl.

Was spricht für oder gegen eine solche Zweiteilung des Prozesses? Es gibt Vorzüge und Nachteile.

Zunächst die Vorzüge: Die Untersuchungen zur Person des Täters, wie spärlich sie auch heute immer noch sind, etwa die Untersuchung des Geisteszustandes des Angeklagten, brauchten nicht abgewartet zu werden. Der Prozeß würde beschleunigt werden. Die Feststellung der Täterschaft oder der Nichttäterschaft wäre möglich ohne Rücksichten darauf, ob der Täter nun geisteskrank ist oder nicht. Wir brauchten nicht die berühmten 6 Wochen abzuwarten; in der Praxis dauert es ja noch wesentlich länger, bis der Angeklagte auf seinen Geisteszustand untersucht ist. Die Täterschaft wäre feststellbar, ohne Rücksicht darauf, ob der Beschuldigte geisteskrank, geistesgeschwächt, Psychopath oder Neurotiker ist. Die Öffentlichkeit bekäme sehr schnell – jedenfalls schneller als heute – Bescheid auf die Frage: War der Angeklagte der Täter, oder war er es nicht? Die Personuntersuchungen würden aufgeschoben, sie könnten stattfinden, nachdem die Täterschaft festgestellt worden ist. Die Untersuchungen zur Person des Täters, seiner sozialen und individuellen Verhältnisse würden dadurch zweifellos an Gewicht gewinnen, weil sie nämlich nicht mehr überstürzt und als eine Nebenfrage behandelt werden müßten. Sie bekämen genau dasselbe Gewicht oder könnten dasselbe Gewicht bekommen wie seither die Untersuchungen zur Täterschaft. Man kann auch weiter darauf hinweisen, daß eine ganze Reihe von Fragen, die mit den Maßnahmen zusammenhängen, nach Feststellung der Täterschaft in Ruhe geklärt werden könnten. Wer einmal einen deutschen Prozeß mitgemacht hat, wer einmal Richter war und bei einer Beratung gewesen ist, weiß, daß nach einer schwierigen Verhandlung das Gericht schon ermüdet zur Beratung kommt. Die Geschworenen oder die Schöffen sind da, eine lange Beratung währt vielleicht zwei, drei oder vier Stunden, und in dieser Zeit überlegt man sich, war er es, oder war er es nicht. Die Beweise werden abgewogen. Man kommt zu guter Letzt zu dem Resultat: Der Angeklagte ist schuldig. Was hiernach folgt – ich verrate kein Geheimnis – ist im Grunde genommen der Sache unwürdig, denn häufig in wenigen Minuten trifft das Gericht erschöpft und matt seine Feststellungen zur Frage der Strafe oder der Maßnahme. Es ist eine denkbar unglückliche Lösung, diejenige Frage, die im Grunde ge-

nommen für Gesellschaft und Angeklagten entscheidend ist, in aller Regel in einem ermüdeten Zustand, abgehetzt und abgekämpft zu treffen. Das würde bei einer Zweiteilung wegfallen. Der zweite Akt würde genauso frisch und unbefangen entschieden werden wie der erste; er bekäme ein Gesicht, einen Inhalt, der der Sache und Person entspräche. Man könnte auch die Bewährungshelfer rechtzeitig heranholen, sofern der Betreffende die Strafe ausgesetzt bekommt. Jeder Richter kennt die unglückliche Situation, die entsteht, wenn der Angeklagte nach längerer Untersuchungshaft auf die Straße gestellt werden soll und das Gericht die Tragödie ahnt, die dann bevorsteht. Das Gericht setzt sich während der Beratung mühselig mit der Polizei oder der Sozialbehörde in Verbindung und fragt: »Sagen Sie, haben Sie eine Wohnung oder haben Sie Arbeit für den Betreffenden? Wo bringen wir den Mann unter?« Das alles muß bei einem – guten – Gericht in fünf bis sechs Minuten während der Beratung geschehen, es erwächst aus der schwierigen Situation unseres heutigen Prozesses. All das fiele weg. Das Gericht hätte Zeit, die Resozialisierung und Wiedereingliederung in Ruhe vorzunehmen. Daß das wichtig ist, weiß jeder von uns, wenn wir nicht von vornherein den Täter in neues Unglück hineinjagen wollen. Es gibt noch weitere Gründe für die Zweiteilung. Die öffentlichen Affekte wären weitgehend abgeklungen. Denken wir an den einen oder anderen Fall, der die Öffentlichkeit zutiefst beunruhigt hat. Wir treffen dann zunächst die Feststellung, der Täter hat 10-, 15mal gemordet. Nach Verfluß einer kürzeren oder längeren Zeit könnte dann die Frage, was nun zu geschehen habe, hoffentlich in einer etwas nüchterneren Atmosphäre beantwortet werden als jetzt. Es wäre möglich, das Problem der Sanktion in einer ruhigeren Zeit zu behandeln.

Oder denken Sie etwa an den Psychiater. Der Psychiater bekommt heute einen Angeklagten vorgeführt, er soll ihn auf seinen Geisteszustand untersuchen. Für die Frage der Zurechnungsfähigkeit ist in aller Regel von einer kardinalen Wichtigkeit, ob der Mann die Tat überhaupt begangen hat. Es ist ein großer Unterschied, ob der Psychiater mit dem Urteil des Gerichts unterstellen darf, der Mann sei der Täter, oder ob er selbst auf Grund der Akten ständig mit der Frage befaßt ist: War er es, oder war er es nicht? Wer psychiatrische Gutachten kennt, weiß, welche Schwierigkeiten und welche inneren Probleme ein Sachverständiger zu überwinden hat, der überhaupt nicht weiß, ob der Täter nun den Mord begangen hat oder nicht, ob er einer Notzucht fähig ist oder nicht. Diese Tatsache ist sicherlich auch für die Beurteilung seines Geisteszustandes von Wichtigkeit. Der Psychiater sollte erst dann zum Zuge kommen, nachdem die Frage der Täterschaft entschieden ist. Dasselbe gilt natürlich auch für psychologische und soziologische Untersuchungen. Wir alle wissen es. Angenommen, wir fragen Zeugen in der Nachbarschaft zur Frage der Person; alles ist davon abhängig, ob der Verdächtige der Täter war oder nicht. Die Fragen sind ganz überflüssig, wenn der Angeklagte nachher freigesprochen wird. Wir können ihm an seiner Arbeitsstelle alle Schwierigkeiten ersparen, wenn der Freispruch vorliegt. Wenn wir aber jetzt beide Problemkreise miteinander vermischen, so ist die erste Frage, die ein Polizeibeamter oder ein Sozialfürsorger hört: »War er es, oder war er es nicht?« Andere machen ihre Antwort von ihren privaten Spekulationen über Täterschaft oder

Nichttäterschaft abhängig. Wenn die Leute wissen, er hat gemordet, er hat geraubt, hat genotzüchtigt, fällt in aller Regel ihre Antwort zuverlässiger aus. Wir haben hier erneut die Problematik, die auch bei dem Sachverständigen uns begegnet ist. Liegt die Täterschaft fest, tritt auch eine Beruhigung ein, und die Antwort zur Person wird eher frei von Affekten und falschen Vorstellungen sein.

Ich komme zu einem weiteren – wichtigen – Gesichtspunkt, der vielleicht in der Diskussion eine lebhafte Kritik erfahren wird. Gedacht ist daran, soweit ich weiß, in der ganzen Welt, bei diesem zweiten Akt der Strafe und der Maßnahmezumessung die Öffentlichkeit auszuschließen. Die Frage, ob der Mann die Tat begangen hat, fordert selbstverständlich die Öffentlichkeit der Verhandlung. Die Frage aber, was nun eigentlich mit ihm geschehen soll, soll in Zukunft, wenn man die Zweiteilung hat, hinter verschlossenen Türen beantwortet werden. Hier soll dann nicht wie seither im Kampf zwischen einem Ankläger und einem Verteidiger, sondern sozusagen am runden Tisch die Frage etwa des Geisteszustandes des Angeklagten geprüft werden. Ihm soll u. U. erspart werden, daß in öffentlicher Verhandlung sein individuelles Leben, seine Krankheiten, seine unglücklichen Familienverhältnisse erörtert werden. Hier soll nicht öffentlich dargelegt werden, welche Eltern er hatte, daß seine Eltern getrunken haben oder geisteskrank waren und wer nun alles Selbstmord begangen hat. Das soll hinter verschlossenen Türen geschehen. Die Nachbarschaft, die nun plötzlich viel aufrichtiger und lebendiger werden kann, darf hinter verschlossenen Türen auftreten, im Kreise eines Gremiums, das sachlich und ruhig, nicht im Rahmen einer Gerichtsverhandlung – womöglich auch noch mit Talar – interne und private Dinge menschlicher Eigenarten behandelt. Was menschlich und sozial wichtig ist, wird hinter verschlossenen Türen sachlich erörtert, so wie – sagen wir mal – bei Ärzten über die Frage einer Operation entschieden wird. Darin sehe ich – ich möchte keineswegs mit meiner Meinung zurückhalten – den großen Vorzug einer solchen Zweiteilung, weil diese menschlichen, allzumenschlichen Dinge nur so menschlich ausgesprochen werden können. Weder Offenheit noch Diskretion ist in einer öffentlichen Verhandlung möglich. Zweiteilung würde den richtigen Ton zulassen. In diesem zweiten Akt würde auch der Staatsanwalt nicht mit einem feurigen Plädoyer und der Verteidiger nicht mit einer bloßen Apologie in Erscheinung treten. Hier sollte und könnte man wie Ärzte zusammensitzen und beraten, was not tut. Ich glaube auch sagen zu können, daß ein vernünftiges Gespräch mit dem Angeklagten in dieser Situation über die Gründe, die zur Tat geführt haben, seine menschlichen und sozialen Verhältnisse wahrscheinlich einen pädagogischen und psychotherapeutischen Effekt haben würde, den die normale Urteilsverkündung nicht hat. Hier könnte man ernstlich mit ihm reden, so wie ein Arzt mit seinem Kranken spricht, wenn er redet: »Du mußt das und das tun. Oder du mußt dich operieren lassen.« Hier wäre das menschliche Wort am Platze, jenes menschliche Wort, das leider bei einer öffentlichen Verhandlung völlig fehlt oder verhallt.

In Hessen wurde eine Untersuchung darüber veranstaltet, wie viele Angeklagte imstande sind, die Worte des Richters wiederzugeben. Ich möchte annehmen, daß es nicht mehr als 10–15 % gewesen sind, die auch nur einigermaßen imstande waren,

den Inhalt dessen zu berichten, was der Richter im mündlichen Urteil gesagt hat. Was hängenblieb, war einzig und allein eine Zahl, die Höhe der Strafe. Die Begründung war völlig verhallt. Das sind faktische, empirische Dinge, die man in Rechnung stellen muß. Bei einem Gespräch »unter vier Augen«, im kleinen Kreis im Gegensatz zur großen Gerichtsverhandlung mit viel Publikum wäre es sicher den besten Richtern möglich, dem Angeklagten das zu eröffnen, was notwendig ist, was aber rhetorisch verhallt und verhallen muß, wenn es den aufgeregten Angeklagten unmittelbar nach der Täterfeststellung gesagt wird.

Der nächstliegende Nachteil einer Zweiteilung des Prozesses ist die Verlängerung der Prozesse. Deswegen hat man immer wieder vorgeschlagen, die Zweiteilung solle nicht obligatorisch, sie solle fakultativ sein. In einer großen Zahl von harmlosen Fällen, in denen die Antwort im Grunde genommen selbstverständlich ist, bedarf es einer solchen Zweiteilung nicht. Sie soll in das Ermessen des Gerichts gestellt werden. Immerhin möchte ich sagen, man solle sich hier keinen falschen Vorstellungen hingeben. Es könnte z. B. auch nach dem Entwurf unseres Strafgesetzbuches bei harmlosen Fällen notwendig werden, eine Verhandlung zu teilen, etwa bei den sog. Geldstrafen. Auch unser Entwurf sieht, wie Sie alle wissen, die Einführung des skandinavischen Prinzips der Tagessätze oder Tagesbußen vor. Die Geldstrafe soll in dem abstrakten Wert der Tagesbuße ausgesprochen werden; die Tagesbuße soll später individuell umgerechnet werden.

Der Angeklagte wird beispielsweise wegen Körperverletzung zu 10 Tagesbußen verurteilt. Über die Tagesbuße selbst heißt es im Gesetz: Die Höhe eines Tagessatzes bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Gibt der Täter über seine Einkünfte, sein Vermögen oder andere Grundlagen für die Bemessung eines Tagessatzes keine ausreichende Auskunft, so können sie geschätzt werden. Sie werden verstehen, daß auch in solchen Fällen das Bedürfnis bestehen könnte, nach der Verurteilung eine neue Verhandlung anzuberaumen, um in der Zwischenzeit festzustellen, was z. B. der Mann an Steuern bezahlt. Dann wird es sich sicher als sehr brauchbar erweisen, keine Öffentlichkeit zu haben, denn wenn wir mit dem Angeklagten reden und seine individuellen Vermögensverhältnisse erfahren wollen, kann dies, wenn überhaupt, nur unter vier Augen unter Ausschluß der Öffentlichkeit geschehen. Die Frage seiner Schulden, die Frage seines Einkommens, seiner Unterhaltspflichtverletzungen, etwa die Frage von unehelichen Kindern, werden Sie nie in einer öffentlichen Verhandlung zuverlässig beantwortet bekommen. Auch bei diesem Prinzip des Tagessatzes, wie er von der Bundesregierung und dem Bundesjustizministerium vorgeschlagen wird, könnte es, obwohl es sich um verhältnismäßig einfache Fälle handelt, möglich und notwendig werden, zu sagen: »Zehn Tagesbußen ja; auf welchen realen Betrag sie hinauslaufen werden, bestimmen wir nach einigen Tagen.« In der Zwischenzeit würde man nach dem Prinzip der Zäsur festzustellen versuchen, wie die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Verurteilten sind. Aber wie gesagt, grundsätzlich wird man bestimmen, daß die Zäsur fakultativ ist. Ich wollte bloß in diesem Kreise keine Illusionen erwecken.

Man hat weiter gesagt – und darüber ist schon viel diskutiert worden –, im Grunde genommen seien die beiden Teile so eng miteinander verbunden, daß eine Zäsur nicht möglich sei. Ich glaube nicht, daß dieser Gesichtspunkt richtig ist. Man hat insbesondere an die Vorstrafen gedacht. Dieser Gesichtspunkt ist insbesondere von Kriminalbeamten hervorgehoben worden. Grundsätzlich sollte bei dem Zäsurprinzip wie in England und Amerika die Vorstrafe erst im zweiten Akt erörtert werden und im ersten Akt keine Rolle spielen. Es ist in England und Amerika völlig unmöglich, im ersten Akt den Geschworenen mitzuteilen: Der Angeklagte ist vorbestraft. Die Mitteilung der Vorstrafe soll keinen Einfluß gewinnen auf die Entscheidung der Täterschaft im ersten Teil des Prozesses. Man hat nun gesagt: »Ja, wenn nun jemand vielfach rückfällig ist, so ergeben sich daraus gewisse Schlüsse.« Als Staatsanwalt gebe ich zu, es gibt eine Reihe von Fällen, in denen man aus der Tatsache früherer Kriminalität das eine oder andere schließen kann. Aber dieser Gesichtspunkt allein kann nicht dagegen sprechen, auf das Prinzip der Zäsur völlig zu verzichten. Es gibt nichts auf Gottes Erdboden, was nur einwandfrei ist. Zudem könnte für bestimmte Fälle eine Ausnahme von dem Verbot der Verwertung von Vorstrafen im ersten »Akt« gemacht werden.

Nachdem wir nun das Pro und Kontra einer Zweiteilung behandelt haben, taucht das zweite Problem auf: die Zusammensetzung des Gerichts im zweiten Akt. Bei einer Zäsur des Prozesses besteht die Möglichkeit, die erste Entscheidung, die Frage der Täterschaft, durch Gericht A festzustellen und die Frage der Sanktion, der Strafe oder der Maßnahme, durch ein Gericht B. Die Frage wird in angelsächsischen Ländern viel erörtert. Es geht darum, ob die Instanz im 2. Akt ein sogenannter »treatment board«, ein »Behandlungsausschuß«, sein soll. Ich nenne dieses nüchterne angelsächsische Wort. Dazu wäre folgendes zu sagen: Ausgangspunkt muß sein, ob der Jurist geeignet ist, die Frage zwei zu entscheiden. Genügt die logische Ausbildung des Juristen, wie er sie seither an der Universität erfährt? Ist nicht für diesen zweiten Akt in höherem Maße ein Richter, ein Sachverständiger erwünscht, der über psychologische, psychoanalytische, pädagogische, soziologische, kriminalpolitische Kenntnisse verfügt? Die Antwort ist ganz klar! Im zweiten Akt verlangt man nicht Logik, sondern mehr Psychologik und Pädagogik. Der erste Teil ist zweifellos eine Sache des reinen Juristen, eine reine Frage der Subsumtion, der Feststellung des Tatbestandes mit den traditionellen Mitteln und der Rechtskenntnis. Beim zweiten Akt kann man die Frage aufwerfen: Gibt es nicht Menschen, die in höherem Maße geeignet sind, die Entscheidung zu treffen als der reine Jurist, wie er im ersten Akt tätig ist und auch in Zukunft tätig sein soll? Ich habe nicht die Absicht, gegen mich und meine Kollegen zu polemisieren. Es ist aber gar keine Frage, daß die Mehrzahl von uns Laienpsychologen und Laiensoziologen sind. Die Universität und die spätere Praxis lehrt uns nichts anderes als die Erfahrungen des gesunden Menschenverstandes. Wissenschaftliche, psychologische, soziologische, psychoanalytische Erfahrungen haben nur ganz wenige Staatsanwälte, Richter und Polizeibeamte. Die meisten sind insoweit nicht geschult. Daß wir Fehler machen, etwa Fehler bei einer Prognose über Erziehbarkeit oder Unerziehbarkeit, ist in einer Fülle von literarischen Werken in und außerhalb

von Deutschland festgestellt worden. Wir kennen auch den Prozentsatz an Fehlern. Es gab einmal in Bayern während des Dritten Reichs eine Institution kriminalbiologischer Art. Hier wurden Prognosen gestellt, nicht von Staatsanwälten und von Richtern, sondern von den Gefängnisärzten, also immerhin Leuten, die schon über ein höheres Maß von Psychologie und auch Gefängniserfahrung verfügen als der normale Staatsanwalt und Strafrichter. Ihre Gutachten sind untersucht worden. Man hat ausgeschieden alle diejenigen Fälle, in denen die Gefängnisärzte des Landes Bayern gesagt haben: »Man kann so, und man kann auch anders sagen«, also die zweifelhaften Fälle. Man hat nur diejenigen Fälle genommen, in denen sie erklärt haben: »In diesem Falle ist die Prognose offensichtlich negativ«, und diejenigen Fälle, in denen sie gesagt haben: »Die Prognose ist offensichtlich positiv«. Auch in diesen ausgewählten Fällen ausgewählter Sachverständiger erwies sich, daß immerhin 30 % offensichtlich falsch gewesen sind. Wieviel höher muß der Prozentsatz der Fehldiagnosen von Richtern und Staatsanwälten sein, die über geringere Erfahrungen als die Gefängnisärzte verfügen! Hier bestehen Fehlerquellen, die wir ohne falsche Scham zugeben können und zugeben müssen. Sie liegen in der mangelnden Erfahrung in Psychologie und Soziologie, Psychoanalyse, Pädagogik und was alles dazukommt; dazu kommt noch die mangelnde Vollzugserfahrung. Jeder, der mit dem Strafvollzug in Deutschland zu tun hat, weiß, daß der größte Teil unserer Richter bestenfalls nur wenige Minuten, vielleicht Stunden in einer Strafanstalt gewesen ist und keine Ahnung hat von dem, was in den Anstalten geschieht, in die ihre Verurteilten geschickt werden. Die Vorstellungen sind teilweise geradezu falsch, radikal falsch.

Es gibt zwei Lösungen, über die man diskutieren kann. Entweder – ich spreche immer vom zweiten Akt – schaffen wir uns ein Gericht, das aus sachverständigen Juristen besteht, Juristen mit speziellen Interessen, mit spezifischen Kenntnissen der Psychologie und Soziologie und der Psychoanalyse und allem, was ich vorhin gesagt habe, mit speziellen Neigungen und speziellen Kenntnissen. Das sind natürlich auch die Richter, an die die Große Strafrechtskommission und das Bundesjustizministerium mit ihrem Vollstreckungsgericht gedacht haben. Es war natürlich nicht die Meinung, daß das Vollstreckungsgericht – sagen wir mal – aus Mietsrichtern zusammengesetzt sein soll, sondern man dachte sich, daß sich eine bestimmte Art von Strafrichtern und Staatsanwälten meldet, die soviel Interesse am Menschen und an den menschlichen Dingen haben, daß sie gerne auf logische Operationen verzichten. In der Nähe der Anstalten ist nicht das Gesetzbuch das Entscheidende, sondern Pädagogik, Psychologie und der Umgang mit Menschen. So könnte man sich denken, daß dieser zweite Akt besetzt wird mit spezifisch interessierten Juristen. – Die andere Lösung wäre, daß man an die Spitze des Gerichts des zweiten Akts einen Volljuristen mit spezifischen Interessen stellt, ihn aber mit Sachverständigen umgibt. Zum ersten Mal ist diese Frage in Deutschland kurz auf dem Juristentag in München aufgeworfen worden. Professor Schröder aus Tübingen hat im Rahmen seines Referats gefragt, ob es nicht zweckmäßig sei, die Sachverständigen, die sich vor dem Gericht ohne Verantwortung herumtummelten, zu integrieren und auf die Richterbank zu setzen. In der Diskussion wurde zu dieser Frage Schröders nicht Stellung genommen. Insbeson-

dere für Sie ist nun die Frage interessant, an welche Sachverständige solle man hierbei denken. Die amerikanische Polizei hat erklärt, für diese Sachverständigen kämen in erster Linie Polizeibeamte in Frage. Sie könnten am besten das Ausmaß einer Strafe und einer Maßnahme erfassen. Sie brächten praktische Erfahrungen mit. Die Pädagogen meinen, es sollten die Lehrer sein, die Psychologen meinen dasselbe von sich, die Psychiater auch, die Ärzte, die Vollzugsleiter und die Kriminologen. Hier ist also ein weites Feld für Sachverständige. Sie merken schon an den Berufsbezeichnungen, an welche Sparten man denken müßte, also nicht an Logiker, sondern Empiriker wie Soziologen und Psychologen, die den Menschen kennen, mit Menschen umgehen können und auf Grund ihres pädagogisch-psychologischen Wissens imstande wären, zu sagen, was denn eigentlich mit den Verurteilten geschehen solle. Ich stelle also diese beiden Lösungen zur Diskussion.

Alles, was ich sagte, ist zunächst Theorie. Es gibt freilich auch praktische Ansätze. Die Idee des Vollstreckungsgerichts, die im →Entwurf des Bundesjustizministeriums auftaucht, die Institution des Vollstreckungsgerichts gibt es in Finnland, Portugal und in Italien. Die dortigen Vollstreckungsgerichte besitzen teilweise die Funktionen, die auch ein Vollstreckungsgericht nach zukünftigem deutschen Recht besitzen sollte. Teilweise haben sie noch größere Kompetenzen. So kann z. B. das Vollstreckungsgericht in Finnland vom erkennenden Gericht ermächtigt werden, die ausgesprochenen Sanktionen, also z. B. Gefängnis oder Sicherungsverwahrung, nachträglich zu ändern. Es ist also möglich, daß ein Gericht ein anderes ermächtigt, den Ausspruch nachträglich zu korrigieren, wenn die Entwicklung eine Korrektur aus spezialpräventiven Gründen rechtfertigt. Einzelheiten lasse ich weg. Es gibt eine ganze Reihe von nationalen Spielarten. Der ganze Gedanke stammt von Amerika, und die praktischen Erfahrungen kommen ebenfalls von dort. Die Idee ist teilweise realisiert im amerikanischen Bund (der Bund ist gemeint im Gegensatz zu den 50 Bundesstaaten) und insbesondere im Staat Californien, der auf kriminologischen und kriminalpolitischen Gebieten Pionier ist. Die Fragen sind seinerzeit gründlich erörtert worden im amerikanischen Law-Institut, einer spezifisch amerikanischen Einrichtung, die aus Professoren und den maßgeblichen Rechtsanwälten Amerikas besteht und in Anpassung an die amerikanischen staatsrechtlichen Verhältnisse Gesetzentwürfe vorlegt. →Einer dieser Gesetzentwürfe befaßte sich mit der Frage des zweigeteilten Prozesses. In wachsendem Maße haben führende Juristen und Wissenschaftler, teilweise auch – und auch hier im wachsenden Maße – staatliche Stellen Amerikas den Gedanken eines besonderen Sanktionszumessungsorgans übernommen, das sowohl für die Festsetzung der Sanktion als auch für ihre Durchführung im Vollzuge verantwortlich wäre. Wohlgemerkt, auch der Vollzug der Sanktion soll in der Hand dieses Tribunals liegen. Zur Begründung wird angeführt, daß die von diesem treatment board zu treffenden Maßnahmen auf einer eingehenden, sich jeweils über längere Zeit erstreckenden Untersuchung und Beobachtung des Täters in eigens hierfür eingerichteten Anstalten beruhen würden. Angegliedert wären sog. Diagnosenkliniken, wie sie teilweise in New Jersey in der Nähe von New York, in Californien usw. bereits bestehen. Die Zusammensetzung dieses treatment board soll dem Beitrag entsprechen, den die

verschiedenen Wissenschaften vom menschlichen Verhalten für eine eingehende Beurteilung der Täterpersönlichkeit leisten können. Diese Formulierung hat sowohl die Polizeibeamten wie die Psychologen und Pädagogen befriedigt. Vor allem Californien hat den Gedanken eines unabhängigen Strafzumessungsorgans aufgegriffen, das seine Entscheidung auf Grund einer eingehenden kriminalbiologischen, kriminalpsychologischen und kriminalsoziologischen Untersuchung des Täters trifft und selbst aus Vertretern der hauptsächlich einschlägigen Wissensgebiete besteht. Wer nach Californien kommt und seine Diagnosenkliniken sieht, in die alle zu Freiheitsstrafen Verurteilten kommen, fühlt sich umgeben von einer Fülle von in weißen Mänteln sich bewegenden Wissenschaftlern, Psychologen, Lehrern, Medizinern, Psychiatern und Psychoanalytikern. Das ist erstaunlich. Gleichzeitig wurde in Californien der Versuch unternommen, nicht nur strafprozessual, sondern auch strafrechtlich Neuland zu betreten. Ausgenommen ist das Relikt der Todesstrafe, die in Californien noch besteht, schwer zu ertragen ist und das sonst erstaunlich progressive Bild Californiens schwärzt. Aber abgesehen von der Todesstrafe, die wir vom Fall Chessman kennen, besteht der Wille, klare Kriminalpolitik zu treiben und den Vollzug soweit irgend möglich nach dem Gesichtspunkt der Resozialisierung auszurichten. Der Begriff Strafe – punishment – wurde generell durch das Wort treatment – Behandlung – ersetzt, ein Wort, das aus der Welt des Mediziners übernommen ist. Die Entscheidung über die Dauer der Behandlung und ihre Ausgestaltung im einzelnen soll dem Organ des zweiten Aktes überlassen bleiben. Es überwacht das spätere Leben des Verurteilten, der grundsätzlich unbestimmt verurteilt wird. Es ist imstande, die Strafe aufzuheben, zu kürzen oder – wie bei unserer Jugendstrafe – so lange dauern zu lassen, wie es die Erziehungs- und Resozialisierungsbedürfnisse erfordern. Der Gesichtspunkt der Behandlung, der aus der medizinischen Welt kommt, wurde bewußt übernommen. Man ist sich auch in Amerika darüber im klaren, daß hier eine neue Weltanschauung, eine neue Ideologie realisiert wird. Der Täter wird nicht nur als jenes liberale Wesen behandelt, wie es der Aufklärung vorgeschwebt hat. Es ist nicht nur der Gedanke des liberalen Rechtsstaats, sondern Gesichtspunkte einer sozialen Welt kommen zum Ausdruck. Es ist nicht mehr so, daß Ankläger und Verteidiger sich als gleichberechtigte Pole gegenüberstehen, was einem liberalen Denken entspricht, sondern man operiert mit der Vorstellung einer sozialen Partnerschaft. Der Täter wird sozial-staatlich behandelt. Der Täter hat die Tat begangen, die Tat ist ein Symptom, Symptom einer sozialen Erkrankung, also eines asozialen, eines antisozialen Verhaltens. Dieser Fall wird nicht erledigt im Kampf des einzelnen gegen die Gesellschaft oder der Gesellschaft gegen den einzelnen, sondern Gesellschaft und einzelner versuchen auf wissenschaftlicher Grundlage in einer Art Zusammenarbeit eine soziale Anpassung des – evtl. unglücklich – sozial Erkrankten. Das ist sicherlich gerade für Amerika eine neue Philosophie – die Amerikaner verwenden ja das Wort »Philosophie« viel lieber als wir. Die generelle Abschreckung – also die Generalprävention – ist nach amerikanisch-californischer Auffassung bei diesen Maßnahmen keineswegs geringer. Wahrscheinlich dürfte eine große Zahl der Maßnahmen wesentlich härter sein als die Strafen heute, so wie jede unbestimmte Verurteilung härter ist als eine be-

stimmte. Abschreckung soll aber überhaupt nicht Ziel und Zweck der ganzen Veranstaltung sein. Gedacht ist eher an eine Art sozialer Operation, deren Nebenwirkung – beabsichtigt oder nicht beabsichtigt – ein gewisser Abschreckungseffekt ist.

Im einzelnen sieht die Sache wie folgt aus: Wir haben zwei Behörden – für den zweiten Akt –, die eine heißt →Adult Authority, Behörde für Erwachsene. Sie ist für Personen über 21 Jahre zuständig. Sie besteht aus drei Mitgliedern, einem Vorsitzenden, der Volljurist ist, und 2 Beisitzern, einem Soziologen und einem Mann aus dem Strafvollzug des Landes Californien. →Als ich dort war, war es ein Polizeipräsident. Der Verurteilte wird in bestimmten Anstalten untersucht. Er kommt in die sog. diagnostischen Kliniken. Seine sozialen und individuellen Verhältnisse werden beachtet; es wird klassifiziert und differenziert. Je nach dem Resultat wird er in eine für ihn geeignete Anstalt gebracht. Das weitere Schicksal wird dieser Behörde berichtet. Sie bestimmt die Länge, die Art und Weise des Vollzugs, die Entlassungsbedingungen und was alles dazugehört. Noch ausgebauter ist die Arbeit der →Youth Authority, der Jugendbehörde für diejenigen, die jünger als 21 sind. Sie besteht aus fünf Mitgliedern; sie ist ähnlich zusammengesetzt; hier sind noch Pädagogen dabei. Auch sie bestimmt die Art der Anstalt, die Entlassung auf Probe und die totale Aussetzung der Strafe, die jeden Augenblick erfolgen kann. Die Behörde ist nach den Intentionen des Gesetzgebers ständig in Fühlung mit den Verwahrten.

Diejenigen, die am meisten schockiert waren, waren die amerikanischen Richter, denen jedenfalls in Californien wesentliche Funktionen genommen worden sind. Vielleicht interessiert Sie deshalb, was ein berühmter amerikanischer Richter zu der neuen »Weltanschauung« gesagt hat. Ich will nicht behaupten, daß er für alle Richter sprach, aber er hat doch immerhin ausgesprochen, was im Laufe der letzten zehn Jahre langsam Gemeingut aller Richter Californiens und des Bundes geworden ist.

»Der beste Richter, unterstützt von den erlauchtesten Sachverständigen, kann bestenfalls ein statistisches Bild von dem Angeklagten erhalten. Vom Augenblick der Verurteilung verändert er sich wie jeder Mensch zum Guten oder zum Schlechten. Die Sachverständigenbehörde« – ich habe sie ja genannt, die Youth und Adult Authority – »ist berechtigt, ihn zu behandeln im Laufe seiner Entwicklung. Sie will einen Film von ihm haben, nicht ein Foto. Sie kann die Behandlung verändern, kann die Behandlung beenden, nicht auf Grund eines Eindrucks im Gerichtssaal, sondern auf der Grundlage dynamischer Erfahrungen. Wir Richter sollten imstande sein, dies ohne Prestigeverlust einzusehen.«

Das ist das Wort eines bekannten amerikanischen Richters. Natürlich gibt es eine ganze Reihe von Bedenken wie bei allen diesen Fragen. In Deutschland könnte zunächst die Frage auftauchen: Ist es nach dem Grundgesetz überhaupt möglich, einer solchen Behörde die Aburteilung zu überlassen? Die Frage ist davon abhängig, ob es sich bei dieser zweiten Instanz um ein Gericht im Sinne unseres Grundgesetzes handelt. Im Grundgesetz steht, daß die richterliche Tätigkeit von Gerichten ausgeübt werden muß. Ich glaube, die Frage kann bejaht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Wesentliche des Richters seine Unabhängigkeit. Wenn dieses Gremium – wie immer zusammengesetzt – unabhängig ist, unabhängig

von jeder Weisung, wäre auch einer solchen Instanz – zumal, wenn an der Spitze immer ein Volljurist stünde – der Charakter eines Gerichts im Sinne des Grundgesetzes beizumessen. Dann bestehen Bedenken gegen die unbestimmte Strafe überhaupt, die sicher im Zuge der Entwicklung auch in das Erwachsenenrecht käme. Wir haben die Institution der unbestimmten Strafe bereits bei Jugendlichen bis zu 21, und praktisch bedeutet die vorbeugende Verwahrung des Entwurfes die unbestimmte Strafe bei Jugendlichen und Jungtätern bis 27. Wer A sagt, muß auch B sagen. Nichts steht im Wege, daß das Gericht, um Mißbräuche in Zukunft zu verhüten, etwa ein Maximum bestimmt, wie wir es auch im Jugendrecht haben. Eine Frage der Weltanschauung ist, ob eine solche Gesamtkonzeption, wie ich sie hier zu entwickeln versucht habe, die Menschenrechte verletzt. Besteht hier nicht die Gefahr des Totalitären? Die Presse und die üblichen anonymen und – vielleicht – nichtanonymen Briefe meinen, alles was ich hier vortrüge, sei im Grunde nur Humanitätsduselei. Das ist erstaunlich. Die juristischen Einwendungen, die Einwendungen der Fachmänner gehen bekanntlich in die genau entgegengesetzte Richtung. Die sagen: »Du bist ja im Grunde ein halber Nazi. All das, was du vorschlägst, sind ungeheuer einschneidende Maßnahmen, und wenn du selbst kein halber oder ganzer Nazi bist, was wir dir glauben, dann besteht doch die Gefahr, daß in Zukunft die Dinge sich zum Totalitären entwickeln und daß die Möglichkeiten, die einem solchen zweiten Gericht eingeräumt werden, zumal in Deutschland, mißbraucht werden.« Dergleichen ist in der Diskussion der Großen Strafrechtskommission gedacht und geäußert worden. Dies ist ein Mißtrauen nicht nur gegenüber unserer Generation, bei der vielleicht manches Mißtrauen am Platze ist, sondern nach meinem Gefühl ein unbegründetes Mißtrauen gegenüber der jungen Generation, die in Deutschland heranwächst, von der wir alle erwarten, daß sie mit Demokratie und Menschenrechten wirklich innerlich verbunden ist. Aber – wie gesagt – das ist die Frage. Es gibt sicherlich niemanden in diesem Kreise, der mehr als ich für die Menschenrechte und für die Würde des Menschen eintreten könnte. Es ist ganz selbstverständlich, daß für das Gericht, das mit den Sanktionen befaßt ist, der Katalog der Menschenrechte, wie er im Grundgesetz steht, eine eherne Schranke darstellen muß. Man verstünde die ganze Konzeption falsch, wenn man nicht sähe, daß die Vorstellung eines Maßnahmenrechts der sozialen Verteidigung und damit im Zusammenhang der Zweiteilung der richterlichen Tätigkeit aus tiefster Menschlichkeit, aus Verständnis für den Mitmenschen herauswächst. Sie wächst heraus aus Mitleid mit der Tragik, die Sie als Polizeibeamte, wir als Staatsanwälte und Richter ständig vor Augen haben; sie weiß um das unglückliche Schicksal, in das Mitmenschen hineingerissen werden, hineingerissen auf Grund [von] Erbe oder Familie, auf Grund neurotischer Erkrankungen oder sonstiger Erlebnisse, die sie tagaus, tagein erfahren. Diese Konzeption erwächst nicht aus einem pharisäerhaften Moralisieren, nicht aus Rachegefühlen und am allerwenigsten aus dem Bedürfnis nach irgendwelcher Vergeltung. Die Konzeption sieht die gesellschaftliche Aufgabe, vielleicht mit harten, aber wohlmeinenden Mitteln denjenigen zu helfen, die das tragische Schicksal haben, nicht sozial, sondern mit asozialen, evtl. antisozialen Tendenzen geboren zu sein, oder neurotisch, psychopathisch oder geisteskrank sind. Die Konzeption er-

wächst – und ich verwende wieder das Wort – aus der Weltanschauung des guten und menschlich verankerten Arztes, der schweren Herzens operiert, um zu helfen, nicht um dem Patienten wehe zu tun, der das Wehetun bedauert, aber der das Ziel der Resozialisierung, der sozialen Anpassung, vor Augen hat und deswegen zu seinen Maßnahmen greift. Ich gebe durchaus zu, alles, was ich gesagt habe, würde mißverstanden werden, wenn der Charakter mitmenschlicher und mitbürgerlicher Verbundenheit, auch mit denen, die schwer gefehlt haben, vergessen würde. Es ist zutiefst der Ausgangspunkt. Wenn man glaubt, daß der zukünftige Richter, Staatsanwalt und Polizeibeamte die harte Arbeit der Resozialisierung und des Schutzes der Gesellschaft tun wird, nicht um sadistischen Gefühlen oder einem Vergeltungsgedanken Rechnung zu tragen, nicht, um pharisäerhaft zu moralisieren, sondern daß er diese Arbeit tut aus dem Gefühl der Verbundenheit mit den Kleinsten und den Schwächsten, ähnlich wie es im Christentum geboten ist, kurz wenn das Gefühl mitmenschlicher Verbundenheit wach ist, dann müßte der Vorwurf unberechtigt sein, diese Konzeption verstieße gegen den Gedanken der Menschenrechte. Im Gegenteil, ich glaube, sie entspräche auch dem Gedanken eines sozialen Rechtsstaates, der uns allen aufgegeben ist.

Meine Damen und Herren, nachdem ich diesen weltanschaulichen Ausflug gemacht habe, lassen Sie mich mit einigen Worten Goethes schließen, weil ich glaube, daß Goethe diesem Gedanken in unserer Kultur am ehesten Ausdruck zu geben imstande war. Nur einige wenige Zitate, zusammengesucht aus der Fülle seiner Werke. Sie kennen das berühmte Wort aus dem Mignonlied: »Ihr führt ins Leben ihn hinein, Ihr laßt den Armen schuldig werden.« Das ist jene Tragik, von der ich vorhin sprach. In »Gott und die Bajadere« hat Goethe die Antwort gegeben: »Soll er strafen, soll er schonen, muß er Menschen menschlich sehen.« Dies ist sicher eines der schönsten Worte Goethes. Es gibt noch eine Stelle, an der Goethe sich zur Aufgabe eines Strafrechts geäußert hat. Sie findet sich in seinem wohl berühmtesten Gedicht, dem Gedicht »Das Göttliche«. In diesem Gedicht hat Goethe, der vor allem Mensch und zudem auch einmal Jurist war, das gesagt, was ich Ihnen zu sagen die Absicht hatte: »Den Bösen strafen, heilen *und* retten, alles Irrende, Schweifende nützlich verbinden; der edle Mensch sei hilfreich und gut.«

[Es folgen Diskussionsbeiträge von Oberstaatsanwalt Schnerr, Staatsanwaltschaft Karlsruhe; Ministerialrat Dr. Gossrau, Bundesjustizministerium, Bonn; Staatsanwalt Dr. Karl Zbinden, Luzern; und Kriminalrat Dr. Ender, Bremen.]

[Schlusswort]

Ein ganzer Katalog von Fragen! Ich habe mich eigentlich gefreut über alle diese Fragen; sie werfen entscheidende Probleme auf.

Zunächst zu den Ausführungen meines Karlsruher Kollegen: Die Frage der Willensfreiheit oder Willensunfreiheit spielt für die Frage der Prozeßzäsur keine Rolle.

Die habe ich ja ausgeklammert, und ich glaube auch keinen Anlaß zu haben, auf die Frage jetzt einzugehen.

Eine Zäsur des Prozesses ist auch bei einem Schuldstrafrecht denkbar, vorausgesetzt, daß man es ernst nimmt und an Täter-, nicht bloße Tatschuld denkt, die ein Widerspruch in sich ist. In welchem Maße ist der Täter schuldig? Die berühmte Pilatusfrage ist von meinem Bremer Kollegen neulich in München aufgeworfen worden. Schuldprüfung ist noch viel, viel schwieriger als eine rein kausal-empirische Prüfung, wieweit ein Mann etwa geisteskrank ist. Der sogenannte Wertungsakt, von dem das Bundesjustizministerium mit Vorliebe redet, ist in Wirklichkeit reine Phraseologie. Wenn das Wort von der Schuld ernst genommen würde, wäre es eine großartige Aufgabe, festzustellen, wieweit das, was der Angeklagte getan hat, von ihm moralisch zu verantworten ist, wieweit die Verantwortung etwa die Gesellschaft trifft, wieweit seine Eltern usw. … Man käme auch hier auf eine kausale Forschung zurück. Auch bei einem ernstgenommenen Schuldstrafrecht wäre durchaus Anlaß, dieses ungeheuer schwierige Problem der moralischen Wertung einem zweiten Gericht zu überlassen, das gar nicht auskäme ohne Naturwissenschaftler, Mediziner, Pädagogen. Mit Willensfreiheit hat das Problem der Zäsur also nichts zu tun, weil immer noch die Frage übrigbliebe: Ist die Schuld nun 100prozentig, 80prozentig, 60prozentig, 30prozentig? Vorläufig denkt keines unserer Gerichte ernstlich an eine kriminologische Prüfung, und es ist zu fürchten, daß dies auch in Zukunft so bleiben wird. Ich möchte das Urteil mal sehen, das sich wirklich ernsthaft die Mühe machte, zu fragen: Wo liegt die Schuld? Wieweit beim Täter, wieweit bei anderen Faktoren? Wir haben aber nicht nur ein Schuldstrafrecht, sondern das Schuldstrafrecht ist heute mit einem Maßnahmenrecht kombiniert. Dieses Maßnahmenrecht legt eine Zäsur nahe, da es eine wissenschaftliche Prognose voraussetzt. Die Zäsur könnte also auch bei einem Schuldstrafrecht aktuell werden, insbesondere dann, wenn das Schuldstrafrecht mit einem Maßnahmenrecht kombiniert ist wie schon heute, und erst recht, wenn wie in Zukunft eine Fülle weiterer Maßnahmen dem Richter zur Verfügung stehen sollen. Freilich, erst ein Recht der Défense Sociale gebiete notwendig eine Zäsur. Défense Sociale verzichtet radikal auf Metaphysik zugunsten der Physik, der Natur- und Sozialwissenschaften. Dann würde Anlage und Umwelt ernst genommen werden, während man sich heute bequem um die unbequemen Fragen herumdrückt.

Nun das zweite Problem – wieder von dem Karlsruher Kollegen geäußert. Er hat sich gegen das Vollstreckungsgericht gewandt mit der Erklärung: Da meldet sich überhaupt niemand. Dann müßten so ein paar mehr oder minder unfähige Assessoren, möglichst noch einer vom Mietsreferat herbeigeholt werden. Ich halte diese Auffassung für falsch. In dem Augenblick, wo wir mit unseren Referendaren oder Assessoren ernsthaft über diese Probleme reden, die leider Gottes auf keiner Universität diskutiert werden, sobald wir die Referendare vier Wochen in die Strafanstalten schicken wie in Hessen, in dem Moment finden wir ein lebendiges, ja leidenschaftliches Interesse bei so gut wie allen Referendaren. In dem Moment erwächst ein pädagogisches, soziologisches, psychologisches Interesse. Dann hören wir die keineswegs geheuchelte Frage, warum die Studenten von alledem auf unseren Universi-

täten schlechterdings nichts erfahren. Warum in aller Welt erlernen wir über →Ideal- und Realkonkurrenz alles mögliche, über Täterschaft und Beihilfe? Warum gibt es kaum einen Professor in Deutschland, der uns mit der *Problematik* der Défense Sociale oder des Schuldstrafrechts vertraut macht? Jeder Referendar in Hessen ist vier Wochen in den Strafanstalten. Darunter sind solche, die später Rechtsanwälte werden wollen oder in die Großbetriebe oder die Banken von Frankfurt gehen wollen. Es gibt kaum einen, der nicht angesichts der Hunderte von Gefangenen, mit denen er es zu tun hat, die Fragen aufwirft, die uns hier und heute bewegen, und der plötzlich sagt: »Wie interessant ist doch der Mensch.« Dann haben Sie – das muß ich Ihnen sagen – eine Fülle von jungen Leuten, die sich zum Vollstreckungsgericht melden. Im Gegensatz zu sämtlichen Ländern der Bundesrepublik haben wir im Lande Hessen ein Überangebot von superbegabten Referendaren und Assessoren, die in den Vollzug wollen. Auch Prädikatsjuristen wünschen nicht mehr nur Zivilrichter zu werden, sie wünschen Strafrichter und Staatsanwälte zu werden, und zu unserer besonderen Freude wollen sie in den Strafvollzug. Wir haben Juristen genug, die in den Jugendstrafvollzug wollen. Wir haben nicht genügend Jugendstrafanstalten. Wir haben junge Leute, die Assistenten an der Universität für Rechtsphilosophie, für Rechtsgeschichte, für Strafrecht gewesen sind. Sie ziehen vor, sich mit menschlichen Dingen zu beschäftigen. Wenn Sie den Versuch machen, die Dinge zur Diskussion zu stellen, werden Sie sich wundern, wieviel Interesse gerade bei unserer jungen Generation besteht. Für das Land Hessen ist mir nicht bange. Wir können Vollstreckungsgerichte haben, wir können sie besetzen nicht mit den schlechtesten, sondern mit den besten unserer Juristen, denn sie haben plötzlich gelernt: Strafrichter heißt, sich mit den Menschen zu beschäftigen. Sie erinnern sich Goethes oder Schillers, die meinten, daß es die Tragödie des Juristen sei, abgekoppelt zu sein von den großen Fragen der Zeit.

Diese Juristen sind des reinen Logismus müde, sie sehen plötzlich, welch ungeheures Rätsel der Mensch ist, der unbekannte Mensch, und daß es nichts Großartigeres auch für einen Juristen gibt, als das zu tun, was große Pädagogen, große Ärzte, große Menschen überhaupt getan haben, nämlich sich mit ihren Mitmenschen menschlich zu beschäftigen. Ich glaube, es wäre eine pädagogische Aufgabe unserer Universitäten und der Praxis, unseren jungen Juristen das Menschliche zu zeigen.

Sie haben gemeint, unsere Richter wendeten sich gegen das Vollstreckungsgericht. Das ist gar keine Frage. Die meisten haben das getan, nicht nur auf dem Juristentag, sondern auch bei ihren vielfachen Erklärungen zu dem Entwurf. Der Grund dürfte doch – wenn wir die Dinge menschlich und frei von allen Ideologien sehen – ganz einfach der sein: Unsere erkennenden Richter sprechen – sagen wir mal – zwei, drei Jahre Gefängnis aus. Sie wünschen selber Herr ihres Urteils zu sein und wenden sich dagegen, daß ihr Urteil später korrigiert wird. Jeder Richter – und ich selber war auch lange genug Richter – ärgert sich über übergeordnete Instanzen. Die sind nun einmal leider Gottes rechtsstaatlich und daher zwangsläufig zu ertragen. Unerträglich erscheint jedoch, daß eine Strafkammer noch ein Vollstreckungsgericht neben sich haben soll, das nun plötzlich erklärt: »Der Mann hat Sicherungsverwahrung bekom-

men und eine Gefängnisstrafe; auf die Gefängnisstrafe verzichten wir jetzt, die Sicherungsverwahrung genügt uns.« Gegen eine solche Korrektur wendet sich der Richter, es überwiegt das Gefühl: Ich und niemand anders. Es sind teilweise sehr menschliche Gründe. Sie sind jedenfalls wissenschaftlich schwer zu ertragen, da sie von einem reinen Schuldvergeltungsrecht ausgehen und die Erfordernisse der Spezialprävention völlig übersehen.

Ein anderer Diskussionspunkt. Mir ist in meiner immerhin doch umfangreichen Vollzugspraxis noch nie der Fall vorgekommen, daß ein Gefängnisleiter einen aufsässigen Gefangenen wegen seiner Aufsässigkeit zur Begnadigung oder zur vorzeitigen Entlassung empfohlen hätte. Da tun Sie den Vollzugsleitern völlig unrecht. Ich glaube auch nicht, daß in Baden-Württemberg denkbar ist, daß ein Vollzugsleiter seine unbehaglichen Klienten durch befürwortende Stellungnahmen loswerden will, so wie vielleicht Oberstaatsanwälte in Karlsruhe unfähige Kollegen wegloben.

Mit dem Vertreter des Bundesjustizministeriums bin ich ziemlich einig. Wenn man ein Referat über die Zäsur des Prozesses hält, muß man schwarz-weiß die entscheidenden Gesichtspunkte hervorheben. Es ist natürlich durchaus richtig, daß unsere Strafprozeßordnung in einigen Paragraphen rechtstechnisch geändert wurde, nachdem wir die §§ 26 und 23 bekommen haben. An diese formalen Dinge habe ich nicht gedacht. Mir ging es um die entscheidende Ausrichtung unseres Strafprozesses, etwa die Frage der Gerichtshilfe, der Beweispflicht bei Fragen der Strafzumessung usw.

Zur Frage, ob unsere Strafrechtskommission von einem Mißtrauen gegen die Richter geprägt war, muß ich sagen: Selbstverständlich glaube ich nicht, daß jemand in diesem Kreise erwartet hat, daß die Große Strafrechtskommission und das Bundesjustizministerium in die Begründung hineinschreiben, sie hätten die strenge Bindung der Richter deswegen gewählt, weil sie ein gewisses Mißtrauen gegenüber nazistischen Neigungen hegten. Ich habe jedoch im Gespräch mit einer Reihe von Herren der Großen Strafrechtsreform den Eindruck gewonnen, daß dieser Gesichtspunkt sehr wichtig war. Bekanntermaßen werden die wichtigsten Entscheidungsgründe nicht niedergeschrieben, sondern bestenfalls ausgesprochen; noch wichtiger sind diejenigen Gründe, die nur gedacht werden.

Soweit ich im Bilde bin, gab es noch keine Diskussion in Deutschland zur Frage der Prozeßzäsur. Es gab sicherlich viele Diskussionen außerhalb Deutschlands. Es ist auch durchaus richtig, daß Herr Professor Dahs sich dieser Tage mit diesem Thema beschäftigt hat. Er hat mich nämlich gebeten, ich möchte ihm mein Manuskript mitteilen, was ich nicht tun konnte, weil es nicht da war und nur aus Stichworten bestand. Er schrieb, daß er sich in einem Kreise meines Wissens internationaler Rechtsanwälte für die Zweiteilung einsetzen wolle.

Nun zu den Schweizer Ausführungen von Herrn Staatsanwalt Dr. Zbinden, über die ich mich – wie üblich – herzlich gefreut habe. Ein gewisser Gleichklang meiner schwäbischen Seele mit seiner rauhen alemannischen ist unverkennbar. Er hat gesagt, ein Gesetzbuch, das nur Maßnahmen kenne, erscheine ihm utopisch. Insoweit könne er *Gramatica, dem Schöpfer der Défense Sociale, nicht folgen. Das hat mich über-

rascht. Ich kann mir unschwer ohne utopische Phantasie ein Gesetzbuch denken, das nur Maßnahmen enthält. Wir müssen uns im klaren sein, daß der Unterschied zwischen Strafe und Maßnahme ein weltanschaulicher ist. Die Strafe ist moralisierend. Sie enthält das berühmte Werturteil, den berühmten Wertungsakt, von dem die Strafrechtskommission so viel gesprochen hat; die Maßnahme ist dagegen eine wertfreie, wertneutrale Veranstaltung des Staates. Die Strafe sucht Schuld auszugleichen, während die Maßnahme Gefährlichkeit zu bekämpfen sucht. Der Katalog der Maßnahme, den man sich denken kann und der teilweise realisiert ist, wird wahrscheinlich alle die Dinge, die Herr Kollege Dr. Zbinden sich wünscht, enthalten. Ich denke z. B. – obwohl der Hinweis in diesem Kreis mit einer gewissen Heiterkeit aufgenommen werden wird – an das neue grönländische Gesetz, das nur mit Maßnahmen arbeitet; dabei gehört es immerhin zu den entscheidenden kulturhistorischen Tatsachen der Weltgeschichte, daß erstaunlicherweise die Eskimos noch nie den Begriff der Strafe, sondern stets nur den Begriff der Maßnahme gekannt haben, so daß das Land Dänemark bei der Kodifizierung das modernste Gesetz schaffen konnte, weil es einfach altes Volksgut der Grönländer übernahm. Der Entwurf Gramaticas und ein Entwurf, wie ich ihn etwa vorschlagen würde, würde z. B. die Geldbuße kennen, die keinen moralischen Charakter haben würde, aber doch unter allen Umständen ein pädagogisches Instrument ist. *Schlyter in Schweden, der Verfasser des Entwurfs eines »Schutzgesetzes«, hat immer erklärt, er komme keinesfalls um einen Freiheitsentzug herum, z. B. einen Arrest, etwa im Sinne unseres Jugendarrestes, der auch keine Strafe ist, sondern eine pädagogische oder eine Zuchtmaßnahme. Die Idee, jemand vier Wochen in einen Arrest im Sinne eines Schocks, einer Aufrüttelung zu stecken, hat Maßnahmencharakter. Man hat Schlyter in Schweden geantwortet: »Das alles ist nur ein neuer Etikettenschwindel. Du übernimmst ja alle Strafen, du nennst sie nur Maßnahmen.« Das ist natürlich nicht richtig, denn der weltanschauliche Gehalt ist ein anderer. Aber in diesem Maßnahmenkatalog ist ein Arrest für Jugendliche und für Erwachsene möglich, auch die Haft des Entwurfs. Denkbar sind Auflagen und Weisungen, die sicherlich eine große Rolle spielen würden. Im Rahmen von Auflagen und Weisungen sind eine Fülle von Veranstaltungen denkbar, die alle dem entsprechen, was Herr Zbinden sich wünscht. Es kommt hinzu – sehr wichtig! – die Wiedergutmachung, also der Schadenersatz, der im Grunde genommen viel richtiger wäre als die Geldbuße. Ich denke an die Verpflichtung, den Schaden in irgendeiner Weise wiedergutzumachen, entweder gegenüber dem Geschädigten oder gegenüber der Öffentlichkeit durch Naturalrestitutionen oder Geldleistungen. Das wären Maßnahmen. Ich kann mir überhaupt nicht denken, wieso im Rahmen eines reinen Maßnahmenrechts irgendeine Veranstaltung fehlen müßte, die in unserer praktischen Tätigkeit sich seither als erforderlich erwies. Auch die Grönländer haben die Verwahrung, u. a. die Sicherungsverwahrung und Hospitalverwahrung. Wir alle wissen, daß die Sicherungsverwahrung sich vorläufig leider Gottes in praxi nicht von unserem Zuchthaus oder von unserem Gefängnis unterscheidet. Also auch hier: Der Freiheitsentzug gehört zu den Maßnahmen. Es ist die Zielsetzung, die pädagogisch-humane Ausformung, evtl. die psychotherapeutische Behandlung, evtl. der reine Verwahrungscha-

rakter bei hoffnungslos A- und Antisozialen, die Dauer der Veranstaltung, die sie von der Strafe unterscheidet. Jedenfalls der Katalog Gramaticas ist denkbar und praktikabel. Ich habe nie gedacht, einer unserer Kollegen – Polizeibeamten, Richter, Staatsanwälte – könnte sagen, im Rahmen eines Maßnahmenkatalogs fehle irgend etwas, was er benötige. Er hat alles, er hat viel zu viel. Deswegen wird ja auch eingewendet, es sei unverantwortlich, einem Richter einen so ungeheuren Katalog von Maßnahmen an die Hand zu geben, ohne ihn im einzelnen zu lenken. Die Frage ist: Vertrauen oder Nichtvertrauen, hinreichende kriminologische Bildung oder nicht.

In einem anderen Punkt hat Herr Dr. Zbinden recht. Es steht außer Zweifel, daß die Frage der Rechtsmittel Schwierigkeiten machen kann. Hier liegt ein schwieriges Problem vor. Auch der Gesetzgeber der Jugendgerichtsgesetze müßte sich mit dieser Frage beschäftigen. Sie wissen, daß wir auch in unserem Jugendstrafgesetz eine besondere Reglung haben für die Schuldfrage und für die Frage der zu treffenden erzieherischen Maßnahmen. Es ist eine etwas unangenehme Vorstellung, daß der erste Akt, der die Feststellung der Täterschaft betrifft, durch drei Instanzen geht, während unklar bleibt, was im zweiten Akt geschehen soll. Sodann, wieweit ist der zweite Akt, die Entscheidung der Zweckmäßigkeitsfrage, der Ermessensfrage nachprüfbar? Ich gebe zu, da kann viel Streit entstehen.

Der Zäsurprozeß ist nicht billig, wie überhaupt jedes moderne Strafrecht ungeheuer teuer sein wird, das wissen wir. Auch der Entwurf, den das Bundesjustizministerium vorgelegt hat, kostet gerade in seinem wertvollsten Teil viel Geld. Die meisten Länder haben deswegen ihre Bedenken geäußert; sie wissen nicht, wie sie die Fülle von Anstalten schaffen sollen, die benötigt werden, eine Psychopathenanstalt, eine Anstalt für Neurotiker usw. Es kann keine Rede davon sein, daß es, wie etwa das Bundesjustizministerium erklärt hat, genüge, eine oder zwei Anstalten in der ganzen Bundesrepublik zu schaffen. Wir in Hessen alleine benötigen eine Anstalt für 300, 400 oder 500 Leute. Gerade die Praktiker der Polizei wissen, daß die Großzahl unserer Schwerkriminellen Psychopathen sind, für die wir die Sonderanstalten benötigen. Also teuer wird die Sache immer.

Zum Schluß noch die Gretchenfrage: »Wie stellst du dich zu Herrn Goldenberg?« Ich bin mit Herrn Goldenberg in den entscheidenden Punkten einig. Er hat die Frage der Kastration aufgeworfen. Die Frage der Kastration hat insbesondere die sehr modernen Dänen, Schweden und Norweger beschäftigt. Sie wissen, auch heute noch ist die →freiwillige Kastration eines Kriminellen in Dänemark und in Norwegen möglich. Es gibt auch eine sehr große Literatur darüber, wieweit freiwillige Kastrationen sinnvoll sind. Schade, daß ich gestern abend kein Tonband aufgenommen habe. Ich hatte ein 1 ½-stündiges Gespräch mit einem unserer bedeutendsten deutschen Gerichtsjournalisten, der im Hinblick auf den Fall Pommerenke meine Meinung über eine Kastration Pommerenkes wissen wollte. Das Ergebnis etwa der dänischen und schwedischen Untersuchungen ist die Antwort zum »Problem Goldenberg«. Soweit Kastration in Dänemark und Norwegen – es sind trotz 20jährigen oder 30jährigen Bestehens der gesetzlichen Bestimmungen verhältnismäßig wenig Fälle freiwillig geschehen, sofern der Verurteilte sich freiwillig durchrang, von sich das Gefühl hatte,

er müsse seine Krankheit loswerden, und sich freiwillig darum bewarb, hat sich die Operation als erfolgreich erwiesen. In Fällen, wo Zwang ausgeübt wurde wie im Dritten Reich oder die Operation nolens volens geschah, war das Ergebnis schlecht, weil der Betreffende zeitlebens unter neuen Neurosen litt. Die Kastrierten haben sich als halbe Männer oder als halbe Frauen gefühlt. Sie litten unter einer neuen körperlichen und seelischen Wunde, so daß das *neue* Trauma zu kriminellen Handlungen führte. Die meisten strafbaren Handlungen geschehen aus einem neurotischen Zwang heraus, aus einem Haß gegen die Gesellschaft, aus einer gewissen Unzulänglichkeit im Leben, aus einem Scheitern der großen und kleinen Pläne, aus innerer Unzufriedenheit mit dem Leben in dieser Welt. Der Kastrierte kann leiden, wenn die Operation nicht freiwillig war. Erzwungene Kastrationen haben zu neuen Reaktionen geführt, Erkrankungen oder Kriminalität, kaum auf dem Gebiete der Sittlichkeitsdelikte, sondern in den weiten Bereichen des Gesellschaftshasses in Form des Diebstahls, des Betrugs, teilweise auch in Form von Totschlag. Der Mechanismus vieler kriminellen Handlungen ist doch so: »Mir geht es im Leben schlecht, den anderen geht es gut. Ich leide unter diesem Schicksal und räche mich an der Gesellschaft.« Ich meine damit eine Grundstruktur aller kriminellen Handlungen. Der Mensch fühlt sich vernachlässigt und zurückgesetzt, mit Recht oder mit Unrecht. Dann folgt bewußt oder unbewußt die Rache an irgend jemand, an der Gesellschaft oder an A, B oder C, wobei das Opfer regelmäßig zufällig ist. Wenn der Kastrierte fühlt oder denkt, er sei unglücklich, es gingen ihm entscheidende Lebensfreuden, alles, was mit Sexualität oder mit Eros zusammenhänge, ab, dann kann die Kastration ein verbrechensfördernder Faktor und recht problematisch werden. Deswegen haben sich – insoweit komme ich auf Goldenberg zurück – die modernen Anhänger der Défense Sociale mit der *hormonalen* Kastration beschäftigt. Die Holländer glauben mit einer hormonalen Behandlung der Sittlichkeitsverbrecher gute Ergebnisse erzielt zu haben. Der Mann oder die Frau bekommt hormonale Spritzen, die zu einer Neutralisierung ihrer Sexualität führen. Es findet keine chirurgische Operation statt, die den Mann tagaus tagein an seine Insuffizienz erinnert. Es fehlt ihm äußerlich nichts. Aber hormonal gerät er in den Zustand einer gewissen Senilität und Gefühlslosigkeit. Wie gesagt, die Holländer arbeiten viel mit diesem Prinzip, und ich glaube, eine Fülle von weltanschaulichen Fragen in der Bundesrepublik, die ständig im Hinblick auf Art. 1 des GG aufgeworfen werden, könnten durch diese hormonale Kastration gelöst werden. Die Frage beschäftigt auch die gegenwärtige Praxis. Einzelheiten finden sich in der letzten Nummer des Goltdammer-Archivs. Ein niedersächsischer Gefangener, der offenbar in Sicherungsverwahrung ist, hat gebeten, kastriert zu werden. Wir finden die Antwort des niedersächsischen Justizministeriums, die negativ gewesen ist. Die Frage der hormonalen Kastration ist hierbei jedoch nicht hinreichend behandelt worden. Ich würde also nicht anstehen, in einer Reihe von sehr hoffnungslosen, sehr gefährlichen Fällen dem Mann z. B. mit hormonaler Kastration zu helfen. Ich glaube, daß man hier der Gesellschaft, auch dem Betroffenen, einen großen Gefallen tut; wir haben eine Fülle von Sicherungsverwahrten, die jahrelang, jahrzehntelang in Sicherungsverwahrung sind und die bei hormonaler Kastration wohl freigelassen werden

könnten. Es gibt auch andere Operationen. Jedenfalls habe ich nie Bedenken getragen, literarisch z. B. auch Gehirnoperationen nach schwedischem Vorbild als letzten Ausweg zu empfehlen. Die Schweden und Dänen konnten einen Teil ihrer Sicherungsverwahrten, insbesondere ihrer gefährlichen Sicherungsverwahrten, nach bestimmten Gehirnoperationen entlassen. Die Leute wurden nach Hause geschickt, wo sie als friedliche Haustiere leben, nicht eingesperrt, sicherlich nicht wie Männer mit großer Vitalität, aber durch Operation sozialisiert oder resozialisiert.

Dann war noch eine letzte Frage. Man meinte, daß bei einer Untersuchung des Angeklagten auf seinen Geisteszustand, die nicht auf den Zeitpunkt der Tat, sondern den Zeitpunkt der Hauptverhandlung abstelle, die Gefahr der Simulation bestünde. Hier liegt ein Mißverständnis vor. Was ich meinte, war: Eine große Zahl von Ländern, z. B. der Entwurf der Schweiz, die Gesetze in Dänemark, Norwegen und Schweden sagen: Es ist uninteressant, ob der Mann im Zeitpunkt der Tat zurechnungsfähig war oder nicht. Dem Gericht soll dagegen klar und deutlich gesagt werden, was mit dem Mann geschehen solle und wie der Mann auf zweckmäßigste Weise behandelt werden könne. Es dreht sich also nicht um die Frage: Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit, sondern um die Frage, welche Anstalt richtig sei. Strafanstalt, Psychopathenanstalt, Irrenhaus, Sicherungsanstalt usw. Hierzulande wird man in eine Heil- und Pflegeanstalt dann geschickt, wenn der Täter zur Zeit der Tat krank war. In dem norwegischen, schwedischen und dänischen Recht wird gefragt, ob und inwieweit der Betreffende durch eine Freiheitsstrafe beeindruckt werden könne. Wenn nicht, kommen andere Veranstaltungen in Frage. Soll dann mit medizinischen Mitteln, z. B. mit Schockbehandlung, eine Besserung seines Zustandes erzielt werden? Oder soll man ihn in eine Anstalt schicken, wo er psychotherapeutisch behandelt wird, weil bei ihm eine bestimmte Neurose vorliegt? In dieser Richtung dachte ich, daß man von dem Zeitpunkt der Tat absehen und vielmehr fragen solle, welche Maßnahme zweckmäßig erscheine. Für die Beantwortung dieser Frage ist das *ganze* Leben des Täters entscheidend, vom Augenblick der Zeugung bis zum Urteil, nicht nur der Zeitpunkt der Tat.

Simulation ist immer möglich, gleichgültig, ob wir nach dem neuen oder dem alten System vorgehen. Der Psychiater ist ja im Tatzeitpunkt nicht anwesend!

Aus: *Schriftenreihe für Oberbeamte der Polizei. Mitteilungen aus dem Polizei-Institut,* H. 1/2, 1961: Bericht über die 13. Kriminalistische Arbeitstagung vom 25. bis 27. Oktober 1960, Hrsg.: Direktor des Polizei-Instituts Herbert Kalicinski, Polizei-Institut Hiltrup, Kr. Münster (Westf.), S. 75–93, Schlusswort: S. 100–106.

61.13. Wir aber wollen Male richten euch zum Gedächtnis

Vortrag, gehalten am 1. Juli 1961 in Dortmund vor dem Mahnmal Bittermark auf dem 3. Bundesjugendtreffen der IG Bergbau. Das Mahnmal wurde am 15. April 1960 eingeweiht und soll an die Ermordung von etwa 300 Zwangsarbeitern und Widerstandskämpfern durch die Gestapo erinnern. Ein Nachdruck des Artikels findet sich unter dem Titel »Widerstandskampf für Deutschland. Generalstaatsanwalt Fritz Bauer sprach am Mahnmal in der Bittermark zur Jugend« in der Zeitschrift *Bergbau und Wirtschaft* (Nr. 8, 1961).

»Wir aber wollen Male richten euch zum Gedächtnis …« Diese Worte finden sich in Versen Ricarda Huchs, über denen die Widmung steht: »An unsere Märtyrer«. Gemeint sind die Märtyrer der Jahre 1933–1945.

Hier steht ein Denk- und Mahnmal zur Erinnerung an die, die in der Osterzeit 1945 in der Bittermark und im Romberg-Park von der Gestapo ermordet wurden, zur Erinnerung an etwa 300 Männer und Frauen, Widerstandskämpfer aus Dortmund, Lippstadt und Meinerzhagen, aus Fleckenberg, Lünen, Bochum und Essen, zur Erinnerung an Arbeiter und Kriegsgefangene französischer und russischer Nationalität, zur Erinnerung an die unbekannten Männer und Frauen in großer Zahl, unbekannt nach Namen und unbekannt nach Nation, die hier getötet wurden. Wir gedenken ihrer in Dankbarkeit und in Treue. Sie vertreten zugleich die vielen Millionen, die 1933–1945 stritten und litten, die in Deutschland und in den von Deutschland okkupierten Ländern gequält und gepeinigt, die gemartert, erschlagen, erschossen, vergast wurden. In den Opfern der Bittermark und des Romberg-Parkes ehren wir sie alle.

Was im Dortmunder Raum 1945 geschah, war die Fortsetzung der Schandtaten, die zwölf Jahre lang in Konzentrations- und Vernichtungslagern, durch die Einsatzgruppen im Osten zehntausendfach tagaus, tagein begangen worden waren. Die Rolle, die im Osten die Panzergräben spielten, und in die man die Leichen von hunderttausenden Männern, Frauen und Kindern warf, übernahmen hier die Bombentrichter.

Daß die Verbrecher wußten, was sie taten, ergibt sich aus ihren seinerzeitigen Versuchen in Rußland, die Leichen später wieder auszugraben und zu verbrennen, um die Spuren zu verwischen und kommende Generationen zu täuschen. Es ist dort nicht gelungen, der Leichen waren zu viele. Es ist auch hier nicht gelungen.

Warum wurde noch Ostern 1945 gemordet, in einem Zeitpunkt, in dem jeder sah, daß der Traum vom Tausendjährigen Reich jämmerlich ausgeträumt war? Die Antwort ergibt sich, wenn wir in Erinnerung rufen, was Hitler und seine Verbrecher in jenen Tagen nicht nur den Gegnern des Nazismus, sondern zuletzt dem ganzen deutschen Volk anzutun bereit waren.

Es ist aller Anlaß dazu, denn noch immer gibt es in Deutschland Unbelehrbare genug, die meinen, der NS-Staat sei ein Staat wie mancher andere gewesen. Sicher sei diktatorisch-totalitär regiert worden, aber dergleichen habe es schon immer gege-

ben. Gewiß habe er militaristisch-nationalistisch-imperialistische Ziele verfolgt; aber noch alle Kriege – so behaupten sie – seien irgendwie vom Zaune gebrochen worden; einer müsse sie ja angefangen haben. In ihren Augen ist Hitlers Drittes Reich noch heute ein großangelegter Versuch, Deutschland mächtig zu machen. Nichts ist falscher als das.

Hitler hat auch Deutschland und die Deutschen nie geliebt; er hat *sich* geliebt und seine Macht, er war Mörder und hat das Morden geliebt. Nicht Deutschlands Größe und Glanz standen vor seinen Augen, sondern ein Blutbad und eine Götterdämmerung, in der alles versank. Für ihn gab es, schrieb einmal sein Generalstabschef, kein Deutschland, und wenn er es auch noch so oft im Munde führte. Für ihn gab es keine deutsche Truppe, für deren Wohl und Wehe er sich verantwortlich fühlte. Für ihn gab es nur *eine* Größe, die sein Leben beherrschte, sein eigenes Ich.

Hitler hielt wenig von seinem Volk. In »Mein Kampf« sprach er von der Masse und meinte: »Die Unverschämtheit der geistigen Terrorisierung der Masse« – wohlgemerkt durch ihren Führer – »kommt ihr ebensowenig zum Bewußtsein wie die empörende Mißhandlung ihrer menschlichen Freiheit.« Junge Menschen in Deutschland von heute werden nie begreifen, wie die ältere Generation es fertigbringen konnte, einen Mann, der sie so mißachtete, zu wählen und in hellen Scharen aufzumarschieren, um die Prügel einzustecken, die er ihnen versetzte.

Wer offenen Auges und wachen Verstandes war, konnte schon 1934 den Mörder Hitler erkennen, da er die sogenannte Röhm-Revolte, die keine war, im Blut erstickte und seine eigenen Freunde ermordete.

Eichmann, sein Lakai, hat erklärt, der Krieg habe verlorengehen müssen, weil nicht an seinem Anfang eine halbe Million Deutscher umgebracht worden sei. Dergleichen hätte abschreckend gewirkt und die anderen zum Mute gezwungen. Dergleichen kennzeichnet die Nazis.

Im Kriege wählte Hitler immer die blutigsten Möglichkeiten. Stalingrad ist von den Deutschen hoffentlich noch nicht vergessen. Als der militärische Sieg zweifelhaft wurde und das Heer dringend der Transportmittel bedurfte, rollten die Züge mit Millionen Juden durch ganz Europa nach Auschwitz und Treblinka, denn das Morden war ihm wichtiger als die Wehrmacht.

Was Hitler schließlich wollte, war die Vernichtung des deutschen Volkes. Er, der wie keiner sonst bankrott gemacht hatte, gönnte den anderen das Leben nicht. Er kannte wie immer nur sich, und wenn schon ihm zu leben nicht mehr gestattet war, dann sollten alle Deutschen mit ins Verderben und in die Götzendämmerung mitgerissen werden. Martin Bormann diktierte den Befehl, die gesamte Bevölkerung der bedrohten Gebiete (und bedroht waren alle) in das Innere des Reiches abzutransportieren und dort zu konzentrieren. Es wäre das größte Konzentrationslager geworden. Da keine Züge mehr zur Verfügung standen, sollte ein riesiger Treck aus Männern und Frauen, Kindern und Greisen organisiert werden. Auf die Todesmärsche der Juden aus Ungarn und der Insassen von Auschwitz sollte der Todesmarsch der Deutschen folgen. Der Befehl Hitlers und Bormanns bedeutete Mord und nichts anderes als Mord, denn Lebensmittel standen nicht bereit. Die Deutschen sollten verhun-

gern. Irgendwelche Versorgungsmaßnahmen waren überhaupt nicht getroffen. Das Land, das Hitler nicht zum Siege zu tragen vermochte und sich seiner angeblichen Größe angeblich nicht würdig erwiesen hatte, sollte wie ein Schiff mit Mann und Maus zugrunde gehen. Das waren, berichtet uns General Halder, keine Verzweiflungsgedanken. Das war kein ohnmächtiger Groll im Augenblick des Versinkens. Das waren Gedanken, die er schon früher in voller Ruhe und Klarheit ausgesprochen hatte, schon zu Beginn des Krieges und während des russischen Feldzuges. Ein Deutschland, das nicht siegen konnte, sollte ausgelöscht werden, nicht durch die Gewalt der Sieger, sondern durch seine, die Gewalt Hitlers, »des größten Feldherrn aller Zeiten«.

Frühjahr 1945. Die Befehle Hitlers und Bormanns wurden von der Wehrmacht, an die sie gerichtet waren, sabotiert. Endlich hatte sich die Wehrmacht zu dem Widerstand aufgerafft, der seit 1933 not getan hatte und – von den wenigen rühmlichen Ausnahmen, Stauffenberg vor allem, abgesehen – seitens des Militärs unterblieben war.

Warum, so habe ich gefragt, wurde noch Ostern 1945 hier gemordet? Weil Hitler und seine Verbrecher keine Überlebenden wollten, keine Widerstandskämpfer, keine Zeugen ihrer Schandtaten. So ruhen die Opfer des Karfreitags 1945 zugleich stellvertretend für alle *Deutschen,* denen das gleiche Schicksal – der Tod – von ihrem sogenannten Führer und seinen Gangsterkomplicen zugedacht war.

Als ich mich vor wenigen Tagen fragte, was ich hier und heute zu sagen hätte, war ich in Ajaccio, der Heimatstadt Napoleons auf Korsika. Dort stand ich zu Füßen eines großen, wahrhaft monumentalen Denkmals, das Franzosen ihrem großen Kaiser errichtet haben. Eine gewaltige Treppe führt hinauf zu dem Standbild des Korsen. Auf jeder Stufe ist der Name einer der Schlachten vermerkt, die Napoleon geschlagen, die er oft gewonnen und zuletzt verloren hat. Da finden wir den Namen Ägypten, aber Nord-Afrika wirft heute Fragen auf, von denen Napoleon noch nicht träumte. Wir lesen die Worte Rußland und Moskau, aber niemand verbindet heute mit diesen Namen das Bild Napoleons. Hundertfünfzig Jahre sind verflossen, eine revolutionär neue Welt steht vor uns. Auf vielen Treppen sind auch die Namen deutscher Städte eingemeißelt. Die ältere Generation der Deutschen hat sie noch in der Schule gelernt: Ulm, Jena und Auerstädt, Leipzig und viele andere. Die Alten haben sie längst vergessen, und die Jungen haben sie wohl nie gehört. Namen und Jahreszahlen der napoleonischen Geschichte sind heute stumm, sie sagen nichts mehr. Die Geschichte ist über die Schlachten hinweggegangen. Aber am Fuße des Monuments sind die bürgerlichen, die nichtmilitärischen Taten des französischen Kaisers verzeichnet, an der Spitze »Le Code Civil«, das Bürgerliche Gesetzbuch Napoleons. Es gilt heute noch, hundertfünfzig Jahre nach dem Fall Napoleons. Es hat bis in die Gegenwart hinein das Recht vieler Staaten in und außerhalb Europas bestimmt. Schlachten, Siege und Niederlagen kommen und gehen, aber das Recht besteht.

Das ist tröstlich.

Über den Erdball hinweg – in allen Staaten und Städten unseres Globus – stehen der Monumente viele. Wir wissen kaum um ihren Anlaß und ihre tiefere Bedeutung.

Aber es gibt auch andere Werke, die sich durch die Jahrtausende oder die Jahrhunderte ihren Sinn bewahrt haben, und kein Geschichtsbuch, kein Baedeker ist nötig, um sie zu begreifen. Ich denke an die Tempel unter allen Himmelsstrichen, etwa an den Parthenon auf der Akropolis zu Athen, der in den blauen Himmel Griechenlands ragt, oder an die Kathedralen Europas, den Dom zu Köln oder Notre Dame zu Paris oder die Wunderwerke zu Pisa. Ich denke an die romanischen und gotischen Kirchen und Kirchlein in den kleinen Städten und Dörfern des europäischen Mittelalters, in Deutschland, in Frankreich, in Belgien und Holland. Ich denke an das Kreuz am Wegesrand. Sie alle sind sinnträchtig, sie sind ewig, weil sie die Menschen, die sie geschaffen haben, im Kampf zwischen Himmel und Hölle zeigen, zwischen Gott und dem Teufel, zwischen Licht und Finsternis. Sie geben Kunde von dem heißen Wunsch ihrer Schöpfer, in dieser Welt dem Schönen, dem Guten und Wahren zu dienen, sich, ihre Mitmenschen und ihre Nachwelt über die bloße Natur zu erhöhen und den Weg zu wachsender Humanität zu weisen. Die Steine reden, sie sind Bekenntnisse, weil die Werke Ausdruck des Willens der Menschen zum Menschen, zu seinem Recht und zu seiner Würde, Ausdruck des Kampfes gegen alles Unrecht sind, das man ihm tat und immer wieder tun will.

Dem Künstler des Mahnmals in der Bittermark, das vor uns steht, lag gleiches am Herzen. Er hat ein Stück Geschichte in Stein gehauen, aber er hat zugleich das Allgemein-Menschliche, das, was ewig in allem Historischen ist und unvergänglich, deutlich gemacht.

Das Mahnmal zeigt die Widerstandskämpfer in ihrer Solidarität ohne Rücksicht auf Religion und Nationalität, Name und Geschlecht. Es zeigt ihren Kampf, ihre Gefangenschaft, ihren Weg in den Tod. Menschen sind's aus Fleisch und Blut, sie schreiten Hand in Hand, während der Hintergrund gesäumt ist von herz- und seelenlosen Robotern, die die Arme zum heillosen Teufelsgruß recken, als seien sie bloße Signalmasten, die auf mechanischen Druck reagieren, und die sich ohne Scham zu Sklaven und blinden Werkzeugen erniedrigen ließen. Die Mörder sind ohne Gesicht, sind Un-Menschen, Nicht-Menschen. So war das Zeitgeschehen, und es ist traurig-wahr in Stein berichtet. Aber in die Geschichte jener Tage hat der Künstler auch das Kreuz gestellt. Es war Ostern 1945, und auch am Karfreitag wurde gemordet. Das Kreuz spiegelt das Datum des blutigen Geschehens. Es sagt aber mehr, es nennt uns auch den Sinn des Kämpfens, Leidens und Sterbens der Opfer jener Tage.

Wir kennen nicht die Religion all derer, die damals starben. Sicher waren Menschen darunter, die ihres Herrgotts gewiß waren. Andere haben sicher an das Gute im Menschen geglaubt, das Berge versetzend die Welt zu ändern imstande ist. Andere wieder wußten von der Aufgabe des Tages, einen neuen Staat und eine neue Gesellschaft zu schaffen, die frei von Furcht vor Not und Elend ist und jedem gleiche Startmöglichkeiten bietet. Viele Arbeiter und Gewerkschafter waren darunter, die von früher Jugend gelernt haben, daß Gerechtigkeit politische, wirtschaftliche und soziale Gleichberechtigung meint.

Das Kreuz des Denk- und Mahnmals ist das Zeichen der Botschaft des Friedens unter den Völkern; es ist Gleichnis einer alles überwindenden Menschlichkeit. Wie

verschieden auch immer die Menschen gedacht haben, die den Genickschüssen der Gestapo erlagen, woher sie auch immer gekommen waren und wohin auch immer sie ziehen wollten, gemeinsam war ihnen der Wunsch nach Frieden und gemeinsam die Sehnsucht nach Zusammenwirken aller, die Menschenantlitz tragen. Sie kämpften gegen die brutale Macht, die alles Denken und Handeln in Freiheit verbot, die die Menschen versklavte und Hekatomben von Menschen opferte. Es war ihnen allen um die Verfolgten dieser Erde zu tun. Sie wollten gegenseitige Hilfe statt den Kampf bis aufs Messer, Liebe statt Haß, Leben statt Mord und Totschlag. Sie selber sind der nackten Gewalt erlegen, aber das Recht war auf ihrer Seite. Sie sind wie viele vor ihnen – die wahren Helden der Geschichte – als Märtyrer einer großen Sache gestorben.

Es gab einmal einen berühmten Gedenkstein im alten Griechenland. In den Thermopylen stand zu lesen: »Wanderer, kommst du nach Sparta, verkündige dort, du habest uns hier liegen gesehen, wie das Gesetz es befahl.« Hier in der Bittermark und im Romberg-Park liegen sie, »wie das Gesetz es befahl«. Nicht als ob die Gestapo ein »Gesetz« auf ihrer Seite gehabt und als ob die Gestapo ein »Gesetz« vollzogen hätte, nein, sie hat gemordet, und was sie vielleicht als Gesetz und Befehl ausgeben mochte, war null und nichtig und ein Fetzen Papier, weil alles, was von Hitler und seinen Gangstern kam, dem Gebot des Berges Sinai widersprach: Du sollst nicht töten! Was das Gesetz in Wahrheit befahl, und was die Toten der Bittermark und des Romberg-Parkes getreu bis in den Tod erfüllten, war das Gebot, anständig zu sein und lieber Unrecht zu leiden als Unrecht zu tun. Die Mörder, ihre Spießgesellen und zahlreichen Mitläufer hatten mitunter dieses Gebot gründlich vergessen.

Schiller zitiert in einem Gedicht die berühmten Worte Griechenlands: »Wanderer, kommst du nach Sparta«. Er fährt fort: »Ruhet sanft, ihr Geliebten! Von eurem Blute begossen grünet der Ölbaum, es keimt lustig die köstliche Saat. Munter entbrennt, des Eigentums froh, das freie Gewerbe.« Wir alle, glücklich noch einmal davongekommen und im Wohlstand eines Wirtschaftswunders, sind aufgerufen, die blutige Saat nicht zu vergessen.

Sie ist oft allzu gründlich hierzulande vergessen worden.

Noch immer ist der Kampf derer, die gegen Hitler stritten und litten, wo und wie immer sie es taten, Gegenstand politischer, allzu politischer Auseinandersetzungen. Man schilt die Emigranten, von denen vor einem Jahrhundert schon Jakob Burckhardt in seinen »Weltgeschichtlichen Betrachtungen« schrieb: »Die höchste Wut besteht gegen alle Emigranten. Man achtet es wie einen Raub, wenn sich jemand der Mißhandlung und dem Mord entzogen hat.« Allzuleicht wird vergessen, daß die Größten der Geschichte emigrieren mußten und emigrierten. Der blutjunge Schiller, um nur ein Beispiel zu nennen, schrieb seine »Räuber« »in Tyrannos«, gegen die Tyrannen, wie an der Spitze seines Buches steht. Sein Herzog verbot ihm, zu schreiben, und drohte ihm Gefängnis an. Schiller floh ins Ausland, wo er die Stimme der Freiheit hören ließ: »Sire, geben Sie Gedankenfreiheit«, und wo er später durch seinen Wilhelm Tell nicht nur Geßler, sondern alle Tyrannen, Despoten und Diktatoren ermorden ließ.

Noch immer gibt es hierzulande Leute, die die Widerstandskämpfer Hoch- und Landesverräter nennen. Welche Verkehrung der Dinge. Der Deutsche, der gegen Hitler und sein System kämpfte, kämpfte nicht gegen Deutschland, sondern für Deutschland, für das wahre und gerechte Deutschland. Wenn Unrecht geschieht, wenn täglich Zehntausende gemordet, versklavt, gepeinigt werden, ist, wie es schon in den ältesten Rechtsquellen des europäischen Mittelalters heißt, ein jeder berechtigt und verpflichtet, wo immer er lebt, dem Verbrecher zu wehren. Das ist Notwehr und Nothilfe, die der Menschheit bester Teil ist und nicht unterscheidet zwischen sich und dem Nächsten, dem Landsmann und dem Fremden, denn es gibt nur *einen* Gott, nicht *nationale* Götter, und nur *ein* Recht und *eine* Moral für alle Menschen. Du sollst den Nächsten und den Fremden lieben wie dich selbst. Wann und wo auch immer das Recht eines einzigen auf dieser Welt verletzt wird, ist das Recht aller verletzt. Vaterlandsliebe ist schön, aber, so sagte einmal ein großer Franzose, es gibt kein Vaterland ohne Gerechtigkeit, es gibt kein Vaterland ohne Recht. Im Kampf ums Leben, um das Lebensrecht einer Anne Frank, die für Millionen Symbol geworden ist, waren und sind sich die Guten der ganzen Welt ohne Rücksicht auf Nation und Religion einig.

Angesichts der grauenhaften und entsetzlichen Dinge, die der Eichmann-Prozeß erneut vor unseren Augen und vor den Augen der ganzen Welt abgerollt hat, fragen sich alle, fragen wir uns – voll Scham und Verzweiflung über das Geschehene –, wie dergleichen nach Zehntausenden von Jahren menschlichen Bemühens um Gesittung, um Kultur möglich war. Wir fragen, um zu lernen und um neues Unheil zu meiden.

Mit dem Dichter wissen die Gelehrten aller Zweige, daß zwei Seelen in der Menschenbrust wohnen. Die Nazis haben Götzen errichtet, ihnen Gehorsam zu leisten befohlen und allzuoft Gehorsam gefunden. Es ist nicht schwierig gewesen und wird auch in Zukunft nicht schwer sein, an den inneren Schweinehund im Menschen zu appellieren. Wir müssen wachsam sein.

Freiheit, die Fülle der Meinungen, eine mutige Opposition und Kritik bedeuten nicht, wie man uns oft weismachen wollte und immer wieder gerne weismachen will, Zwietracht, die schädlich wäre. Sie ist in Wahrheit die Lebensgrundlage eines selbstbewußten Volkes. Ohne sie gibt es keine Toleranz, die das A und O aller Kulturen und Zivilisation und einer demokratischen und sozialen Politik ist und sein muß. Toleranz ist nicht Schwäche und Humanitätsduselei, sondern das Vorrecht der Starken. Eine freiheitliche Brise kann nie schaden, sie erhält die Völker frisch und gesund. Man sollte das auch heute nicht vergessen. Jahrhundertelang sind wir Deutsche zu braven Untertanen erzogen worden, die zu allem ja und amen sagten, auch zu dem Bösen, das der Nazismus gepredigt hat. Mehr Selbständigkeit und weniger Horden- und Herdengeist tun uns not. An Tapferkeit vor dem Feinde hat es uns nie gefehlt, wir sollten ebensoviel Tapferkeit an der inneren Front beweisen. Sie ist nicht weniger heroisch und ehrenhaft.

Philosophen haben dickleibige Werke geschrieben, um uns zu sagen, was wir nun tun sollen. Ich glaube, man kann es in *einem* Satz sagen. Der Satz enthält die Arz-

nei, die ein für allemal über alle Krankheiten des politischen Lebens hinweghilft. Die Weisheit ist nicht neu. Sie wird nie veralten. Sie heißt: »Was du nicht willst, daß man dir tu, das füg' auch keinem anderen zu.« Ich glaube, mehr bedarf es nicht, nicht im privaten Leben, nicht im sozialen Leben eines Volkes und nicht im Zusammenleben der Völker.

Die Gemordeten aller Nationen hatten einen letzten Willen: eine bessere Welt. Sechzehn Jahre sind seit der Bluttat verstrichen. Karfreitag 1945: Tod und Auferstehung. Ostern 1945: Der Tod umspannte die Welt. Sommer 1961: Leben umspanne die Welt! Freundschaft umspanne die Welt! Die Gewerkschaften haben sich seit einem Jahrhundert große Aufgaben gestellt; vieles ist getan, noch vieles bleibt zu tun. Neue Aufgaben sind hinzugekommen. Die Erde ist klein geworden, und junge Völker treten auf der Bühne des Weltgeschehens auf. Solidarisch wollen wir gegen Hunger und Not, gegen Unwissen und jede Diskriminierung der Völker und der Menschen streiten. Der Trägheit der Herzen, wo immer sie sich findet, gilt unser gemeinsamer Kampf.

Eine jüngere Generation ist in allen Ländern herangewachsen. Sie ist welt- und menschenoffen. Bei ihr zählt – wie wir hoffen – nicht Farbe der Haut und nicht die Nation, nicht Religion und nicht der Stand, sondern allein der Mensch. Ihr, die ihr hier die jungen arbeitenden Menschen Europas und der Welt vertretet, habt unser Vertrauen. Euch, der jungen Generation, ist es aufgegeben, die Fragen, die uns gestellt sind, in Freiheit, Gerechtigkeit und Menschenliebe zu beantworten. Seid mutig und kümmert euch nicht um die Meckerer und Miesmacher, die Nörgler und Kritikaster unter den Alten. *Ihr* sollt den Rest des Jahrhunderts gestalten! Es sollte nicht schwer sein, es besser zu machen. Die Ermordeten seien dabei euer Vorbild.

Ich habe mit Ricarda Huch begonnen. Ich schließe mit ihr. Sie hat 1945 zu sagen gewußt, was hier und heute auszusprechen ist:

»Ihr, die das Leben gabt, für des Volkes Freiheit und Ehre,
nicht erhob sich das Volk, *euch* Freiheit und Leben zu retten.
Wir aber wollen Male richten euch zum Gedächtnis.
Dort, ihr Glorreichen, werden wir euer gedenken und schwören,
tapfer wie ihr zu sein, dem Recht und der Freiheit zu dienen,
niemals treulos und feig den Gott in der Brust zu verleugnen,
der uns zu lieben treibt, und im Kampf mit dem Bösen zu sterben.
Wir vergessen euch nicht.
Über den Trümmern weht die schwarze Fahne der Trauer.
Aber dereinst
möge Lebendiges neu erwachen und, wie auch gestaltet, unseren Boden
bestreuen mit goldenen Früchten.«

Dortmunder Vorträge, H. 46, hrsg. vom Kulturamt der Stadt Dortmund, 1961, 11 S.

[Woher – Wohin. Bilanz der Bundesrepublik] 61.14.

In einer Sonderausgabe der illustrierten Kulturzeitschrift *Magnum,* die nach zwölf Jahren eine Bilanz der Geschichte der Bundesrepublik zu ziehen versuchte, äußerten sich neben Fritz Bauer auch Walter Dirks und Alfred Kantorowicz zu den ersten Jahren der Bundesrepublik.

»Turmhoch-modern«, sagt Max Frisch den Biedermännern und Brandstiftern unserer Zeit, »aber im Herzen die alte, halleluja, wiedererstanden ist unsere Stadt.«

Kein Wunder. Allzu viele sind in der Geschichte sitzengeblieben. Die Ewig-Gegenwärtigen lieben noch immer den Krückstock des Alten Fritz, ihren Eisernen Kanzler und unseren Hindenburg und verwechseln mit ihrem »Führer« von Anno dazumal innere Stärke mit Härte nach außen und Ordnung, die – nach Schiller – »das Gleiche frei und leicht und freudig bindet«, mit Subordination unter Autoritäten. Ihr demokratisches Make-up à la mode wird vom ersten Regenwetter abgewaschen. Wir pflegen keine Revolutionen zu machen, und auch unsere Zeitgeschichte kennt keine autonome, spontane, stolz-triumphierende Mündigkeitserklärung der Menschen und Bürger. Die Freiheit schreibt man uns ins Grundgesetz. Pfäffische Philosophen verlagern sie wie eh und je in ein Wolkenkuckucksheim, statt daß sie unser Leben durchflutete wie ein reißender Strom. Meistenteils wird sie als Konsumfreiheit verstanden, und wenn, wie zu erwarten, einmal das Verbrauchsgefälle zwischen West und Ost verschwindet, ist sie dahin.

»Christlich« sind die Gewählten und die Wähler, und die vielberufenen abendländischen Werte meinen nicht Moral, die man vorlebt, sondern Moralin, womit man den anderen Saures gibt.

Die Straßen und Wege, auf denen wir verkehren dürfen, sind restauriert und ausgetreten, und wo sich Schwierigkeiten melden, hilft man sich und den Untertanen – wie gehabt – mit einem Wald von Verkehrsampeln, die Pickelhauben und Säbel ersetzen. Wer bei Rot über die Straße geht, ist ein Roter, mag auch meilenweit keinerlei Gefahr lauern. Man traut uns wie sich nichts oder alles zu.

Statt uns mit Eiapopeia-Wiegenliedern in den Schlaf zu singen, tut in einer Zeit wachsender Übervölkerung, Mechanisierung und sozialer Gehirnwäsche und -manipulation Opposition und damit Toleranz, Zorn und damit schöpferische Unruhe not. Demokratie ist Wagnis, und Freiheit ist eine Herausforderung.

Aus: *Magnum,* Sonderheft 1961: »Woher – Wohin. Bilanz der Bundesrepublik«, S. 87.

61.15. Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns

Abdruck eines Vortrages, den Fritz Bauer am 29. Oktober 1960 in Mainz auf einer Tagung des Landesjugendringes Rheinland-Pfalz zum Thema Rechtsradikalismus hielt. Der Vortrag stellte eine ergänzte und erweiterte Fassung des Textes »Wurzeln nazistischen Denkens und Handelns« dar, den Bauer kurz zuvor veröffentlicht hatte (60.08.). Die Geschäftsstelle des Landesjugendrings veröffentlichte den Vortrag Bauers und stellte 2000 Exemplare der insgesamt 5000 Broschüren dem rheinland-pfälzischen Kultusministerium zur kostenlosen Weiterleitung an Lehrer und Schüler zur Verfügung. Doch das Ministerium lehnte die Broschüren ab und weigerte sich, sie an Schulen und Berufsschulen weiterzuleiten. Ein internes Gutachten war zu dem Schluss gekommen, dass Bauers Text zu einseitig sei. Der Landesjugendring richtete daraufhin eine Beschwerde an das Kultusministerium. Nach einer großen Anfrage der SPD fand im rheinland-pfälzischen Landtag eine Debatte statt (61. Sitzung, 10. Juli 1962), in der Kultusminister *Eduard Orth (CDU) und Abgeordnete der Regierungsparteien ihre Ablehnung der Broschüre begründeten. Bauer nahm in der *Frankfurter Rundschau* und im *Hamburger Echo* zu den Vorwürfen Stellung und verteidigte seine Ausführungen (62.04. und 62.06.).

Der vorliegende Text wurde vom Landesjugendring als Broschüre verteilt und war zunächst nicht im Buchhandel erhältlich. 1962 druckte die SPD-Zeitschrift *Die Freiheit* unter dem Titel »Der Nazismus fiel nicht vom Himmel« eine gekürzte Fassung in einer vierteiligen Artikelserie ab (siehe Bibliographie). 1965 schließlich wurde der Text unter dem Titel »Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns« von der Europäischen Verlagsanstalt veröffentlicht, zusammen mit Ausschnitten aus der Landtagsdebatte und Bauers Stellungnahmen (siehe Bibliographie). Seit 2016 liegt eine Neuauflage dieser Publikation vor.

Meine Damen und Herren!

I.

Die Probleme, die die Bewältigung unserer Vergangenheit aufwirft, werden leider in Deutschland nur selten oder unzulänglich behandelt. Mit der Aufzählung zeithistorischer Fakten ist es nicht getan, wie wichtig die Beschreibung des geschichtlichen Ablaufs der Ereignisse unserer Generation auch ist. Die Klärung der Ursachen ist ohne Psychologie, Psychoanalyse und Soziologie, meinetwegen auch Kriminologie gar nicht möglich. Fremde Länder haben sich gründlicher mit dem Fragenkomplex beschäftigt. Nach dem Kriege haben z. B. die skandinavischen Länder Norwegen und Dänemark, die besetzt waren, zu untersuchen unternommen, wie es eigentlich möglich war, daß während der Okkupation einzelne Norweger und Dänen zu Quislingen wurden und mit den Deutschen zusammengearbeitet haben. Das war für sie ein Problem. Sie haben gefragt und wissenschaftlich zu beantworten gesucht, wie die

sozialen, psychischen und körperlichen Verhältnisse der Menschen waren, die trotz der demokratischen Umwelt und einer militärischen Besetzung autoritären Parolen folgten und an kriminellen Handlungen der Besatzungsmacht teilnahmen. In Amerika wurde während des Krieges und nach ihm mit den Werkzeugen der Soziologie, Psychologie und Analyse der Frage nach den Entstehungsgründen nazistischen Denkens und Handelns nachgegangen. Die Ereignisse spielen hier keine Rolle. Die Fragestellung interessiert, weil wir in Deutschland dem nichts an die Seite zu stellen haben. Wir haben noch nicht einmal die KZ-Mörder, die kleinen Eichmanns auf ihren Geisteszustand untersucht oder sie getestet. Wir wissen nicht, ob sie geisteskrank oder normal sind. Obwohl eine Politik der Vorbeugung ohne Kenntnis der Krankheitsherde nicht möglich ist, war in Deutschland die Angst und Scheu vor einem »Erkenne dich selbst« vorherrschend. Man hat die Fragen und damit die vielleicht nützlichen, aber unangenehmen Antworten gerne mit der billigen und wenig überzeugungskräftigen Begründung beiseite geschoben, das harmlose und nichtsahnende deutsche Volk mit seinen 70 Millionen sei sozusagen über Nacht einigen abgefeimten Schurken zum Opfer gefallen und von ihnen mit List, Tücke, Propaganda und Gewalt überwältigt worden. So einfach geht es aber nicht, und es muß dem Landesjugendring Rheinland-Pfalz hoch angerechnet werden, daß er vor den Fragen und Antworten nicht kneifen will.

II.

Es gibt ein berühmtes Theaterstück, das zur Zeit in der ganzen Welt, auch in Deutschland viel gespielt wird und sich mit der Frage beschäftigt, was denn eigentlich 1933 und später geschehen ist. Ich denke an das →Drama von Ionesco »Die Nashörner«. Ionesco ist ein moderner französischer Dichter, einer der modernsten, er schreibt Stücke, die das breite Bürgertum erheblich schockieren. In den »Nashörnern« erleben wir eine kleine, zufälligerweise eine französische Stadt, in der seither das Leben so normal verlaufen ist wie in allen anderen Gegenden der Welt. Das Städtchen verwandelt sich aber schnell im Laufe der zwei, drei Akte des Stückes. Auch in den uns gewohnten Märchen erleben wir mannigfache Verwandlungen. Eine böse Fee, eine Hexe, ein Zauberer machten aus dem Guten den Bösewicht. Bei Ionesco gibt es aber keine bösen Feen, die Stadt verwandelt sich selbst, ohne Zutun Dritter, als ob ein Virus plötzlich wirksam würde, und die Epidemie ist da. Am Anfang erscheint ein Nashorn. Die Leute halten das zunächst für recht komisch. Von Szene zu Szene werden es immer mehr Nashörner, bis zum Schluß, im letzten Akt, die Einwohner der ganzen Stadt – mit einer bescheidenen, zudem nicht ganz unproblematischen Ausnahme – zu Nashörnern geworden sind, schreien und grölen, wie eben Nashörner zu brüllen pflegen. Wir erleben auf der Bühne die Entstehung einer Massenpsychose, einer Massenkrankheit. Anfänglich hat man den Eindruck, es gehe um jenes uns allen bekannte Phänomen, daß Mode ansteckend wirkt. Ein Amerikaner, David Riesman,

hat in seinem Buch »Die einsame Masse« dargestellt, wie heutzutage Vorstellungen schnell konventionell werden. Denken wir an Filmvorbilder, an Illustrierte, an Reklame und Propaganda, die erreichen, daß letztlich alle in der gleichen Richtung laufen und wie eine Herde erscheinen, die dem Hammel folgt. Niemand will eine Ausnahme machen, niemand will auffallen. Alle machen mit, wie töricht ihnen zunächst vielleicht auch die Leitbilder erschienen sein mögen. Im Laufe des Stückes wird man aber sehr deutlich der Tatsache gewahr, daß Ionesco vor allem auch an die nazistische Bewegung denkt, und einige Witzbolde in Deutschland haben erklärt, das Stück heiße eigentlich hierzulande ganz falsch. Im Wort Nashorn sei das a zuviel. Das Stück müßte eigentlich »Die NS-Hörner« heißen, weil es tatsächlich darum gehe, wie aus braven Bürgern Nazis würden. Im Gegensatz zur bösen Fee des Märchens sehen wir den Bazillus nicht, und der Zuschauer fragt sich, was denn die eigentliche Ursache dieser seltsamen Wandlung sei. Ionesco selbst gibt keine klare Antwort. Man ahnt den tieferen Grund, wenn man das ganze Werk von Ionesco kennt, der ein sehr harter Kritiker unserer Zeit ist. Bei Ionesco treten fast immer dieselben Menschen unserer Gegenwart, unseres 20. Jahrhunderts auf; sie sind, wie auch bei David Riesman, dessen soziologisches Buch »Die einsame Masse« heißt, einsam, heimatlos und im Grunde ständig gelangweilt, sie reden immer aneinander vorbei, selbst in der Familie. Ehegatten sprechen, als wenn sie sich fremd wären und zum ersten Male sehen würden, mögen sie auch Kinder zusammen haben. Die Menschen sind isoliert und begreifen sich nicht. Ähnlich sind auch die Menschen in jener französischen Kleinstadt der »Nashörner«. Sie sitzen beieinander in einem Café und reden, aber keiner redet zum anderen; jeder spricht einen Monolog; das Gespräch greift nicht ineinander. Aus der großen Einsamkeit des einzelnen, aus dem Fehlen eines wirklichen menschlichen Kontakts mag nach Ionesco die Krankheit eines Massenwahns kommen. Die große Parole führt die Massen aus ihrer menschlichen Einsamkeit, Langeweile und Heimatlosigkeit heraus; sie glauben die Unzulänglichkeit ihres Daseins am ehesten überwinden zu können, wenn sie sich zur Masse zusammenfinden, im Gleichschritt gehen und nach der gleichen Methode brüllen.

III.

Als Sie mich aufforderten, zu Ihnen zu sprechen, stellten sie das Thema: »Die geistig-theoretischen Grundlagen des Faschismus und Nazismus«. Ich habe mich über dieses Thema gefreut, weil ich selber Gelegenheit bekam, nachzudenken; aber ich trug Bedenken gegen das Wort »geistig-theoretisch«, weil mir Faschismus und Nazismus nicht gerade geistig-theoretische Bewegungen zu sein schienen. Damit soll zunächst nichts Negatives über sie gesagt sein; es soll nur festgestellt werden, daß weder Faschismus noch Nazismus jemals erklärt haben, ihre Wurzeln seien geistiger Art und kämen aus dem Verstand. Beide Bewegungen haben den größten Wert darauf gelegt, gerade nicht vom Verstand, vom Intellekt zu stammen, sondern aus ganz anderen

Quellen gespeist zu werden. Sie sprachen vom Gefühl, von Instinkten, von naturhafter Ursprünglichkeit. Der Nazismus hat immer wieder auf »Blut und Boden«, das Volkstum und auf den »Mythos« verwiesen, die alles andere als rational sind.

Faschismus und Nazismus haben die Tradition einer aufklärerisch-humanistischen Bildung abgelehnt. Die meisten, die sich mit der Frage Nazismus und Faschismus beschäftigten, haben denn auch ihre Wurzel eher in einer Art Romantik gesehen, worunter man allerdings nicht etwa Dichtungen über eine »mondbeglänzte Zaubernacht«, sondern eine Lust zur Maßlosigkeit, zum Grenzen- und Uferlosen, zum Irrationalen und Antirationalen verstanden wissen will, eine Bewegung, bei der Dunkel und Hell, Tag und Nacht, Leben und Tod miteinander eine seltsame Verbrüderung eingehen, eine Mystik, in der Gut und Böse dicht beieinander wohnen. Ein Hang zur geistigen Störung und Zerstörung, insbesondere auch zur Selbstzerstörung, war der Romantik immer eigen.

Der bedeutendste Dichter dieses Jahrhunderts, Thomas Mann, hat in seinem Roman »Dr. Faustus«, der sich mit dem Nazismus beschäftigt, das Bündnis des Faust mit dem Teufel zum Symbol gemacht. Hier haben Sie das Mephistophelische, den Drang zum Dämonisch-Bösen, zum Kranken, und Hitler hat denn auch die Welt, jedenfalls seine KZ zu Höllen mit Fegefeuer gemacht.

Es ist nicht zufällig, daß Hitlers Lieblingsoper »Die Götterdämmerung« war. Seinen Vorstellungen entsprach ein grandioser Weltuntergang und ein großes Chaos. Wir wissen z. B. von Hitler, insbesondere von seinen »Tischgesprächen«, daß ihm am deutschen Sieg wesentlich weniger lag, als dies bei seinen Mitläufern der Fall gewesen ist.

Der Mord war ihm wichtiger; das war sein eigentliches Ziel. In Hannah Arendts Buch über die »Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft« finden wir mannigfache Hinweise darauf, daß weder militärischen noch wirtschaftlichen Überlegungen Gewicht beigemessen wurde, wenn es sich darum handelte, das kostspielige und den Kriegshandlungen in jeder Hinsicht abträgliche Programm der »Ausmerzungen« durchzuführen. Mitten im Kriege und bei offensichtlichem Mangel an rollendem Material wurden Millionen von Juden in die Lager transportiert und kostspielige Vernichtungsfabriken angelegt und bedient. Auch Martin Broszat weist in seiner Schrift über Weltanschauung, Programm und Wirklichkeit des Nationalsozialismus auf das Fehlen aller rationalen Beweggründe und die reine Besessenheit Hitlers und seines Kreises hin, die sich in den umfangreichen SS-Spezialkommandos, den Transportmaterialien und den diplomatischen Anstrengungen manifestierten, noch die letzten ungarischen Juden nach Auschwitz zur fabrikmäßigen Ermordung zu fahren, zu einer Zeit, als alle militärischen Erwägungen gegen solche Judentransporte sprachen. Als der Krieg zu Ende ging, schlugen die führenden Nazis die Türe hinter sich zu und folgten der Parole »Nach mir die Sintflut«.

Versteht man unter Weltanschauung den Versuch einer intellektuellen Klärung der politischen, wirtschaftlichen, sozialen und moralischen Fakten, so war der Nationalsozialismus keine geistig-theoretische Auseinandersetzung, sondern auf der Ebene der politischen Ideen bewußt – wie Walter Hofer es formuliert – »der größte und

furchtbarste Aufstand des Ungeistes«. Darauf war der Nationalsozialismus eigentlich noch stolz.

IV.

In dem mir gestellten Thema werden Faschismus und Nazismus auf eine gleiche Stufe gestellt. Gedacht ist offensichtlich an ein totalitäres System, wobei Sie das russische ausgeklammert haben. Besteht ein Unterschied zwischen Faschismus und Nazismus? Ich möchte sagen, unter Faschismus pflegen wir ein totalitäres System zu verstehen, das durch irgendeine Form von Führerprinzip, das Verbot, Parteien nach Belieben zu bilden, das Fehlen einer Opposition und damit die Unterdrückung freier Meinungsbildung gekennzeichnet ist. Faschismus wäre also ein System, in dem die Freiheit des politischen, sozialen und kulturellen Denkens und Handelns beseitigt ist. Was ist demgegenüber Nazismus? Besteht ein Unterschied? Ja, Nazismus ist auch Führerprinzip, Ein-Parteien-System, Tötung menschlicher Freiheit. Aber der Nazismus ist mehr. Er ist auch Unrecht-Staat, was bedeutet, daß der Staat selbst, seine Gesetzgebung, seine Verwaltung und Rechtsprechung ganz oder in wesentlichen Teilen kriminell geworden sind. Die Freiheit ist beseitigt, aber auch die Menschenwürde und die Gleichheit aller, die Menschenantlitz tragen. Das Leben ist nicht mehr garantiert. Alle oder einzelne sind vogelfrei geworden.

Der Unterschied zwischen Faschismus und Nazismus zeigte sich auch in der Wirklichkeit Italiens und Deutschlands. In Italien gab es zweifellos einen Duce, und alle Parteien, mit Ausnahme der faschistischen, waren verboten. Es gab auch eine korporative, ständische Organisation der Wirtschaft, die auf diese Weise in das Befehlssystem des Duce eingeschaltet wurde. Mussolini beseitigte Demokratie und Parlamentarismus und ersetzte das demokratische Gepräge durch autoritäre Formen. Aber es bestehen erhebliche Zweifel, ob man den Faschismus einen Unrecht-Staat nennen kann. Es gab trotz des Bündnisses mit Hitler nie einen Antisemitismus. Gegen die Juden ist in Italien und den von ihm besetzten Gebieten nichts geschehen. Man kannte im Gegensatz zu Deutschland keinen rassistischen Feind, den man systematisch tötete. Man kannte im Gegensatz zu Rußland, wo Klassenfeinde liquidiert werden, überhaupt keine gegnerische Gruppe, um deren »Ausmerzung« man bemüht blieb. Die Welt ist in den zwanziger Jahren zutiefst erschrocken, als kurze Zeit nach dem Marsch Mussolinis auf Rom der Duce seinen politischen Gegner, den Führer der Sozialistischen Partei in Italien, Matteotti, umbringen ließ. Damals ging ein Schrei der Empörung und der Trauer durch ganz Europa, durch die ganze Welt; die Ermordung eines politischen Gegners erschien als ein schlechthin unbegreiflicher Rückfall in das Mittelalter und eine blutige Zeit, als Männer und Frauen wie Lucrezia Borgia mit Dolch und Gift Politik zu machen versuchten. Aber welcher Unterschied zwischen Mussolini und Hitler! Die Welt war bis ins Innerste erschüttert, als *ein* Mann gemordet wurde. Es verschlug ihr die Sprache, und Furcht und Schrecken, Grauen

und Entsetzen waren nicht mehr faßbar und blieben unsäglich, als Hitler nicht *einen* Mann, nicht einzelne, sondern Millionen fabrikmäßig morden ließ. Mussolini kannte auch keine Vernichtungslager, er hat die verhältnismäßig wenigen politischen Gegner auf die Liparischen Inseln verbannt. Lipari ist kein trostloses Bergen-Belsen, kein ödes Auschwitz, es ist eine jener wunderbaren Inseln, die Sizilien vorgelagert sind, so schön, wie nur eine italienische Insel sein kann. Auf diese Insel wurden die politischen Gegner verbannt, ohne daß Menschenunwürdiges geschah. Lipari entsprach noch der Vorstellung der alten Römer und Griechen, die ihre Gegner ins Exil schickten. Einer der Verbannten war Malaparte, der Bücher wie »Die Haut« schrieb. In seinen Erzählungen von Lipari werden Sie nichts von dem Grauen finden, das wir mit Worten wie KZ, Sonderbehandlung, SS, Gestapo verbinden. Sicherlich, auch Mussolini war Militarist und Imperialist. Aber er führte im Stil vergangener Jahrhunderte noch einen Kolonialkrieg gegen Abessinien. Später zog er gegen Albanien, und als er es mit Griechenland versuchte, hörte bereits die militärische Kraft Italiens auf. So verbrecherisch die vom Zaune gebrochenen Kriege gegen kleine Nationen waren und sosehr sie allem widersprachen, was der Völkerbund für Völkerrecht erklärt hatte, es waren noch Kriege aus dem Geiste vergangener Zeiten. Ihr Ziel war nicht jene Versklavung oder gar Vernichtung fremder Völker, die Hitler im Osten vorgeschwebt hat. Gewiß, es gab Ansätze zu einem Nazismus. Erstaunlicherweise hieb besonders die sogenannte Elite über die Stränge. Mussolini liebte Reden, in denen er die Gewalt verherrlichte, er predigte das gefährliche Leben im Lande des süßen Nichtstuns, er wünschte Dynamik. Der italienische Dichter und Schriftsteller d'Annunzio schwärmte von schrecklichen Dingen. »… Willst du kämpfen? Töten? Ströme Blutes sehen? Große Haufen Goldes? Horden gefangener Weiber? Sklaven? …« Aber dergleichen war in Italien eine Ausnahme, und die italienischen Männer und Frauen, denen wir gerne ein hitziges Temperament zuschreiben, blieben im Grunde recht kühl. Sie waren nicht bereit, ein cäsarisches Erbe anzutreten. Sie berauschten sich vielleicht an großen Worten, aber sie mieden alle Brutalitäten. Es war viel Opernhaftes, viel Theatralisches im italienischen Faschismus. Erinnerungen an römische Cäsaren, an die Zeit der Renaissance wurden wach, aber es blieb bei den großen Worten und bei bescheidenen Taten.

Kriminelle Dinge blieben leider Deutschland vorbehalten.

V.

Wir fragen nach den Ursachen unserer nazistischen Zeit.

Manche wollen hierzulande den Anschein erwecken, als habe alles zum Besten gestanden und sei in Ordnung gewesen, bis der Verbrecher Hitler und seine Spießgesellen gekommen seien und die Dinge auf den Kopf gestellt hätten. Ursache von allem Bösen sei Hitler gewesen. Es habe einige Teufel gegeben und die hätten Geschichte

gemacht, Hitler und Himmler, Göring und Goebbels, Eichmann und einige Dutzende oder Hunderte dazu.

Ich glaube, so geht es nicht; so war es nicht, und so kann es auch nicht gewesen sein. Nazismus ist nicht nur eine Bewegung gewesen, die von Hitler und seinen Spießgesellen geschaffen wurde und sich in ihnen erschöpfte. Nazismus war eine Bewegung im deutschen Volke. Es gibt keinen »Führer« ohne Menschen, die sich führen lassen. Das Problem Nazismus ist nicht mit einer Psychologie Hitlers und seiner nächsten Umgebung zu lösen.

Wenn wir an das Problem Nazismus so ernsthaft, wie Heuss es mit der Forderung, unsere Vergangenheit zu bewältigen, gemeint hat, herangehen, gilt es, uns selber zu prüfen und Gerichtstag zu halten über uns selbst.

Der Nazismus ist nicht vom Himmel gefallen; er wurde nicht nur von Hitler verkörpert. Hitler wurde gewählt, zunächst mit 40–45 % und nachher mit 99,9 %. Viele haben ja zu ihm gesagt; sie haben früh und spät »Heil Hitler« gerufen, sie haben die Hakenkreuzfahne gehißt und sind bei Aufzügen und Demonstrationen oft genug mit dabeigewesen. Sie haben den gelben Fleck gesehen und die Röhm-Morde, die Kristallnacht und viele andere Ausschreitungen schwerster Art mit eigenen Augen und Ohren erfahren. Gewiß waren nicht alle begeisterte Nazis. Es gab aber Begeisterte in nicht geringer Zahl. Von allen guten Geistern verlassen, ohne Anständigkeit, Menschlichkeit und Sinn für Recht und Gerechtigkeit haben sie nicht nur geschwiegen, sondern oft Grauenhaftes bejaht und getan. Es wäre falsch, darüber hinwegzusehen. Andere hatten Angst und waren feige, sie beschränkten sich darauf, Mitläufer zu sein. Andere lehnten den Nazismus innerlich ab, und glücklicherweise gab es auch einen aktiven Widerstand. Trotz allem bleibt die Tatsache bestehen, daß breite Teile der Bevölkerung fast bis zum bitteren Ende an Adolf Hitler glaubten und seine Mitkämpfer waren.

Die Frage nach den Wurzeln des Nazismus ist daher auch immer die Frage nach der Empfänglichkeit breitester Schichten für seinen Ungeist und nach der Bereitschaft vieler, ja allzuvieler Menschen zur Komplizenschaft.

VI.

Manche meinen, es habe eine einmalige historische Situation in Deutschland bestanden. Sie verweisen auf die Jahre 1918–1933. Der erste Weltkrieg war verlorengegangen. Es kam der Friedensvertrag von Versailles. Der verlorene Krieg hatte spürbare Konsequenzen: Ruhrgebiet und Rheinland waren besetzt. Die Weimarer Republik hatte außenpolitisch nur wenige, freilich langsam wachsende Erfolge. Der Westen gönnte weder Rathenau noch Stresemann einen politischen Auftrieb. Später wurde die Zollunion mit Österreich, die mit der Teilverwirklichung des Traumes von einem Großdeutschen Reich das nationale Selbstgefühl gestärkt hätte, wegen des Einspruchs der Sieger von Versailles zu einem Fiasko. Wirtschaftlich litt Deutschland unter der Inflation, die weite Bürgerschichten verarmen ließ und der Arbeiterschaft

gleichstellte, was damals noch ein unerträglicher Gedanke war. Die Wirtschaftskrise mit ihren Millionen Arbeitslosen in und außerhalb Deutschlands verbreitete eine Atmosphäre dumpfer Verzweiflung. Auch die Weimarer Republik zeigte sich nicht imstande, mit den wirtschaftlichen Problemen der Krise und der Beschäftigung der Arbeiter und Angestellten fertig zu werden. Das parlamentarische System funktionierte im Reichstag nicht. Das proportionale Wahlrecht der Weimarer Verfassung ließ Dutzende und Aberdutzende von Parteien zu, die unter einen Hut zu bringen unmöglich erschien. Die Parteien auf der äußersten Linken und Rechten – die Kommunisten und die Nazisten – wuchsen ständig, waren aber zu einem positiven und konstruktiven Mitwirken nicht bereit und erstrebten das Chaos, um im trüben zu fischen. Die Diktatur, sagt man, sei daher unvermeidlich gewesen; sie sei zwangsläufig das Produkt der politischen und wirtschaftlichen Misere gewesen.

Die Fakten sind historisch richtig; sie sind auch wichtig, weil sie vor allem in der Agitation des Nazismus eine bedeutende Rolle spielten. Er hat die Schwäche der Weimarer Zeit teilweise selber geschaffen, sie aber jedenfalls sehr tüchtig massendemagogisch ausgenutzt.

Diese Tatsachen erklären den Nazismus jedoch nicht. Der Strafjurist ist immer gerne bereit, Bilder aus seiner Welt der Kriminalität zu wählen. Tragödien, Schicksalsschläge, Unglück gibt es häufig; Armut herrscht überall. Wenn jemand arm ist, braucht er aber deswegen noch nicht zu stehlen oder zu morden. Ob ein Mensch, der arm ist, stiehlt oder trotz aller Schwierigkeiten anständig bleibt, hängt von seinem Charakter ab. Es ist also nicht allein die äußere Situation, die das Geschehen unerbittlich bestimmt. Die Gleichung »Armut = Kriminalität« ist, wie wir alle wissen, glücklicherweise falsch. Genau dasselbe gilt für Niederlagen in einem Kriege. Es gibt Völker, die darüber zusammenbrechen. Es gibt andere, die mit ihren militärischen Niederlagen fertig geworden sind. Sie haben aus der Niederlage gelernt und Befriedigung ihres nationalen Stolzes auf anderen Gebieten gesucht und gefunden. Deutschland war die Nation der Dichter und Denker, und es ist trotz der Niederlage im Ersten Weltkrieg diese Nation der Dichter und Denker geblieben. Es hatte ausgezeichnete Wissenschaftler. Einstein und die Relativitätstheorie, die das physikalische Weltbild revolutionierten, waren auf deutschem Boden gewachsen. Die Kunst – ich denke an den Expressionismus in Malerei und Dramatik – blühte wie nie zuvor. Thomas und Heinrich Mann, Stefan und Arnold Zweig wurden in der ganzen Welt gelesen; noch nie war deutsche Literatur so nahe daran, zur Weltliteratur zu werden. Berlin lief, was Kunst und Wissenschaft anging, Paris den Rang ab. Es war kein Grund, müde, defaitistisch, nihilistisch oder gar böse und schlecht zu werden. Es kam nicht auf Elsaß-Lothringen oder auf die Kolonien an. Die Klügsten wußten und lehrten, daß die Zeit des Nationalstaates und des Kolonialismus früher oder später ihrem Ende zuginge. Gleiches gilt für die wirtschaftliche Krise. Eine Weltarbeitslosigkeit gab es überall. Deutschland hatte Millionen von Arbeitslosen, aber die gleiche Arbeitslosigkeit gab es in allen anderen Industrienationen. Die Krise war international. Deutschland war weder schlechter noch besser gestellt. Die Weltwirtschaftskrise mit ihrer Millionenarbeitslosigkeit mußte nicht zum Nazismus führen. Nur in Deutsch-

land, nicht in Amerika, nicht in England, nicht in Skandinavien ist es zu totalitären Lösungen gekommen. Die Amerikaner wählten den aufgeschlossenen Sozialreformer Roosevelt, in Deutschland wählte man Hitler. Bei einem Schreihals und Massendemagogen suchte man hier sein Heil, während anderwärts Politiker und Volk sich – erfolgreich – bemühten, der Arbeitslosigkeit und Wirtschaftskrise mit demokratischen Mitteln Herr zu werden.

Kurz, die wirtschaftlichen und politischen Faktoren der Weimarer Zeit reichen nicht aus, den Sturz in totalitäre und kriminelle Verhältnisse zu erklären. Ähnliches gilt auch für den Satz, daß Männer – hier Hitler – Geschichte machen. Die – verbrecherische – Bedeutung des Menschen Hitler soll keineswegs unterschätzt werden. Wahrscheinlich wäre die deutsche Geschichte anders verlaufen, wenn ein Mann wie Hitler nicht gelebt hätte. Bedeutende Männer – Wissenschaftler, Staatsmänner – haben in vergangenen Jahrhunderten gelebt und gewirkt; sie sind echolos verhallt, weil ihre Zeit nicht reif für sie war. Um Geschichte zu machen, bedürfen die Männer einer willigen Umgebung. Der richtige Nährboden muß dasein; ohne ihn verkümmert der Samen. Hitler konnte nur die Lunte an das deutsche Pulverfaß legen, weil das Pulverfaß da war und die deutsche Umgebung ihm den Zutritt zum Pulverfaß ermöglichte oder freimachte.

Daß Hitler allein nicht Geschichte machte, sondern eine bestimmte deutsche Mentalität und Umgebung hierzu notwendig war, ergibt sich deutlich daraus, daß Hitler nur in Deutschland Erfolg hatte. Er erweckte im Ausland fast nur Kopfschütteln oder gar Heiterkeit. Während das deutsche Volk millionenweise Hitler nachlief, berauscht, begeistert, fasziniert wurde und von Kopf bis Fuß auf Hitler eingestellt war, nahm das Ausland Hitler leider allzulange überhaupt nicht ernst. Sie sahen in diesem Mann keinen Repräsentanten irgendeiner positiven und konstruktiven Politik und Weltanschauung. Bezeichnend ist der berühmte Film von Chaplin »Diktator«. Chaplin sah in Hitler letztlich nur einen Narren. Vielleicht wollte er Hitler und den Nazismus durch ihre Lächerlichkeit töten, aber schon das würde beweisen, daß Chaplin ihn in seiner abgrundtiefen Bosheit und wahren Gefährlichkeit in der verhängnisvollsten Weise verkannte. Das Ausland schätzte Hitler falsch, politisch völlig falsch ein, weil es von sich selber ausging und Hitlers Einfluß auf das deutsche Volk nicht in Rechnung stellte und übersah, daß es mehr als *einen* Hitler gab. Sicher ist, daß Hitler im gesamten Ausland kein Echo von Bedeutung hatte. Kein ernstzunehmender Mensch hat im Ausland jemals Beifall geklatscht, das Ausland blieb kühl, erstaunt und unbeeindruckt. Hitler hätte in Amerika keine Geschichte gemacht. Autoritäre, gar totalitäre Anschauungen waren dort zur Aussichtslosigkeit verurteilt. Mosley, ein englischer Faschist, spielte in Großbritannien keine Rolle. Hitler in Dänemark, Schweden, Norwegen? Dies ist ein unmöglicher Gedanke!

VII.

Wie ist es in Europa möglich gewesen, daß im 20. Jahrhundert, das im Grunde ein Jahrhundert der Demokratie darstellt, plötzlich faschistische Bestrebungen aktuell geworden sind?

Tendenzen, die Freiheit abzuschaffen, gab es vor allem in Italien, in Deutschland, in Rußland, in Spanien und in Portugal, zum Teil bestehen sie noch heute. Faschistische Tendenzen gab es dagegen nicht in Skandinavien, in der Schweiz, in England, in Holland und in USA. Was haben diese Länder Deutschland, Rußland, Italien, Spanien und Portugal gemeinsam? Warum ist gerade hier ein totalitärer Anlauf möglich geworden, dagegen nicht in den anderen Ländern?

Einer der Gründe dürfte sein, daß die faschisierten Länder sich als Erben des römischen Cäsarentums gefühlt haben. Es sind genau diejenigen Staaten West- und Ost-Europas, die sich berufen fühlten, das Weltreich der Cäsaren fortzusetzen.

In West-Europa bestimmte während des ganzen Mittelalters die Idee des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation die große Politik. Die Deutschen glaubten, die Mission zu haben, das römische Kaiserreich zu erhalten und fortzusetzen. Ähnliches finden wir in Ost-Europa, in Rußland. Das römische Weltreich war zum Schluß geteilt, es gab einen westlichen Teil, dessen Mittelpunkt Rom war, und einen östlichen, dessen Zentrum sich in Byzanz befunden hat. Das byzantinisch-römische Erbe wurde von den russischen Zaren übernommen. Ein guter Teil des russischen Nationalismus und der Vorstellung der Weltmission des Russentums hat hier seine Quelle. Auch Spaniens und Portugals Geschichte stand im Bannkreis solcher Ideen, und Mussolini ist nie müde geworden, sich des alten Roms zu erinnern.

Das alte Rom war cäsarisch, die Demokratie war abgeschafft, und seine Staatsform kann getrost und ohne Vergewaltigung der Verhältnisse mit dem modernen Wort als »faschistisch« bezeichnet werden. Dem gegenüber stehen die alten Demokratien Skandinaviens, Englands, Amerikas, Hollands und der Schweiz. Ein Teil dieser Länder war sicherlich nicht frei von imperialen Vorstellungen. Das gilt vor allem von England, aber die Idee war nicht römisch. Sie haben weder römisches Recht noch die römische Staatsverfassung übernommen, sondern blieben dem Gedanken der germanischen Demokratie der Völkerwanderungszeiten treu.

Deutschland hat das germanische Erbe nicht übernommen, Deutschland hat das germanische Erbe verraten und ist schnell römisch geworden. Das ursprünglich germanische Recht wurde im Mittelalter durch das des alten Roms ersetzt. Die Engländer (und in ihrem Kielwasser später die Nordamerikaner), die Skandinavier sind diesem Beispiel nicht gefolgt. Denken Sie beispielsweise an die kommunale Selbstverwaltung. Deutschland übernahm sie nicht, sondern bekämpfte sie. Es strebte den römischen Einheitsstaat mit seiner durchorganisierten und zentralgeleiteten Bürokratie an.

Römische Ideale waren Autorität, Über- und Unterordnung, Ordnung schlechthin. Die alten Germanen und in ihrer Nachfolge die Skandinavier, Engländer und später die Amerikaner bevorzugten Freiheit, Demokratie und Gleichberechtigung.

Die Römer waren gesetzestüchtig und gesetzesfromm. Sie schufen ein System von gesetzlichen Bestimmungen, dessen Logik großartig war. Sie wurden Meister der begrifflichen Definitionen, und Mensch und Untertan wurden Opfer der unerbittlichen logischen Operationen. Die Germanen waren keine Meister unerbittlicher Logik, und für Systematik hatten sie keinen Sinn. Wohl aber ging es ihnen um Sittlichkeit und Moral, die zur obersten Richtschnur für ihre Rechtsprechung wurde. Sie waren alles andere als gesetzesgläubig. Zu ihrer rechtlichen Großtat gehörte ihre Überzeugung, daß auch Gesetz und Befehl rechtswidrig und verbrecherisch sein könnten. Sie haben sie an einem höheren Rechte gemessen, unter dem man sich etwa die Zehn Gebote vorstellen kann. Sie haben dem Gewissen des einzelnen eine Funktion im Rechtsleben eingeräumt und an seine Stimme appelliert. Aus Gewissensgründen konnte, durfte und mußte der freie Mensch – im Gegensatz zum Sklaven – nein sagen, wenn Kaiser, König oder Papst Unrecht taten oder befahlen. Das germanische Recht kannte keinen blinden und unbedingten Gehorsam, es kannte auch keinen unbedingt bindenden Eid. Der Eid verpflichtete nicht zur Treue gegenüber einem Menschen, sondern zur Treue gegenüber einem ewigen Recht, und er erlosch automatisch, wenn der Herrscher aufhörte, das Rechte zu tun. Dergleichen steht in der Edda, dergleichen steht in allen germanischen Rechtsquellen, besonders im Sachsenspiegel des Jahres 1215. Dort lesen wir: »Der Mann muß wohl auch seinem König, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und sogar helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter und Lehnsherr ist. Und damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.« Hier spüren wir die Luft eines demokratischen Geistes, den Geist der Freiheit, den Geist der Kritik, den Geist der Opposition und die Welt eines Widerstands aus dem Gewissen des einzelnen, den Geist freier Männer, denen Knechtsgedanken und Untertanengesinnung fremd sind und die in Übereinstimmung mit ihrem Wissen und Gewissen leben wollen. Es ist die große Idee, die auch in der Bibel ihren Niederschlag fand: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen« (Apostelgeschichte 5, 29).

Das germanische Denken und – da es gewiß nicht nur beim bloßen Denken blieb – germanisches Handeln wurde z. B. in der Schweiz und in Holland, aber besonders in England vom Protestantismus übernommen. Fundamente der modernen Demokratie waren die Magna Charta und die Petition of Rights; auf ihnen wurden die Tafeln der Rechte freier Menschen und Bürger errichtet. Von England wanderte die Konzeption der Menschen- und Bürgerrechte nach Amerika, und als die Französische Revolution gekommen war, bekannte sich Frankreich zu ihnen.

Deutschland war das einzige Land von Bedeutung in West-Europa, das sich den demokratischen und liberalen Ideen verschloß. Deutschland dachte diese Gedanken nicht, es gab ihnen im politischen, sozialen oder rechtlichen Leben keinen Raum; noch weniger wuchs aus den Gedanken die lebendige Tat. Deutschland hatte keine Revolution. Es war und blieb ein absoluter Staat. Absolut bedeutet, daß der König außerhalb von Gesetz und Recht stand und tun und machen konnte, was er wollte. Die Untertanen aber waren zum Gehorsam verpflichtet, auch wenn er Unrecht tat. Das war genau das Gegenteil dessen, was in alten Zeiten in Deutschland rechtens

war. Der freie Bürger war vom Untertan abgelöst worden, statt Freiheit und Selbstbestimmung galt Autorität und sklavische, knechtische Gefolgschaft.

Ganz im Gegensatz zum Denken in den angelsächsischen Ländern war der deutsche Protestantismus im Zeichen eines Bündnisses von Thron und Altar dem Thron gehorsam. Luther hat einen berühmten Bibeltext mit den Worten übersetzt: »Jedermann sei untertan der *Obrigkeit,* die Gewalt über ihn hat; denn es ist keine *Obrigkeit* ohne von Gott; wer aber *Obrigkeit* ist, die ist von Gott verordnet; wer sich nun der *Obrigkeit* widersetzt, der widerstrebt Gottes Ordnung« (Römer 13, 1ff.). Das ist die Weltanschauung und politische Sittenlehre, die man den Deutschen seit dem 16. Jahrhundert bis zum Nazismus gelehrt hat. Höchstes Gut der Erdenkinder ist die Obrigkeit. Andere Länder haben eine ganz andere Übersetzung. Dort ist niemand so in den Sog des Autoritären geraten, wie es bei Luther der Fall war. Er allein schwamm im autoritären Fahrwasser mit. In der englischen Bibel wird nicht von »Obrigkeit« gesprochen. Hier ist von »higher powers« die Rede, was – ins Deutsche übertragen – meint: »Fügt euch den höheren Mächten«. In Frankreich lesen wir – ganz entsprechend – »puissances supérieures«. Nirgends wird hier das Bild des absoluten Staates mit Obrigkeit und Untertan sichtbar; nichts erinnert an Kaiser und König, Feldwebel und Wachtmeister, Pickelhaube und Säbel. Nirgends wird der Gedanke an einen strafbaren Widerstand gegen Obrigkeit und Staatsgewalt nahegelegt. In England und Frankreich bleibt durchaus offen, ob die höheren Mächte nicht himmlische Heerscharen sind, Ausdruck für jene Gewalten, die Glück und Unglück, Gesund- und Krankheit, Ordnung und Chaos bringen.

Ganz ähnlich wie Luther dachten unsere Philosophen. Sie haben unser Schicksal bestimmt, auch wenn die meisten Leute weder Kant noch Hegel gelesen haben. Bei Kant finden wir beispielsweise den folgenden Satz: »Jedem Juristen soll jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein.«

Hier haben Sie das deutsche Beamtenideal, in diesem Geiste wurde der Beamte erzogen. Verfassungen mögen kommen und gehen, sie mögen die verschiedensten Inhalte haben, sie mögen sich widersprechen; sie mögen verbrennen, was seither angebetet wurde, und anbeten, was seither verbrannt wurde. Der Beamte soll keine eigene Meinung, keinen Charakter und kein Gewissen haben, er soll nur treu und brav seine Pflicht tun, er soll Funktionär und Roboter sein, ein Werkzeug, das zum Guten wie zum Schlechten dienlich ist. An Beispielen fehlt es in der deutschen Geschichte nicht, und die Zeitgeschichte unserer Generation liefert ein mitunter erschütterndes Anschauungsmaterial. Beamte haben den Eid auf Kaiser und König, dann auf die Weimarer Republik geschworen, kurz darauf Hitler und seinem Unrecht-Staat gedient und erklären sich heute dem Grundgesetz der Bundesrepublik verpflichtet. Sie tun mit auswechselbarer Zielsetzung ihre bürokratische Pflicht; es bleibt offen, ob und für was ihr Herz und ihr Gewissen schlägt.

Bleiben wir bei Kant! Er hat einmal gefragt: »Ist Aufruhr ein rechtmäßiges Mittel für ein Volk, die drückende Gewalt eines sogenannten Tyrannen abzuwerfen?« Es ist die typische Frage jeder Widerstandsbewegung, und sie wurde im Dritten Reich ak-

tuell genug. Kant antwortete: »Die Rechte des Volkes sind gekränkt und ihm, dem Tyrannen, geschieht kein Unrecht durch die Entthronung, daran ist kein Zweifel. Nichtsdestoweniger ist es doch von den Untertanen im höchsten Grade unrecht, auf diese Art ihr Recht zu suchen, und sie können ebensowenig über Ungerechtigkeit klagen, wenn sie in diesem Streite unterlägen und nachher deshalb die härteste Strafe ausstehen müßten.« Ich glaube, solche Sätze finden wir nur in der deutschen Philosophie. Anderswo wurde erklärt, wo Unrecht geschieht, tut Widerstand not und ist rechtens, wenn auch die Widerstandskämpfer in aller Regel fallen. Die Opfer aber sind Märtyrer. Nur Kant attestiert ihnen, sie hätten »in höchstem Grad Unrecht getan«. Nur er will die Dinge lassen, wie sie sind, und predigt einen braven Konservatismus, getreu dem Satz, daß Ruhe des Bürgers höchste Pflicht ist.

Kant steht fürwahr nicht allein. *Stahl, ein Rechtsphilosoph, der auch die *preußische* konservative Partei gegründet und viel zur Ideologie des *gesamtdeutschen* Konservatismus beigetragen hat, ist in seine Fußstapfen getreten, wenn er zynisch schrieb: »Auch in gottwidriger Beschaffenheit behält das Recht sein bindendes Ansehen.« Gesetz ist Gesetz, auf seinen Inhalt kommt es gar nicht an; Gehorsam wird immer geschuldet: Beamte und Untertanen müssen zuverlässige Instrumente einer Obrigkeit sein und bleiben. Mechanik ist wichtiger als Moral. Von hier bis zu der Polenstrafrechtsverordnung, zu der »Sonderbehandlung« durch die Gestapo, will sagen bis zum Genickschuß durch die Gestapo, bis zu den Vernichtungslagern von Auschwitz, Treblinka, Majdanek usw. führt ein gerader Weg. Hören wir einen Professor des Staats- und Verwaltungsrechts: »Der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie nur in Form des Gesetzes aufträten, formell Recht sein, für Gerichte, Verwaltungsbehörden und Untertanen verbindlich.« Der Satz ist vor den Taten des nazistischen Unrechts-Staates gedacht und geschrieben worden.

Man weiß nicht, worüber man sich mehr wundern soll, ob über den Zynismus einer herrschenden Schicht und ihrer juristischen Diener, die aus dem cäsarischen Gedanken »Mein Wille ist Befehl« oder »Wenn auch hart, Gesetz bleibt Gesetz« ein System bereitet haben, oder über die Untertanengesinnung derer, die sich solche Schamlosigkeiten gefallen ließen. Oben und Unten waren sich in einer Vergötzung einer jeden gesetzlichen Ordnung, wes Geistes sie auch war, und mochte sie sich auch – mit Goethe – wie eine ewige Krankheit forterben, leider einig. Ein Paragraphenwald, Gebote und Verbote, sinnreiche oder sinnlose Ampeln mit Grün und Rot an allen Straßenecken des sozialen und kulturellen Daseins schienen Recht zu verbürgen. Sie schaffen aber nur eine äußere Ordnung, und weil sie die Menschen des freien Entschlusses in eigener Verantwortung entwöhnen, so gefährden, ja zerstören sie das Bewußtsein für die inneren und eigentlichen Werte, wie denn auch im Nazistaat mit der äußeren Disziplin eine innere Verwahrlosung der Menschen und der Sieg des inneren Schweinehunds Hand in Hand ging.

VIII.

Der Vergötzung des Gesetzes schlechthin, selbst des sinn- und gottwidrigen, entsprach eine fiktive Staatsmoral.

Ich behaupte nicht, daß die Kaiser und Könige der Weltgeschichte, besonders die Monarchen und Staatsmänner der europäischen Nationalstaaten engelrein gewesen wären. Sie haben Angriffskriege gestartet, wenn immer es ihnen zweckmäßig oder aussichtsreich erschien, sie haben ihr Land vergrößert, wie wenn es die größte Selbstverständlichkeit der Erde wäre, fremdes Land zu erobern und fremde Menschen zu unterjochen. Es ist ihnen aber nicht eingefallen, aus ihrer Politik eigensüchtiger Interessenwahrnehmung eine Tugend zu machen. Moral war Moral, und Politik war Politik, beide hatten leider nichts miteinander zu tun. Nur in Deutschland hat die Philosophie sich bemüht, aus Schwarz Weiß zu machen, und damit um das rohe Geschehen der Außenpolitik den Mantel der Ethik gebreitet und den Schauspielern ein gutes Gewissen gesichert. Hier wurde die These von einer doppelten, einer zweifachen Moral gelehrt und geglaubt. Was Machiavelli und seinesgleichen als Faktum schilderten, wurde bei ihnen vorbildliche Norm. Es gibt hiernach eine Moral des Alltags für den einzelnen; man soll tun, was rechtens ist, weder stehlen noch morden. Der Staat und der Funktionär des Staates aber stehen nach der Lehre von der doppelten Moral unter einem anderen Gesetz. Der Staatsmann, insbesondere der große Staatsmann, unterliegt ganz anderen Maßstäben. Sie werden von den egoistischen Interessen des Staates bestimmt, und der Zweck heiligt die Mittel.

Hegel, der deutsche Staatsphilosoph, ist mit schlechtem Beispiel vorangegangen. Er hat Schule gemacht. Er hat die Wirklichkeit des Staates, die alles andere als gemeinhin gut ist, mit seiner religionsähnlichen Philosophie verklärt. Alles, was ist, ist nach ihm vernünftig und richtig. Der von Interessen geleitete und getriebene Kampf der Staaten um Geltung und Macht wird damit anerkannt. Das politische Geschehen, wie hart und unbarmherzig es auch erscheint, wird nicht kritisch gemessen, gewogen und möglicherweise zu leicht gefunden, sondern vorbehaltlos akzeptiert. Machtverhältnisse verwandeln sich unter dem Zauberstab des Philosophen zu rechtlichen und sittlichen Verhältnissen. Die reale, oft rohe und kriminelle Wirklichkeit wird angebetet.

Nach Hegel hat »der Mensch allen Wert, den er hat, alle geistige Wirklichkeit allein durch den Staat«. Damit werden die Dinge geradezu auf den Kopf gestellt. Der Wert, die geistige Wirklichkeit des Staates wird in Wahrheit durch seine Menschen geschaffen; die Menschen sind nicht um des Staates und seiner Gesetze willen da, sondern umgekehrt sind Staat und Gesetze um des Menschen willen geschaffen. Dabei war der Staat, wie ihn Hegel vergötzte, nicht Moral, sondern Macht. Die Gegner seiner Machtphilosophie nannte er ein »kannegießerndes Publikum, d. h. eine interesse- und vaterlandslose Menge, deren Ideal von Tugend die Ruhe der Bierschenke ist«. Die Auffassung, »einer der vielen für moralische Gebote gehaltenen allgemeinen Gedanken« solle Prinzip staatlichen Handelns sein, beruht nach ihm »auf der Seich-

tigkeit der Vorstellungen von Moralität«. In Hitlers »Mein Kampf« finden wir später die gleiche »Philosophie«.

Durch solche Auffassungen, die ein ganzes Jahrhundert und mehr herrschend waren, wurde sittliches Denken zermürbt und deutsche Menschen innerlich ausgekühlt. Ihr Verhältnis zum Politischen war von der Wurzel her verfehlt. Von diesem zutiefst nihilistischen Standpunkt aus war es leicht, auch jene Gewaltpolitik zu idealisieren und ethisieren, die an den Namen Hitlers geknüpft ist. Friedrich Meinecke fürchtete in seinem Buch über die »Staatsraison«, das nach dem ersten Weltkrieg geschrieben wurde, den Umschlag nationaler Machtpolitik in die Barbarei einer angeblich biologisch begründeten Rassenpolitik. Für den Nazismus war die Weltgeschichte ein Kampf der Rassen, wobei letztlich die beste Rasse siegen würde. Beste Rasse ist aber nach Hitler die brutalste Rasse, nicht die Rasse, die mit geistigen Waffen kämpft und gewinnt, sondern diejenige, die durch physische Gewalt, durch Mord und Totschlag sich durchzusetzen vermag. Der Kampf mit dem Judentum war der Kampf eines Riesen Goliath gegen einen unbewaffneten David, und der erwartete Sieg des Stärkeren hätte auf der Überlegenheit einer Mehrheit über eine Minderheit beruht, worauf stolz zu sein eigentlich kein Anlaß gewesen wäre. Darwins Lehre vom Überleben des Stärksten wurde primitiv-körperlich verstanden; geistige und moralische Qualitäten blieben außer acht und konnten vernachlässigt werden, spiegelt sich doch seit der Philosophie Hegels im Faktischen immer auch die Vernunft des Weltgeschehens und ein höheres Recht. Weltgeschichte ist nach diesen Vorstellungen ein Weltgericht, und primitive Völker haben noch stets im Kriegsausgang eine Art Gottesurteil gesehen.

IX.

Die deutsche Staatsphilosophie, die die Macht und Interessenpolitik nicht zähmte, sondern anerkannte, führte zur weitgehenden Negierung eines Völkerrechts und machte Kriegsverbrechen möglich. Deutschlands Generalstab hat sich von Anfang an über die Bestimmungen der Haager Abkommen über die Landkriegsführung, die das Verhalten einer Besatzungsmacht in fremden Ländern regeln, lustig gemacht und sie als »Sentimentalität und Gefühlsseligkeit« bezeichnet. Die Juristen haben sich nicht gescheut, ihre Kommentare hierzu zu schreiben, und einer Kriegführung Zuträgerdienste geleistet, die sich über die Schranken von Abkommen und Gewohnheit hinwegsetzen wollte. Das Bestreben war deutlich, nicht nur im Kriegsfall, auch im Frieden den Staatsmann von Bindungen zu befreien. Verträge wurden nicht ernst genommen. Wenn Hitler sie später systematisch brach, konnte er sich auf Juristen seiner und früherer Zeiten berufen, die dem angeblichen Recht einer ungebundenen Machtentfaltung durch den Staat das Wort geredet hatten. Unter dem dröhnenden Beifall der Studenten, die später Richter, Diplomaten, Offiziere wurden, haben die Professoren über »Völkerrecht« gewitzelt. Carl Schmitt, deutscher Staats- und Völ-

kerrechtler, später auch ein geistiges Haupt des Nazismus, klagte und jammerte 1926 über die »Verrechtlichung« des Völkerlebens. Kein Zweifel, daß die Hauptaufgabe des internationalen Rechtes ist, das Leben der Völker auf eine Rechtsgrundlage zu stellen. Es ist eines der wichtigsten Anliegen der Menschheit. Schmitt und seinesgleichen fehlte jegliches Gefühl hierfür. Sie liebten den Kampf und den Krieg, der ihnen der Vater aller Dinge war. Die Bemühungen des Völkerbunds nach dem ersten Weltkrieg um eine Ächtung des Krieges nannten sie verächtlich »internationalen Rechtsbetrieb«. Alle Bemühungen um eine Pazifizierung der Welt charakterisierte Schmitt als »krankhafte Rechtsaufblähung«. Die Folgen kennen wir: den Bruch von Nichtangriffspakten, die Verschleppung von Millionen von Arbeitern besetzter Gebiete, den »Nacht und Nebel«-Erlaß und was der Verbrechen mehr waren.

X.

Die Deutschen wurden auf ihre sachliche Arbeit ausgerichtet. Die Ideologie war »Gesetz ist Gesetz« und »Befehl ist Befehl«, sie sicherte Präzision. Weltanschaulicher, moralischer und humanitärer Ballast wurde – soweit möglich – geflissentlich abgeworfen. Das Gebot der Sachlichkeit schuf ausgezeichnete Beamte, ausgezeichnete Offiziere und ausgezeichnete Handwerker und Arbeiter. Sie funktionierten besser als die Beamten, Offiziere, Handwerker und Arbeiter anderer Länder. Die Präzision, die roboterartige Tüchtigkeit geschah aber auf Kosten des Menschlichen. Das Moralische wurde hintangestellt. Man tat seine Pflicht. Pflichterfüllung ist schön und groß, aber es gibt nicht nur eine Verpflichtung gegenüber der Sachaufgabe, die gestellt ist, sondern auch gegenüber den Menschen.

Es gab einen Dichter in Deutschland, der schon vor über einem Jahrhundert bitter hierüber geklagt hat. Hölderlin litt und zerbrach. In seinem »Hyperion« lesen wir, was anzudeuten ich versucht habe:

»Handwerker siehst du, aber keine Menschen,
Denker, aber keine Menschen,
Priester, aber keine Menschen,
Herren und Knechte, aber keine Menschen.«

Der Deutsche fühlte sich stets verantwortlich für seine Arbeit, er ging in ihr auf, aber die öffentlichen Dinge, das Politische im weitesten Sinne, das alles Zusammenleben zu Hause und mit den Menschen jenseits der Grenzen umfaßt, waren »ein garstiges Lied«, in das einzustimmen er sich nicht für verpflichtet hielt. Er folgte im Sinne handwerklicher Tüchtigkeit der Maxime: Schuster, bleib bei deinem Leisten. Im Dritten Reich haben wir erlebt, daß die Generäle groteskerweise zu erklären pflegten, sie seien Generäle und Offiziere, aber keine Politiker. Die Politik überließen sie Hitler. Für sie, sagten sie, trügen sie keine Verantwortung. Das waren Generäle, aber

keine Menschen. So geht es nicht. Ob Groß oder Klein, ob General oder Schuster, jeder ist nicht nur seines Glückes Schmied, sondern Mitbürger und Mitmensch und trägt hierfür Verantwortung.

Man hat oft zwei Typen europäischer Menschen unterschieden; der eine Typus denkt vorzugsweise an Ordnung, der andere an Freiheit. Ein Rechtsphilosoph und zudem Justizminister der Weimarer Republik, *Gustav Radbruch, der mit Hegel und seinen Nachfahren nichts gemein hatte und haben wollte, schrieb einmal, dem Menschen mit Ordnungssinn verdankten wir Großes. Aber er könne zuzeiten zu kulturbedrohender Übertreibung neigen. Er falle jedem auf, der deutsche Reisende im Ausland beobachten könne, jene Leute, die fremde Länder nur aufzusuchen schienen, um den dortigen Mangel an deutscher Disziplin mit lauter Überlegenheit zu konstatieren. Das war zu Beginn dieses Jahrhunderts. Heute ist das oft nicht viel anders. Auch heute klagen manche vorzugsweise über den ausländischen Mangel an Verkehrsregelung, statt erfreut festzustellen, daß es noch Weltstädte mit einer Flut von Wagen gibt, die sich nicht auf mechanisierten Drill der Menschen, sondern auf ihre Verantwortung für sich selbst und ihre Mitmenschen verlassen und – wie die Erfahrung lehrt – offensichtlich auch verlassen können. Das ist demokratischer Geist und Erziehung zu ihm. Radbruch wandte sich gegen diese deutsche Neigung zur Reglementierung und Rationalisierung. Er stellt dem Ordnungsfanatiker den Menschen mit Freiheitssinn entgegen. Er forderte mehr Rechtsstaat und weniger Polizeistaat, mehr Freiheit und weniger Ordnung, mehr Zufall und weniger Regel und mehr Fülle des Lebens und weniger Schema. Es ging ihm um die Alternative Menschlichkeit oder bloß nüchterne Sachlichkeit.

Den großen Gegensatz von Ordnung und Freiheit, autoritärem und demokratischem Staat finden Sie dichterisch zutiefst gestaltet in der Geschichte vom »Großinquisitor«, die Teil von Dostojewskis »Brüdern Karamasoff« ist und zu der es übrigens auch ein Seitenstück in Thomas Manns »Zauberberg« gibt. Der »Großinquisitor« hat in den ersten Jahren des Dritten Reichs – ich erzähle Ihnen von jungen Menschen und mir selber, versprengten Jugendgruppen demokratischer Herkunft in meiner Heimatstadt Stuttgart – die Rolle einer illegalen, unterirdischen Literatur gespielt. Wir konnten nicht mehr über Nazismus, wohl aber über den »Großinquisitor« und seine Ideologie reden. Im »Großinquisitor« griffen wir Hitler an. Dostojewski stellt Christus, der während der großen Inquisition nach Spanien kommt, dem Großinquisitor gegenüber. Der Großinquisitor verachtet die Menschen, er will Freiheit durch Ordnung ersetzt sehen, er rechnet es sich und den seinen, wie der Dichter wörtlich schreibt, »vollkommen im Ernst zum Verdienst an, daß sie – endlich einmal! – die Freiheit besiegt haben und daß sie dies nur zu dem einen Zwecke getan hätten, um die Menschen glücklich zu machen«. Er lehrt, daß »nicht die freie Entscheidung der Herzen und nicht die Liebe wichtig ist, sondern das Geheimnis, dem sie blind gehorchen müssen, und sei es auch gegen ihr Gewissen. Die Menschen freuen sich«, so meint er, »daß sie wie eine Herde geführt werden.« Er wirft Christus vor, nicht das Schwert der Cäsaren genommen zu haben. Denn dann »hättest du dem Menschen gegeben, vor wem er sich beugen, dem er sein Gewissen einhändigen kann, und auf

welche Weise sich endlich alle Menschen zu einem einzigen einstimmigen Ameisenhaufen vereinigen könnten«. Dostojewski kannte den Weg cäsarischer Regierung, »daß man Lüge und Betrug annehmen muß und die Menschen in Tod und Verderben treiben muß, wobei es aber heißt, sie auf dem ganzen Weg zu betrügen, damit diese armseligen Blinden nicht merken, wohin sie geführt werden und sich wenigstens auf dem Wege für glücklich halten«.

XI.

Für den Zug zum Autoritären in der deutschen Geschichte sind eine ganze Reihe von Erziehungsmächten verantwortlich, die katholische Kirche mit ihrem hierarchischen Aufbau, wozu in Deutschland noch der Protestantismus mit der lutherischen Vorstellung von der Obrigkeit trat. Die Losung war: sei untertan der Obrigkeit, und die Praxis bestand aus einer Verbindung von Thron und Altar. Philosophie, Ethik und Rechtslehre sind gleichfalls im Kielwasser des Autoritären geschwommen; auch die Verwaltungsbürokratie, Polizei und Heer schätzten die Menschenrechte gering. Sie schleppten die Eierschalen des Autoritären mit sich herum. Kasernenhof und Drill, Barras und 08/15 sind symbolisch geworden. Der Soziologe *Rüstow, der die »Ortsbestimmung der Gegenwart« schrieb und der m.W. selber Gardeoffizier gewesen ist, meint hierzu: »Die vielgerühmte erzieherische Wirkung der allgemeinen Dienstpflicht bestand, abgesehen von der Erziehung zur Strammheit und einem reichlicheren Gebrauch von Wasser und Seife sowie von der Bekanntschaft mit der Prostitution nebst einer entsprechenden Bereicherung des Sprachschatzes, nicht zuletzt darin, dem Rekruten das Rückgrat der Selbstachtung und Menschenwürde gründlich zu brechen und ihn in die verhängnisvolle Polarität zwischen Sadismus und Masochismus einzuspannen. Der preußische Feldwebel war der Zuchtmeister auf Hitler.«

Auch das deutsche Elternhaus predigte strengen Gehorsam und pflegte das Prestige des Vaters in den Augen der Kinder. Er war Respektsperson und jeder Kritik entzogen. Dagegen wurde z.B. in Amerika ein autoritäres Vaterideal weitgehend abgelehnt und ein kameradschaftliches Verhältnis, eine Partnerschaft zwischen Vater und Kindern vorgezogen, so daß Boys und Girls in USA im Urteil deutscher Reisender in der Regel auch als ungeheuer frech erscheinen, weil sie zu Widerspruch neigen. Amerikanische Pädagogik bejahte aber im Interesse einer demokratischen Entwicklung das Recht der Kinder, väterliche Befehle zu diskutieren und sogar über den Vater zu lachen, weswegen sie wahrscheinlich auch über Hitler gelacht hätten.

Nehmen wir einige Repräsentanten und Idole deutscher Geschichte.

Beginnen wir mit Friedrich dem Großen. Er ist das tragische Beispiel einer unglücklichen, verfehlten Erziehung. Er war in seiner Jugend von einem lebendigen Streben nach Freiheit und Menschenrechten erfüllt. Aber sein gewiß tüchtiger, jedoch grobschlächtiger und roher Vater brutalisierte und vergewaltigte ihn, er war weniger Vater als Feldwebel und Tyrann. Friedrich der Große litt zeitlebens unter den

Erinnerungen an ihn, der ihm – selbst in Zeiten, als er auf der Höhe seiner Macht stand – noch in furchtbaren Angst- und Alpträumen erschien. Der Vater hatte ihm allen Glauben an die Menschen und jede Freundlichkeit zu ihnen ausgetrieben. Niemand berichtet uns, er habe Friedrich den Großen jemals lachen oder lächeln gesehen. Dafür finden wir eine ätzende, bösartige Ironie, und wenn er mit seinem Latein zu Ende war, griff er zu dem preußischen Krückstock, der in die Geschichte einging. Er war zum mephistophelischen Menschenverächter und Hasser geworden, der die bitteren Erfahrungen seiner harten Jugend seiner Umwelt heimzahlte und sich in Außen- und Innenpolitik rächte. Wen hat Friedrich der Große geliebt? Seine Hunde! Die Menschen hat er in Bausch und Bogen eine »verfluchte Rasse« genannt. Bei Hitler war es später nicht anders.

Bismarck war Friedrich dem Großen in vielem ähnlich; auch ihm fehlten menschliche Züge. Er hat ebenfalls seine Mitwelt nicht geliebt. Ein Sinn für Leben und Lebenlassen ging ihm ab. Er verachtete die sogenannten »Leute ohne Ar und Halm«, er sprach stets verächtlich von den »schwatzenden Professoren und Literaten«. Sein kaum verdeckter Menschenhaß richtete sich in Theorie und Praxis gegen die breitesten Teile der Bevölkerung, die sich im Rahmen der wachsenden Industrialisierung ihrer Bedeutung bewußt wurden und die zur aktiven Mitarbeit am öffentlichen Leben bereit waren. Er lehnte Bürgertum und Arbeiterschaft ab. »Blut und Eisen« waren seine berühmte Maxime. Der Historiker Gerhard Ritter, der ganz auf Seiten Bismarcks steht, sah sich trotz aller Bereitschaft zur Verteidigung des Eisernen Kanzlers veranlaßt, zu schreiben: »Er hat … unendlich viel guten Willen verantwortlicher Mitarbeit zerstört. Die Folge war unpolitisches Spießertum und kritiklose Loyalität der kleinbürgerlichen Massen, war eine blinde Staatsgläubigkeit, die auch wohl zur Abstumpfung des Rechtsgefühls führen konnte. Ein geistiger Nachfahre Friedrichs des Großen.«

Worte wie »unpolitisches Spießertum«, »kritiklose Loyalität«, »blinde Staatsgläubigkeit«, »Abstumpfung des Rechtsgefühls« können nach allem, was seither gesagt wurde, nicht mehr überraschen.

Was war das Erziehungsprodukt in Deutschland?

Ein unfreier, selbstunsicherer, geduckter Mensch. Ein tödlicher Kreislauf wurde in Gang gesetzt, der im Nazismus kulminierte. Je mehr der deutsche Mensch durch die Jahrhunderte hindurch jener Eigenverantwortung entwöhnt wurde, die in den guten, alten Zeiten noch selbstverständlich gewesen war, desto weniger war er auch in der Lage, mit Freiheit etwas anzufangen. Unsicher geworden suchte er nach einem autoritären Halt. Um überhaupt leben zu können, benötigte er wie jemand, der des Laufens entwöhnt ist, Stütze und Stab. Wegweiser mußten da sein und Väter, die das schwächliche Kind an die Hand nahmen und ihm Entscheidungen ersparten. Die Unselbständigkeit wuchs. Hitler sah dies deutlich. Er wagte es auch, dies mit unmaskierter Schamlosigkeit auszusprechen, und das Volk ließ es sich bieten und jubelte seinem Verächter und Sklavenhalter noch sein begeistertes »Heil« zu. In »Mein Kampf« lesen wir: »Gleich dem Weibe, dessen seelisches Empfinden weniger durch Gründe abstrakter Vernunft bestimmt wird als durch solche einer undefinierbaren, gefühlsmäßigen Sehnsucht nach ergänzender Kraft, das sich deshalb lieber dem Star-

ken beugt, liebt auch die Masse mehr den Herrscher als den Bittenden und fühlt sich im Innern mehr befriedigt durch die Lehre, die keine andere neben sich duldet, als durch die Genehmigung liberaler Freiheit. Sie weiß mit ihr auch meist nur wenig anzufangen und fühlt sich sogar leicht verlassen.« Und nun passen Sie auf: »Die Unverschämtheit ihrer geistigen Terrorisierung kommt ihr ebensowenig zum Bewußtsein wie die empörende Mißhandlung ihrer menschlichen Freiheit.« Deutlicher konnte es kaum gesagt werden, was aber nicht hinderte, daß die geschmähten Massen den Mann ziemlich einstimmig zu wählen begannen und in hellen Scharen aufmarschierten, um ahnungslos die Prügel einzustecken, die ihnen versetzt wurden.

Vor 400 Jahren schrieb La Boétie, ein französischer Jurist, im Alter von 19 oder 20 Jahren eine Abhandlung »Über die freiwillige Knechtschaft«. Wie schon der Titel ergibt, wendet sich die Schrift weniger gegen die Tyrannen, die ihre Völker versklaven, als gegen die Menschen und Völker, die sich versklaven lassen, die aus Schwäche den Starken oder Scheinstarken nachlaufen und ihre Drohungen, Vergewaltigungen und Grausamkeiten ohne Widerstand ertragen. »Es sind die Menschen selbst, die sich durch ihre Tyrannen mißhandeln, sie sind die Helfershelfer des Diebes, der sie bestiehlt, und sie begünstigen den Mörder, der sie umbringt; sie sind Verräter an ihrer eigenen Sache.«

Es ist nicht schwer, Beweise in Deutschland hierfür zu erbringen. Wie wenig Hitler und die führenden Nazis die Menschen, auch die deutschen Menschen liebten, ergibt sich u. a. aus dem berüchtigten Hitlerbefehl vom 1. September 1939, durch den er das Massenmorden durch Vergasung und »Abspritzen« gestattete und der sich nicht, wie oft fälschlich angenommen wird, nur auf Geisteskranke bezog, sondern auf alle »unheilbar Kranken«, deren erste nur die Geisteskranken – und diese im weitesten Sinne – gewesen sind. Wir wissen auch aus einem Aktenvermerk über ein Gespräch in Hitlers Hauptquartier, daß er vorschlug, bei Kriegsende alle Familien Deutschlands mit Herz- oder Lungenkranken von der Bevölkerung »abzusondern«, womit ihre Ausmerzung eingeleitet worden wäre. Er hat auch – allen zweckbedingten Legenden entgegen – gerade die Bluttaten Stalins nie abgelehnt. In Wahrheit hatte er, wie wir aus seinen »Tischgesprächen« wissen, »unbedingten Respekt« für den »genialen Stalin« und war, zynisch wie er gewesen ist, noch mitten im Kampf gegen die Sowjetunion bereit, mit Stalin gegen den Westen zu ziehen. Wo er blutrünstige Menschenverächter fand, fühlte er sich zu Hause.

XII.

Die Masse steht moralisch, wie wir aus der Psychologie der Massen seit langem wissen, immer unter den Individuen, die sie bilden. Der geistige und ethische Standard paßt sich den Menschen an der unteren, ja untersten Grenze an. Eine Tendenz zur Vermassung finden wir in unserer Zeitgeschichte; sie wächst mit den großen Staaten, den großen Städten und den großen Betrieben, in denen der einzelne zur bloßen

Nummer oder, was fast gleichbedeutend ist, zur Null wird. Dem Nazismus ist es meisterhaft gelungen, den Vermassungsprozeß mit allen Mitteln der – auch unterschwelligen – Propaganda zu fördern und Masse systematisch zu organisieren. Pflichteifrige Jasager und gehorsame, an Drill gewöhnte und Drill weitgehend auch bejahende Untertanen, denen jahrhundertelang vorerzählt wurde, Meinungskampf sei »Zwietracht« und ein Erbübel, und die es auch geglaubt haben, sind ein besonders geeignetes Objekt für eine planmäßige Fabrikation von Massen. Die Bundesländer wurden aufgehoben, alles oppositionelle Denken und Handeln wurde kriminalisiert; Politik, Wissenschaft und Kunst wurden gleichgeschaltet; alles Vereinsleben wurde in Groß-Organisationen fusioniert, und das deutsche Volk manifestierte sich nur noch in uniformierten und auch inhaltlich uniformen Massenaufzügen, Massendemonstrationen, Massenplebisziten. Deutsche wurden zu einem Volk, das sich an Boxkämpfen einiger Massenredner, die gegen Feinde wie die Juden oder die Slawen wetterten, passiv beteiligte und das ständig die Illusion der »Aktivität« einer schreienden Zuschauermasse eines Fußballkampfes empfand und genoß.

Massen stehen ständig am Rande der Kriminalität, sie besitzen eine latente Bereitschaft, Verbrechen zu begehen. Der Nazismus hat es ihnen besonders leichtgemacht, weil seine Führer selber kriminell waren und bestimmten Formen der Kriminalität die Tür öffneten. Erschreckend bleibt, wie viele mitmachten oder wissend die Augen zudrückten und schwiegen, etwa bei den »Arisierungen«, bei der »Evakuierung«, Umsiedlung und Vertreibung von Millionen, bei harten, mitunter grausamen Gerichtsentscheidungen, bei den Ausschreitungen der sogenannten Kristallnacht, in den KZ und Vernichtungslagern, bei den Einsatzgruppen des Ostens und dergleichen.

Wir suchen nach Erklärungen, und der Strafjurist ist geneigt, veranlaßt oder gezwungen, auf die Ursachen der Kriminalität des einzelnen zu verweisen. Er wird annehmen, daß die Kriminalität des einzelnen in der Masse die gleichen Ursachen wie die des Einzelgängers hat und nur durch die Solidarität mit der Masse und die Solidarität der Masse mit ihm erleichtert wird. Auch Massen, z. B. Volkskörper, können falsch oder unglücklich erzogen sein, sie können unter Spannungen leiden, deren sie nicht Herr werden, sie können krank sein usw.

Halten wir uns an einen der wichtigsten Faktoren aller Kriminalität.

Die Menschen, jung oder erwachsen, haben Wünsche und hegen Erwartungen, sie haben ein Bild vom Leben, in dem sie stehen, sie träumen von Erfolgen, von Liebe, von Glück und von Reichtum. In der Regel geht es aber im Leben nicht so, daß alle Blütenträume reifen. Ein jeder hat Mißerfolge, erleidet Niederlagen und erlebt Enttäuschungen. Die Enttäuschung kann verschiedenerlei Konsequenzen haben. In vielen Fällen wird der Mensch unglücklich und deprimiert, er kann auch krank werden. Viele Krankheiten sind seelischer Art, Folgen der sozialen Enttäuschung, die der Mensch im Leben erfährt, und des vergeblichen Strebens nach Glück, so wie der einzelne es eben versteht. Bei anderen wendet sich die Enttäuschung nicht nach innen, sie werden nicht krank, sondern ihr Groll, ihre Verzweiflung, ihr Zorn richtet sich nach außen. Sie rächen sich bewußt oder unbewußt an ihren Mitmenschen. Wen der

Groll trifft, wer bestohlen, wer betrogen, welche Frau genotzüchtigt wird, ist meistens zufällig. Groll hat sich angespeichert und wird nach außen abreagiert. Er bricht vulkanisch aus und entladet sich wie eine Zeitbombe. Hinter allem – möglicherweise verstandesmäßig zurechtgelegtem – Verhalten steckt dann ein asozialer oder antisozialer, ein bösartiger Affekt. Nennen Sie es Psychoanalyse, Individual- oder Sozialpsychologie, Soziologie: Triebkraft ist ein Ressentiment, ein Neid, eine Enttäuschung, ein Leid, die Rachegefühle auslösen, wobei irgendein Sündenbock den Kopf hinhalten muß.

Hitler ist *der* Typus eines solchen Kriminellen; wir haben den Kriminellen fast in Reinkultur. Hitler hatte – ähnlich Friedrich dem Großen – einen sehr strengen, sehr trockenen und mißvergnügten Vater. Hitler hatte hochfliegende Träume und große Pläne, aber er war ein miserabler Schüler, und als er ein großer Künstler zu werden gedachte, fiel er in der Prüfung in Wien zweimal durch. Er wurde nicht zum Studium zugelassen. Wenige Menschen sind imstande, ein solches Erlebnis, das zu einer schweren inneren Verwundung führen muß, narbenlos zu überstehen. Hitler verfehlte nicht nur sein Lebens- und künstlerisches Berufsziel, er verwahrloste auch sozial. Wir wissen um sein verpfuschtes Leben in Obdachlosenheimen der Stadt Wien. Er war ein Pennbruder, der mit dem Verkauf schlecht gemalter Ansichtspostkarten sein kümmerliches Dasein fristete. Hitler reagierte wie viele andere, die angeschlagen sind und vom Leben und der Gesellschaft ausgeschlagen zu sein scheinen. Er sehnte sich nach einem großen, alles auslöschenden Erlebnis, nach Sieg und Gloria oder Untergang, jedenfalls nach Vernichtung oder Selbstzerstörung. Dieses Erlebnis kam mit dem ersten Weltkrieg. Nur ein Hitler war imstande, in seinem »Kampf« den erstaunlichen Satz zu schreiben, er habe Gott auf den Knien gedankt, daß der Krieg gekommen sei. Das war das Geständnis eines Neurotikers, der mit seinen Problemen nicht mehr fertig wurde. Im Krieg war alles, was vorausging, vergessen. Hier war Uniform und Gleichschritt und Gleichtritt und Gleichberechtigung. Der Obdachlose aus dem Obdachlosenheim stand neben anderen; die organisierte Masse gab das erforderliche Rückgrat. Gesunde und sozial glückliche Menschen bitten um Frieden und brauchen keinen Krieg; Kranke wie Hitler benötigen ein »Stahlbad«, Blut und Wunden bei anderen und – vielleicht – auch bei sich selbst. Erstaunlicherweise hat Hitler es trotz vierjährigem Kriegseinsatz auch nicht weiter als zum Gefreiten gebracht. Auch hier blieb der Erfolg sicher hinter seinen Erwartungen zurück. Seine Gasvergiftung im Kriege dürfte er weder körperlich noch seelisch bewältigt haben. Sie hat ihm, der Niederlagen nie verwand, die entsetzlichen Worte in die Feder diktiert: »Hätte man zu Kriegsbeginn und während des Krieges einmal zwölftausend oder fünfzehntausend dieser hebräischen Volksverderber so unter Giftgas gehalten, wie Hunderttausende unserer allerbesten deutschen Arbeiter aus allen Schichten und Berufen es im Felde erdulden mußten, dann wäre das Millionenopfer der Front nicht vergeblich gewesen. Im Gegenteil: zwölftausend Schurken zur rechten Zeit beseitigt, hätten vielleicht einer Million ordentlicher, für die Zukunft wertvoller Menschen das Leben gerettet.« Psychologisch spricht auch viel dafür, daß die Gasvergiftung im ersten Weltkrieg zu einem Gaskomplex und der späteren Vergasung von Millionen geführt hat. Hitler war – um mit Dostojewski zu sprechen – einer der »Erniedrigten und Be-

leidigten«, einer derer, die sich von Jugend an, in den entscheidenden Jahren, in denen sich ihr Bild von der Welt und von den Menschen formte, erniedrigt und beleidigt fühlten; er glaubte sich von der »Vorsehung« nicht geliebt und liebte deswegen auch selber nicht. Seine Freunde – denken Sie an Strasser und Röhm – hat er bedenkenlos ermorden lassen. Aus gekränktem Selbstgefühl, aus Rache, aus dem Zerstörungsdrang und Menschenhaß dessen, der sich zu kurz gekommen fühlte, lebte er gerne in der Vorstellung einer »Götterdämmerung«. Ein Weltuntergang erschütterte ihn nicht und würde seinesgleichen auch in Zukunft nicht erschüttern. Nehmen wir hinzu, daß sein Vater ein uneheliches Kind war und nach allem, was wir insbesondere von Frank, dem Generalgouverneur von Polen, wissen, das uneheliche Kind eines Juden, bei dem Hitlers Großmutter Dienstmädchen gewesen ist. Diese unbewältigte Vergangenheit der Familie Schicklgruber-Hitler dürfte auch, was übrigens erneut beweisen würde, wieviel affektiver Sprengstoff sich in der Lebensgeschichte Hitlers befand, eine skurrile Gesetzesbestimmung zur Folge gehabt haben. In den Nürnberger Gesetzen, die eigentlich bestimmt gewesen sind, so etwas wie ein Grundgesetz des Dritten Reiches zu werden, entluden sich Minderwertigkeitskomplex, Rachsucht und Furcht in der läppisch-grotesken Bestimmung, daß Juden keine Dienstmädchen unter 40 Jahren halten durften. Die Bestimmung war freilich mit der sich schnell anbahnenden Endlösung der Judenfrage bald überholt.

Heydrichs Schicksal dürfte dem Hitlers verwandt gewesen sein, und kleine Hitlers, Heydrichs, Eichmanns gab es viele. Sie alle waren schlecht weggekommene, durchgefallene, verkrachte Existenzen, obdachlose, uneheliche, verkannte Genies, erfolglose Streber und Ehrgeizige, die die Chance bekamen, großzutun, und Größe und Stärke mit Härte, Gewalt und Brutalität verwechselten.

XIII.

Es hat den Werdegang Hitlers und der führenden Nazis erleichtert, daß auch weite Teile des deutschen Volkes an einer seelischen Wunde litten. Sie hatten im nationalen Maßstab das Gefühl, zu kurz gekommen zu sein. Der tragische Maßstab war der jahrtausendalte Traum vom »Reich«; das war einmal das große Losungswort, die große Religion. Man hatte das Bewußtsein einer imperialen Mission. Der Traum ist nie in Erfüllung gegangen. Aber nicht nur die universalen Aspirationen und Ambitionen breiter Teile der Nation waren vergebens, auch der nationale Einheitsstaat wurde erst nach Überwindung vieler Hemmnisse, mit großer Verspätung und nur bruchstückhaft geschaffen. Bismarck schuf ein Kleindeutschland, nicht ein Groß-Deutschland. Österreich blieb außerhalb. Bismarcks Werk gelang zudem in einem Augenblick, als der nationale Gedanke schon wieder unmodern zu werden begann. Das Bismarcksche Reich – Symbol geworden in einem Kaiser – brach nach dem ersten Weltkrieg zusammen. Der Friedensvertrag von Versailles verletzte das Sieges- und Sendungsbewußtsein schwer; man sprach von blutenden Grenzen und der Bür-

de der wirtschaftlichen Lasten. Schicksalsschwerer war die seelische Wunde und die Last der Vorstellung, in und vor der Geschichte versagt zu haben. Man klagte – ganz ohne Grund – über verlorene Ehre und verlorene Größe. Hundert Jahre zuvor, als »der Deutsche ruhmlos aus seinem tränenvollen Kriege gegangen« war, hatte Schiller gefragt, ob »er – der Deutsche – sich fühlen dürfe«, und geantwortet: »Ja, er darf's!« Das, was seinen Wert ausmache, sei eine »sittliche Größe«, die in der Kultur liege. »Das ist nicht des Deutschen Größe, obzusiegen mit dem Schwert; in das Geistesreich zu dringen, Vorurteile zu besiegen, männlich mit dem Wahn zu kriegen, das ist seines Eifers wert.«

Schiller hatte umsonst gepredigt, und 1918 und in der Folge erinnerte man sich kaum seiner Worte. Es geschah genau das Gegenteil dessen, was er sich wünschte. Die breitesten Teile der Bevölkerung fanden keine Bestätigung ihres Selbstwertes in der wirtschaftlichen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Betätigung; sie erkrankten und flüchteten in Vorurteile und Wahnvorstellungen, was einer Massenneurose gleichkam. Statt einer »Bewältigung der Vergangenheit«, die auch damals aktuell und notwendig war und einen harten Willen zur Wahrheit erforderte, zog man den Betrug und Selbstbetrug eines angeblichen Dolchstoßes vor und suchte krampfhaft nach Sündenböcken. Man fand sie bald in »Marxisten«, bald in Juden. Nach faulen Ausreden und nach einer Sicherheit im Aberglauben suchen immer die Kranken, Schwachen, Selbstunsicheren, die Rückschläge nicht vernünftig zu verdauen vermögen. Sie mildern oder beseitigen ihr Unbehagen, ihre Unzufriedenheit mit sich selbst, ihr eigenes Versagen durch die Produktion von Sündenböcken, auf die man einschlagen kann. Jeder Sündenbockmechanismus erwächst aus Charakterschwäche; er ist ein infantiler Zug und alles andere als eine männliche Reaktion. Je schwächer die Leute sind und je mehr sie von Minderwertigkeitskomplexen geplagt werden, desto mehr rufen sie nach Härte und desto gewalttätiger und brutaler treten sie auf, um ihr eigenes Ungenügen und das Fiasko ihres Daseins zu verbergen. Die Kraftmeierei des Nazismus – sein Geschrei, seine Massen, seine Demonstrationen, seine Ausschreitungen, seine Verbrechen – waren die Maske von neidischen Schwächlingen. Das Wort »halbstark« ist erst in unserer Zeit populär geworden. Es paßt aber besonders gut auf die nazistischen Allüren und Attitüden der Erwachsenen 1918–1945. In wachsendem Maße, besonders nach 1933, haben sie Krach gemacht. Manche haben auch Häuser und Läden demoliert, sie haben, wenn Gelegenheit dazu war, auch geplündert. Man hat Leute auf der Straße angerempelt, besonders wenn diese schwach und schutzlos waren, man hat sie beleidigt, beschimpft und geschlagen und sich wahrscheinlich dabei eingebildet, ganz groß und etwas Besonderes zu sein. Es gibt freilich einen großen Unterschied zwischen damals und heute: die damalige Kriminalität war wesentlich gefährlicher, umfassender und schwerer. Der gleichen Schwäche entwuchs das Pochen der Untertanen, Sklaven und Gescheiterten auf ihr angebliches Herrenmenschentum und ihre Verachtung der sogenannten minderwertigen Rassen. Ein Radfahrertum – Buckeln nach oben, Treten nach unten – wurde von vielen demonstriert und dazu planmäßig organisiert. Es gab immer und überall ein Oben und ein Unten. Die SS trat auf die SA, die SA auf die Partei, die Partei auf die

Außenstehenden, diese bekamen wie die übrigen gründlich Gelegenheit, auf Juden, Polen, Russen, Zigeuner, Neger herabzusehen und sie zu mißhandeln. Jedermann stand in einer hierarchischen Stufenfolge, die ihm die Möglichkeit einräumte, gegenüber der nächstfolgenden Schicht den starken Mann zu markieren und so Minderwertigkeiten und Minderwertigkeitsgefühle abzureagieren. Während der Satz »Der größte Lump im ganzen Land ist und bleibt der Denunziant« zum Gemeingut aller Anständigen gehört, wurde ein Spitzelwesen gefördert, das bis zum Verrat des Nachbarn und der Eltern führte und einem jeden Schweinehund das Gefühl besonderer Legalität verschaffte. Ein Historiker hat hierzu gesagt, das ganze Geschmeiß sei aus seinen Schlupfwinkeln hervorgekommen und habe sich gleich einer Wolke erhoben. Ihre Ausdünstungen verpesteten die deutsche Luft. Die Ventilwirkung, das Druckentlastungsgefühl, die Befriedigung über die Möglichkeit, sich abzureagieren, sei unverkennbar gewesen. Dieser ganze Prozeß einer sozialen Neurose ist dem Psychologen und Soziologen geläufig. Das alles war nicht Größe, sondern Kraftprotzertum, nicht Gesundheit, sondern Krankheit, die sich in noch nie dagewesenen, nach Umfang und Bestialität in der Weltgeschichte einzigartigen Verbrechen austobten.

Der Nazismus war der Aufstand der Minderwertigen, der Enttäuschten, der Neidischen. Ein selbstkritisches Volk, seelisch gesund, seiner sozialen und menschlich-ethischen Aufgabe bewußt, einer tüchtigen Jugend gewiß und überzeugt, im Lebenskampf mit erlaubten Mitteln seinen Mann zu stellen, braucht und tut dergleichen nicht. Wirkliche Größe ist etwas ganz anderes; Größe meint Humanität und Toleranz; nur Kleinheit, Dürftigkeit, Schwäche ruft nach Härte und betätigt sich hart. Härte, Gewalt und Brutalität sind noch immer das Zeichen von Lebensschwäche, Lebensneid, Lebensangst gewesen; sie kennzeichnen den Mob.

Zugehörigkeit zur sogenannten »Elite« eines Volkes schließt leider Gleichklang und Zusammenarbeit mit dem Mob nicht aus, und der nazistische Unrechts-Staat hat einige Beweise dafür erbracht. Hannah Arendt hat in ihrem Buch über »Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft« diesem Thema ein trauriges Kapitel gewidmet. Die »Elite« besaß weder hinreichende äußere Stärke, die aus dem Bewußtsein sozialer Sicherheit erwächst, noch innere Stärke, die aus dem Glauben an die menschlich aufklärerische Aufgabe kommt, die ihr gestellt ist.

Auch unter denen, die sich als »Elite« gefühlt haben und so genannt wurden, waren allzu viele, die Grammophonapparate mit auswechselbaren Platten gewesen sind. Soweit sie nicht von vornherein zu den Philosophen der Gewalt und den Liebedienern der jeweiligen Machtverhältnisse gehörten, war ihr sogenannter Idealismus nicht von dieser Welt. Er war in einen philosophischen Begriffshimmel verlagert, der nichts kostet, jedenfalls keine Tätigkeit auf Erden und kein Opfer, wie sie etwa bei Albert Schweitzer zu finden sind.

Allzuviele haben Philosophie, Juristerei und Medizin studiert, ohne von ihrer Pflicht zur Wahrheit, zum Recht und zum Leben überzeugt und innerlich ergriffen zu sein. Der Beruf war ihnen Handwerk und Technik zum Guten oder zum Bösen – je nach Bedarf. Denken Sie an die Richter, die sich zur Anwendung von Polenstrafrechtsverordnungen und anderen verbrecherischen Gesetzen mißbrauchen

ließen. Der nazistische Reichsjustizminister schrieb über diese Aufgabe der Richter an Bormann: »Ich gehe davon aus, daß die Justiz nur in kleinem Umfang dazu beitragen kann, Angehörige dieses Volkstums (Polen, Russen, Juden und Zigeuner) auszurotten. Zweifellos fällt die Justiz jetzt sehr harte Urteile gegen solche Personen, aber das reicht nicht aus, um wesentlich zur Durchführung der Freimachung der zum Reich gekommenen Ostgebiete beizutragen.« Erinnern Sie sich an die Ärzte, die nicht geheilt, sondern systematisch infiziert und getötet haben. Einer von ihnen hat mir gesagt, »intellektualistisch«, wie er gewesen und wie er von der Masse verschrieen worden sei, habe er sich nach der »Wirklichkeit« und nach »Volksgemeinschaft« gesehnt. Mag sein. Tintenklecksend fristeten sie ein papierenes Dasein; sie wünschten sich eine Welt aus Fleisch und Blut. Gemeint war aber nicht eine tätige Humanität aus mitbürgerlicher und mitmenschlicher Verantwortung, sondern Roheit und Grausamkeit.

XIV.

Ein römischer Schriftsteller, Maximianus, hat einmal gemeint, es gäbe keine Heilung für eine Krankheit, die nicht verstanden worden sei, was heißen will, deren Ursache nicht begriffen worden ist. In diesem Sinne müssen wir an das Entsetzliche herangehen, das hinter uns liegt. Eine Analyse, die freilich immer nur bruchstückhaft und nur ein tastender Versuch sein kann, das letztlich Unerklärliche zu deuten, ist aus dem Willen gerechtfertigt, für die Zukunft eine Lehre zu ziehen. Historisches, psychologisches, soziologisches Wissen, auch Strafprozesse, die das Geschehen den Zeitgenossen vor Augen führen, sind wichtig. Wichtiger aber ist der ernste und aufrichtige Entschluß, es nunmehr und später anders und besser zu machen. Dies ist vor allem Recht und Pflicht der jungen, jetzt heranwachsenden Generation.

Im Mittelalter wurde einmal ein jüdischer Philosoph von einem jungen Menschen gebeten, in *einem* Satz den Extrakt seines Denkens wiederzugeben. Er antwortete: »Was du nicht willst, daß man dir tut, das füg' auch keinem andern zu.« Ich glaube, dieser Satz kann als kategorischer Imperativ dienen. Er schützt uns vor einer Wiederkehr des Vergangenen. Er umschließt den Widerstand gegen alle Trägheit der Herzen und gegen Unrecht, wo immer es geschieht, nicht zuletzt wenn der Staat es selber begeht. Er fordert Zivilcourage und Mut vor Königsthronen, die oft schwerer sind als Tapferkeit vor dem Feind.

Die Angelsachen haben ein Menschen- und Bürgerrecht, das wir – leider – nicht in unseren Katalog der unveräußerlichen Rechte aufgenommen haben. Es ist das Recht eines jeden auf Glück. Zu ihm gehört notwendig die Gedanken- und Meinungsfreiheit, das Recht zur Opposition und Kritik eines jeden, sein Recht auf Individualität. Es ist ohne allseitige Toleranz, wie sie von Lessing in »Nathan der Weise« im Bereich des Religiösen doziert wurde, nicht denkbar. Nur Unduldsamkeit ist ausgeschlossen. »Glück« mag ein schillernder Begriff sein; der eine mag darunter einen

Personenkraftwagen verstehen, der andere Liebe und Freundschaft, und wieder ein anderer wird diese oder jene Kunst und Wissenschaft (oder was er dafür hält) meinen. Tut nichts. Innen-, Sozial-, Wirtschafts-, Kultur- und Erziehungspolitik sollen dem einzelnen und seinem Glücke dienen, weswegen ein politisches »Ohne mich« gerade bei jungen Menschen unverständlich wäre. Eine Politik im Dienst des Rechts eines jeden auf Glück wird aber nicht nur in politischen Zirkeln, durch Diskussionen und Wahlen getrieben. Jede Stunde des Alltags gibt uns allen Gelegenheit dazu, zu Hause, bei der Arbeit, auf der Straße, im Umgang und in Zusammenarbeit mit den Menschen aller Stände, Rassen und Weltanschauungen. Menschliche Rücksichtnahme, Hilfsbereitschaft und gute Taten werden sich lohnen: Wie ich dir, so du mir!

Ich weiß, Sie gehören einer jungen Generation an, die keine großen Worte hören will und die mit Recht kritisch und skeptisch ist. Ich weiß auch, daß wir nur stammelnd sagen können, was wir auf dem Herzen haben. Goethe hat einmal gesagt: »Der Zweck des Lebens ist das Leben selbst.« Leben meint Leben und Lebenlassen, heißt das Leben und alle Menschen lieben. Das ist, gerade weil es dem einen oder anderen mitunter recht schwerfällt, jedenfalls heroischer, als die Menschen zu quälen, plagen oder totzuschlagen.

Broschüre, hrsg. vom Landesjugendring Rheinland-Pfalz, Mainz 1961, 35 S.

Abkürzungsverzeichnis

a.	lat. articulus (= Artikel)
a. A.	anderer Ansicht
Abg.	Abgeordneter
a. D.	außer Dienst
a. F.	alte Fassung
A. H.	Alter Herr
Allg. Dt. StGB	Allgemeines Deutsches Strafgesetzbuch
Änd.G	Änderungsgesetz
Angekl.	Angeklagte/-r
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arch. Crim. R. N. F.	Archiv des Criminalrechts (Neue Folge)
AsJ	Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen
AStA	Allgemeiner Studierendenausschuss
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AW	Arbeiterwohlfahrt
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bbr.	Bundesbruder
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bl. a.	dän. blandt andet; schwed. bland annat (= unter anderem, u. a.)
brosch.	broschiert
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
B. T.	Berlingske Tidende (dän. Tageszeitung)
BundesG	Bundesgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BvR	Registerzeichen des Bundesverfassungsgerichts für Verfassungsbeschwerden
Co.	Compagnie
CPC	engl. copper phthalocyanine (= Kupferphthalocyanin, auch: CuPc)
CSU	Christlich-Soziale Union
C.-V.-Zeitung	Central-Vereins-Zeitung
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Divo	Deutsches Institut für Volksumfragen
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DP	Deutsche Partei
dr.	dän. doctor (= Doktor, Dr.)
d. Red.	die Redaktion
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRP	Deutsche Reichspartei
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
d. v. s.	dän. det vil sige (= das heißt, d. h.)
E	Entwurf
EG	Einführungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
Entw.	Entwurf
Eth.	Sententia libri Ethicorum (auch: Liber super ethicorum aristotelis) von Thomas von Aquin
e. V.	eingetragener Verein
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations (Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen)
FAZ, F. A. Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung

FDP	Freie Demokratische Partei
f. eks.	dän. for eksempel (= zum Beispiel, z. B.)
FH	Frankfurter Hefte
Fig.	dän. figur (= Abbildung, Abb.)
FLN	Front de Libération Nationale
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft
F. W. V.	Freie Wissenschaftliche Vereinigung
G	Gesetz
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Ganzl.	Ganzleinen
Gestapo	Geheime Staatspolizei
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GoltdA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GSSt	Großer Senat für Strafsachen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
H.	Heft
ha	Hektar
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
HJ	Hitlerjugend
hl	Hektoliter
h. M.	herrschende Meinung
HR	Hessischer Rundfunk
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
i. A.	im Auftrag
IAK	Internationales Auschwitz-Komitee
i. d. F.	in der Fassung
IG	Industriegewerkschaft
Inc.	Incorporation
Internat. Kongr.	Internationaler Kongress
i. R.	im Ruhestand
i. S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
Jahrb. f. Nat. u. Statistik	Jahrbuch für Naturwissenschaften und Statistik
JB	Jahrbuch
jfr.	dän. jævnfør (= vergleiche, vgl.)
Jg.	Jahrgang

JMBl.	Justizministerialblatt
Joh.	Evangelium nach Johannes
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
JR	Juristische Rundschau
jur.	juristisch
JuV	Justiz u. Verwaltung (bis Januar 1950, dann: Deutsche Richterzeitung)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
kart.	kartoniert
KG	Kammergericht
KMR	Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, begründet von Theodor Kleinknecht
KO	Konkursordnung
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
Kr.	dän. Kronen; schwed. Kronen
Kr.	Kreis
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
L	lat. lectio (= Lektion)
LAG	Landesarbeitsgericht
LeipzKomm.	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LF	Langfassung
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LS	Leitsatz
LSe	Leitsätze
Lw.	Leinwand
Matth.	Evangelium nach Matthäus
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MilRegG	Militärregierungsgesetz
m. m.	dän. med mere (= und so weiter, usw.)
Mos.	Mose
MStGB	Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
m. v.	dän. med videre (= und Ähnliches, u. Ä.)
m. W.	meines Wissens
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege

NF	Neue Fassung
NHKA	Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika (Niederländisch-Reformierte Kirche Afrikas)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKFD	Nationalkomitee Freies Deutschland
NL	Nachlass
N. N.	lat. nomen nescio (Name unbekannt)
no.	engl. number (= Nummer, Nr.)
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
nr.	dän. nummer (= Nummer, Nr.)
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NSG	Nationalsozialistische Gewaltverbrechen
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ObLG	Oberstes Landesgericht (Bayern)
o. dyl.	schwed. och dylikt (= und dergleichen, u. dgl.)
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
OKH	Oberkommando des Heeres
OKW	Oberkommando der Wehrmacht
o. l.	dän. og lignende (= und dergleichen, u. dgl.)
OLG	Oberlandesgericht
o. lign.	siehe o. l.
o. m. a.	dän. og meget andet; og mange andre (= und vieles mehr, und viele andere)
OMGUS	Akten des Office of Military Government for Germany
o. s. v.	dän. og så videre; schwed. och så videre (= und so weiter, usw.)
OVG	Oberverwaltungsgericht
pCt.	dän. procent (= Prozent)
Phil.-hist. Kl.	Philosophisch-historische Klasse
pp.	lat. perge, perge (= fahre fort, fahre fort)
pr.	dän. per (= pro, per)
PresseG	Pressegesetz
q.	lat. quaestio (= Frage)
RA	Rechtsanwalt
ReichsG	Reichsgesetz
ReichspresseG	Reichspressegesetz

RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIAS	Rundfunk im amerikanischen Sektor
RM	Reichsmark
RMG	Reichsmilitärgericht
RPresseG	Reichspressegesetz
RSHA	Reichssicherheitshauptamt
Rspr.	Rechtsprechung
RV	Reichsverfassung
SA	Sturmabteilung
SBZ	Sowjetische Besatzungszone
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SD	Sicherheitsdienst des Reichsführers SS
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
sh.	Britische Shilling
S. J.	Societas Jesu (Gesellschaft Jesu)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
s. k.	schwed. så kallad (= sogenannt, sog.)
SMA	Sowjetische Militäradministration in Deutschland
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRP	Sozialistische Reichspartei
SS	Schutzstaffel
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
S. theol.	Summa theologica
StPO	Strafprozessordnung
StR	Revisionen in Strafsachen
StrafangleichungsVO	Strafangleichungsverordnung
StrVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
StS	Strafsenat
StVO	Straßenverkehrsordnung
SWR	Südwestrundfunk
t. ex.	schwed. till exempel (= zum Beispiel, z. B.)
TNEC	Temporary National Economic Committee
üb. d.	über den/das
Übers.	Übersetzer/-in
UN	United Nations (Vereinte Nationen)

UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNWCC	United Nations War Crimes Commission
VEB	Volkseigener Betrieb
VereinhG	Vereinheitlichungsgesetz
v. H.	vom Hundert
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb., Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
vs.	versus
Warn.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist, hrsg. von Otto Warneyer
WeimRV	Weimarer Reichsverfassung
Westf.	Westfalen
WV	Weimarer Verfassung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Sachkommentierungen

Sachkommentierungen werden jeweils bei der ersten Erwähnung des Begriffs in Text und Kommentar durch Pfeile angezeigt.

23.01.

– *Stiftungsfestes:* Stiftungsfeste wurden jährlich gefeiert und sollten an die Gründung der Vereinigung erinnern, außerdem wurden zu diesem Anlass ehemalige aktive Mitglieder (Alte Herren) eingeladen.
– *Fuxenstunde:* Als Fuchs wird ein Mitglied einer Studentenverbindung bezeichnet, das für ein oder mehrere Semester eine Probezeit absolviert, bevor es als »Bursche« vollberechtigtes Mitglied der Verbindung wird. In der Fuchsenstunde (oder Fuxenstunde) werden die Füchse (bzw. Füxe) oder an der Verbindung Interessierte in das Verbindungsleben eingeführt.
– *A. H.:* Abkürzung für Alter Herr. Bezeichnung für das Mitglied einer Studentenverbindung nach Beendigung seiner Studien- und Aktivenzeit.
– *Bbr.:* Abkürzung für Bundesbruder (Mitglied einer Studentenverbindung).

23.02.

– *Aus Anlaß des Ermächtigungsgesetzes:* Gemeint ist das Ermächtigungsgesetz vom 15. November 1923, das die Regierungskoalition unter Reichskanzler Gustav Stresemann erlassen hatte, um die Inflation zu stoppen, unter anderem durch Einführung der Rentenmark. Deutsches Reichsgesetzblatt (RGBl.), Teil I, Bd. 1923, Nr. 98, S. 943.
– *amerikanischen Sherman-Gesetzes:* Der Sherman Antitrust Act wurde 1890 von der US-Regierung erlassen. Grund für das Gesetz war die rasante Entwicklung der Wirtschaft in den USA und die gleichzeitige Entstehung von Monopolen (z. B. Standard Oil Company, Carnegie Steel Company oder Accessory Transit Company), die ihre Macht durch das Setzen von (überhöhten) Preisen ausnutzten.

36.01.

– *»Politiken«:* Neben *Berlingske* und *Jyllands-Posten* eine der drei großen Tageszeitungen Dänemarks, erscheint seit 1884.

38.02.

– *»Nansen-Amt«:* Mitunter auch als Nansen-Werk bezeichnet. 1921 gründete der Völkerbund eine Organisation mit dem Auftrag, weltweit Hilfe für Flüchtlinge zu leisten. Zum ersten Leiter dieser Organisation wurde der norwegische Polarforscher

Fridtjof Nansen ernannt. Kurz nach dem Tod Nansens im Jahr 1930 gründete der Völkerbund eine neue Hilfsorganisation: das Office International Nansen pour les Réfugiés (das Internationale Nansen-Amt für Flüchtlinge). Den Vorsitz führte ein von der Vollversammlung des Völkerbundes gewählter Präsident. Von 1936 bis 1938 hatte dieses Amt der norwegische Jurist Michael Hansson (1875–1944) inne, der zugleich Präsident des Internationalen Hilfskomitees für die Flüchtlinge des spanischen Bürgerkrieges war. Das Nansen-Amt erhielt 1938 den Friedensnobelpreis, wurde jedoch kurz darauf aufgelöst und durch das Office of the United Nations High Commissioner for Refugees ersetzt.

39.02.
– *Das Gesetz über Preisabsprachen mit Wirkung vom 18. Mai 1937:* Gesetz Nr. 158, »lov 158 af 18.5.1937 om prisaftaler«. Dem Gesetz zufolge sollte ein Kontrollrat (Kontrolråd) die Preisabsprachen innerhalb von privaten Gewerbebetrieben kontrollieren.

44.01.
– *25 Artikel des Nationalkomitees »Freies Deutschland«:* Hierbei handelt es sich um die Flugschrift »Das NKFD an Volk und Wehrmacht: 25 Artikel zur Beendigung des Krieges« von 1944 (Bundesarchiv, SgY 12/V 238/1/5).

45.01.
– *Bewegung »Freies Deutschland«:* Da Bauer keine weiteren Hinweise liefert, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, auf welche Gruppierung er hier genau anspielt. Vermutlich ist die »Bewegung Freies Deutschland im Westen« gemeint, die nach dem Vorbild des Nationalkomitees Freies Deutschland organisiert war und in der übergelaufene deutsche Soldaten an der Seite der französischen Résistance und anderer Widerstandsorganisationen gegen die deutsche Besatzungsmacht kämpften.

45.02.
– *Kommission der Vereinigten Nationen für Kriegsverbrecher in London:* Gemeint ist die United Nations War Crimes Commission (UNWCC). Die UNWCC wurde am 20. Oktober 1943 in London von 17 alliierten Staaten (nicht jedoch von der Sowjetunion) gegründet. Die Kommission sollte in erster Linie Beweismittel für die strafrechtliche Ahndung von Kriegsverbrechen der Achsenmächte sammeln und beratende Funktion haben. Sie bestand bis zum März 1948.
– *Der englische Vorsitzende Sir Cecil Hurst ist zurückgetreten:* Der britische Delegierte und Vorsitzende des UNWCC Cecil Hurst trat im Januar 1945 offiziell aus gesundheitlichen Gründen, tatsächlich jedoch aus Protest gegen die wachsende Bedeutungslosigkeit der Kommission zurück. Die englische Regierung hatte sich geweigert, mit

ihrem Delegierten Lösungsansätze für die Kriegsverbrecherfrage zu diskutieren. Auch die Regierung der USA unterstützte den UNWCC nur halbherzig, was zum Rücktritt des amerikanischen Delegierten Herbert Pell führte.

45.10.

– *positivistischen und neutralen Uppsala-Moral:* Gemeint ist hier der skandinavische Rechtsrealismus, der sich seit den 1920er Jahren entwickelt hatte und besonders an der Universität Uppsala stark vertreten war. Er ging auf die Philosophie Axel Hägerströms (1868–1939) zurück und war strikt antimetaphysisch. Die Hauptwerke des skandinavischen Rechtsrealismus entstanden in den 1930er und 1940er Jahren und verbanden ein rechtspositivistisches und ein pragmatisch-soziologisches Verständnis des Rechts miteinander. Recht wurde nicht als an objektiv vorgegebene Werte gebunden gesehen, sondern als ein Mittel der Sozialgestaltung.

– *»folkhemsstaten«:* Der Terminus bezeichnet die in den 1930er und 1940er Jahren von den schwedischen Sozialdemokraten entwickelte Vorstellung eines Wohlfahrtstaates. Er wurde erstmals 1928 vom Parteivorsitzenden Per Albin Hansson verwendet, der damit die politische Vision der Sozialdemokraten beschrieb. 1938, mit dem Abkommen von Saltsjöbaden, wurde der Begriff offizieller Teil der schwedischen Wohlfahrtspolitik. Heute wird im Schwedischen der Ausdruck »välfärdsstaten« verwendet.

47.01.

– *Der Mörder Erzbergers stand jetzt vor einem Freiburger Gericht:* Gemeint ist das Verfahren gegen *Heinrich Tillessen, einen der beiden Mörder Matthias Erzbergers, das 1946 nicht in Freiburg, sondern am Landgericht Offenburg stattfand. Das Gericht hatte zunächst die Eröffnung der Hauptverhandlung mit Verweis auf die von Adolf Hitler erlassene Straffreiheitsverordnung vom 21. März 1933 verweigert. Nachdem das Oberlandesgericht Freiburg der Beschwerde der Staatsanwaltschaft stattgegeben hatte, erging am 29. November 1946 ein Urteil des Landgerichts Offenburg, das auf Verfahrenseinstellung lautete. Das Gericht stützte seine Entscheidung erneut auf die Straffreiheitsverordnung, die dem Gericht zufolge auch nach 1945 rechtskräftig war. Das Urteil löste im In- und Ausland Proteste aus. Daraufhin schalteten sich die Organe der französischen Besatzungszone ein. Der verantwortliche Landgerichtsdirektor, Rudolf Göring, wurde abberufen und später in den vorzeitigen Ruhestand versetzt. Der Gerichtshof der französischen Besatzungszone zog das Verfahren an sich, was nach Besatzungsrecht (Art. VII Ziff. 12 d. MilRegG Nr. 2 vom 18. September 1944) möglich war, und erklärte in einem Grundsatzurteil die Straffreiheitsverordnung von 1933 für nicht rechtsgültig. Das Verfahren wurde zur neuerlichen Verhandlung an das Landgericht in Konstanz verwiesen. Im Februar 1947 wurde Heinrich Tillessen wegen Mordes zu 15 Jahren Freiheitsentzug verurteilt (siehe Cord Gebhardt, *Der Fall des Erzberger-Mörders Heinrich Tillessen,* Tübingen 1995).

47.08.
– *Lake Success:* Dorf im Bundesstaat New York, USA. Zwischen 1946 und 1951 temporärer Hauptsitz der Vereinten Nationen bis zur Fertigstellung des UN-Hauptquartiers in New York.

49.01.
– *Stufenstrafvollzug:* Insassen von Strafvollzugsanstalten werden nach diesem Modell in verschiedene Stufen eingruppiert, die sie durchlaufen, ehe sie entlassen werden. Mit fortschreitender Stufe nehmen Vergünstigungen und Freiheiten zu, um den Übergang in die Freiheit zu erleichtern. In Deutschland während der Weimarer Republik von einigen Ländern eingeführt, bestimmte der Stufenstrafvollzug die Reformdiskussion der Nachkriegszeit und stellte etwa in Hessen die Grundlage für Mitbestimmungsmodelle dar. In den 1960er Jahren wurde er durch ein stärker individualisiertes Konzept abgelöst.
– *Das schwedische Gesetz des Jahres 1945:* Lagen om verkstellighät av frihetsstraff (Gesetz zur Vollstreckung von Freiheitsstrafen), in Kraft getreten am 10. Januar 1946.

50.02.
– *den im Zusammenhang mit unseren politischen Schwurgerichtsprozessen […] ins Feld geführten Satz »nulla poena sine lege«:* Der rechtsstaatliche Grundsatz, dass keine Strafe erfolgen darf, wenn die Tat nicht zum Zeitpunkt ihrer Begehung gesetzlich unter Strafe stand, wurde in den Jahren 1946 bis 1948 hinsichtlich seiner Bedeutung für die Bestrafung von NS-Verbrechen kontrovers diskutiert. Gegner einer Ahndung führten ihn an, um ihre Position zu stützen.
– *Adhäsionsprozesses:* Das Adhäsionsverfahren ermöglicht es Verletzten einer Straftat oder ihren Erben, im Rahmen des Strafverfahrens auch zivilrechtliche Ansprüche gegen den Beschuldigten geltend zu machen (§§ 403 ff. StPO).

51.02.
– *Bader und in seinem Kielwasser Peter Lahnstein meinen:* Gemeint ist die Rezension des Juristen und Rechtshistorikers *Karl S. Bader zu *Mostars Buch *Im Namen des Gesetzes* (1950), erschienen in: JZ 1951, S. 533. *Peter Lahnstein bezog sich in seinem Kommentar auf diese Besprechung.

52.01.
– *realkonkurrierenden Handlung:* Eine solche liegt vor, wenn ein Angeklagter durch mehrere Handlungen mehrere Strafgesetze verletzt hat. Diese Taten können gemeinsam abgeurteilt werden.

– *clausula rebus sic stantibus:* Aus dem römischen Recht stammender Grundsatz, der besagt, dass eine Regelung nur dann fortgilt, wenn wesentliche Umstände gleich bleiben. Hier wird er auf das strafrechtliche Urteil bezogen, dessen Rechtskraft durchbrochen werden könne, wenn sich wesentliche Umstände änderten.
– *akkusatorischen Prozesses:* In einem dem Akkusationsprinzip folgenden Strafverfahren stehen sich Anklagebehörde (Staatsanwaltschaft) und Angeklagter in öffentlicher Verhandlung gegenüber. Während das Inquisitionsprinzip, bei dem Anklage und Entscheidung in einer Hand liegen, auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit gerichtet ist, zielt das Akkusationsprinzip auf die Feststellung einer prozessualen Wahrheit. Konsequent bedeutet dies, dass eine Entscheidung in Rechtskraft erwachsen kann, auch wenn später neue Tatsachen bekannt werden. Tatsächlich ist dieses Prinzip jedoch in den meisten Rechtsordnungen durch die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens durchbrochen.
– *RGSt 74, 388:* Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt) 74, S. 387 ff., Urteil vom 28. November 1940 (Az. 2 D 462/40).
– *§ 10 II StrVollstrO:* Veröffentlicht in: Deutsche Justiz 1935, Nr. 50, S. 1800 f. Die Vorschrift regelte, dass, wenn ein Angeklagter, der wegen mehrerer Taten zu einer Gesamtstrafe verurteilt wurde, die Verurteilung wegen einzelner Straftaten anfocht, eine Vollstreckung des Urteils im Übrigen dennoch möglich war.
– *Einsatzstrafe:* Bei Verurteilung wegen mehrerer Taten wird eine Gesamtstrafe gebildet. Hierbei wird die höchste Einzelstrafe (Einsatzstrafe) angemessen erhöht.
– *§§ 336, 344 StGB:* Rechtsbeugung und Verfolgung Unschuldiger.

52.02.
– *Sherman-Gesetz:* Siehe Kommentierung zu 23.02.

52.03.
– *Präzedenzfall unserer deutschen Rechtsgeschichte:* Der Journalist Erwin Rothardt veröffentlichte am 23. Februar 1924 in der *Mitteldeutschen Presse* einen Brief des NSDAP-Politikers Emil Gansser, worin dieser den Reichspräsidenten Friedrich Ebert des Landesverrates bezichtigte und seinen Rücktritt forderte. Gansser warf Ebert vor, sich im Jahr 1918 an einem Munitionsarbeiterstreik beteiligt zu haben. Ebert hielt dem entgegen, dass er der Streikleitung nur beigetreten sei, um den Streik möglichst schnell zu beenden. Da sich Gansser im Ausland befand, stellte Ebert Strafantrag gegen Rothardt. Das Magdeburger Landgericht verurteilte Rothardt wegen öffentlicher Beleidigung zu einer Gefängnisstrafe von drei Monaten, lehnte jedoch eine Verurteilung wegen übler Nachrede ab, da der Beweis erbracht worden sei, dass Ebert durch seine Beteiligung am Streik objektiv und subjektiv den Tatbestand des Landesverrats erfüllt habe. Das Ergebnis war ein großer Propagandaerfolg für die Republikgegner.
– *der Fall Oster:* Hans Oster, von 1941 bis 1944 Leiter der Zentralabteilung Abwehr im Reichswehrministerium, schloss sich 1938 dem militärischen Widerstand gegen

Hitler an. Er verriet 1939 dem holländischen Militärattaché Bert Sas den geplanten Überfall auf die Niederlande und Belgien, um so den aus seiner Sicht völkerrechtswidrigen Angriff auf die neutralen Staaten zu verhindern oder zumindest zu erschweren. Oster wurde in der Folge des 20. Juli 1944 verhaftet und am 9. April 1945 im KZ Flossenbürg standgerichtlich verurteilt und hingerichtet.
– *Notverordnung vom 28.2.1933:* Gemeint ist die »Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat« vom 28. Februar 1933, die sogenannte »Reichstagsbrandverordnung« (RGBl. I, S. 83).

53.01.
– *Notverordnung vom 28.2.1933:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung seines 1. Strafsenats:* Gemeint ist die Entscheidung des BGH im Fall der Deportation württembergischer Juden (BGH, Urteil vom 29. Januar 1952, JZ 1952, S. 376, Az. 1 StR 563/51).
– *Kernbereich des Rechts:* Dieser Begriff wurde in der zeitgenössischen Literatur häufiger verwendet, gilt heute aber nicht als einschlägiger juristischer Begriff. Der Begriff Kernbereich (oder Kernbereichstheorie) bezieht sich hierbei auf eine Entscheidung des BGH, der in Bezug auf nationalsozialistische Gewalttaten zu dem Schluss gekommen war, dass Anordnungen, »die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben, den Gedanken der Gleichheit bewußt verleugnen und allen Kulturvölkern gemeinsame Rechtsüberzeugungen […] mißachten«, kein materielles Recht schaffen konnten, die entsprechenden Handlungen somit als Unrecht zu qualifizieren waren (BGH, Urteil vom 29. Januar 1952, JZ 1952, S. 376, Az. 1 StR 563/51). Fast wortgleich hatte der Rechtsphilosoph *Gustav Radbruch diese Formel in seinem 1946 in der *Süddeutschen Juristenzeitung* erschienenen Aufsatz »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« entwickelt (Nachdruck in: Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe,* Bd. 3, Heidelberg 1990, S. 83–93).
– *Tillessen-Prozeß:* Siehe Kommentierung zu 47.01.
– *hat das Oberlandesgericht Tübingen dem Ermächtigungsgesetz die Rechtsgültigkeit aberkannt:* Urteil vom 17. April 1947, DRZ 1948, S. 141 (Az. Ss 9/47). Das OLG Tübingen erklärte das Ermächtigungsgesetz für verfassungswidrig und folgerte hieraus, dass alle nationalsozialistischen Gesetze formal nichtig gewesen seien. Im nächsten Schritt stellte es jedoch fest, dass sie als Gewohnheitsrecht Geltung erlangt hätten.
– *Der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Frage für akademisch erklärt:* Gemeint ist das Urteil vom 10. Juli 1952, NJW 1952, S. 1139 (Az. III ZR 162/51). In diesem Urteil, in welchem die Rechtsgültigkeit des am 30. Juni 1933 von der Reichsregierung erlassenen Beamtenrechtsänderungsgesetzes zu klären war, setzte sich der 3. Zivilsenat auch mit der Frage der Rechtsgültigkeit des Ermächtigungsgesetzes (»Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich« vom 24. März 1933) auseinander. Auch wenn er zunächst feststellte, dass die Frage offenbleiben könne, argumentierte er, dass jeder Staat das Recht habe, die Regeln, wie Gesetze formal wirksam zustande kämen,

eigenständig festzulegen. Die aufgrund des Ermächtigungsgesetzes von der Reichsregierung beschlossenen Gesetze seien daher formal rechtsgültig.
– *Unser Strafrecht, so hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes ausgesprochen:* BGH, Urteil vom 22. April 1955 (Az. 1 StR 653/54).

53.02.
– *Klageerzwingungsverfahren/Klageerzwingungsrecht des Verletzten:* Nach § 172 StPO haben Anzeigeerstatter, die zugleich Verletzte einer Straftat sind, die Möglichkeit, mit dem Klageerzwingungsverfahren gegen eine Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft vorzugehen.
– *Adhäsionsverfahren/Adhäsionsprozeß:* Siehe Kommentierung zu 50.02.
– *Nebenklage:* Bei bestimmten Delikten gewähren die §§ 395 ff. StPO den durch die Straftat verletzten Personen die Möglichkeit, mit eigenen Rechten ausgestattet am Strafprozess teilzunehmen. Der Status als Nebenkläger ermöglicht es insbesondere, Fragen und Anträge in der Hauptverhandlung zu stellen und gegebenenfalls Rechtsmittel einzulegen.
– *Privatklage:* Während grundsätzlich im Strafprozess die Regel gilt, dass die Anklage durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, gewähren die §§ 374 ff. StPO für bestimmte Delikte die Möglichkeit, dass die durch die Straftat verletzte Person selbst Klage erhebt.
– *OLG Neustadt in dem unten S. 311 abgedruckten Urteil:* Urteil vom 15. Oktober 1952, JZ 1953, S. 311 (Az. Ss 164/52).
– *Entwurf eines EG zu einem Allg. Dt. StGB:* Nachdruck in: Werner Schubert (Hrsg.), *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts,* Abt. I, Bd. 5, Berlin 1999, S. 603 ff.
– *Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24.11.1933:* RGBl. I, S. 1008.
– *DVO zur StrafrechtsangleichungsVO:* Verordnung zur Durchführung der Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue vom 29. Mai 1943 (RGBl. I, S. 341). Die Strafrechtsangleichungsverordnung, auf die sich diese Durchführungsverordnung bezog, stammte vom selben Tag (RGBl. I, S. 339).
– *Der BT kehrte zu dem Rechtszustand von 1933–1943 zurück:* Siehe Art. 3 Abs. 1 Nr. 20 ff. des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, Gesetz vom 12. September 1950, BGBl. I, S. 455 ff., hier S. 481.

54.01.
– *Hitlerfilm:* Gemeint ist der Dokumentarfilm Bis fünf nach zwölf – Adolf Hitler und das 3. Reich des Filmproduzenten Wolf C. Hartwig, dessen Ausstrahlung trotz Zulassung durch die Freiwillige Selbstkontrolle (FSK) von der Bundesregierung verhindert wurde. Dies geschah auf ausdrücklichen Wunsch Adenauers, der sich den Film am 14. November 1953 hatte vorführen lassen (vgl. Stephan Buchloh, *»Pervers,*

jugendgefährdend, staatsfeindlich«. Zensur in der Ära Adenauer als Spiegel des gesellschaftlichen Klimas, Frankfurt am Main, New York 2002).

54.04.

– *Großen Strafrechtskommission:* Die Große Strafrechtskommission wurde am 6. April 1954 durch Bundesjustizminister *Fritz Neumayer (FDP) eingesetzt. Sie sollte eine umfassende Neukonzeption des seit 1871 geltenden Strafgesetzbuches erarbeiten. Bereits im späten Kaiserreich und in der Weimarer Republik waren zahlreiche Anläufe zu einer solchen Strafrechtsreform unternommen worden, die jedoch alle gescheitert waren. An den Beratungen der Großen Strafrechtskommission waren Vertreter aus Wissenschaft, Rechtspraxis und Bundesjustizministerium beteiligt. Sie legte 1959 einen Entwurf vor, der zur Grundlage für die in den Bundestag eingebrachten Entwürfe E 1960 (BT-Drs. 3/2150) und E 1962 (BT-Drs. 4/650) wurde. Die parlamentarische Diskussion zog sich über mehrere Legislaturperioden, die angestrebte Gesamtreform »aus einem Guss« kam schließlich nicht zustande. Stattdessen wurde das Strafgesetzbuch ab 1969 in mehreren Etappen reformiert. Die Arbeit der Großen Strafrechtskommission von 1954 bis 1959 ist dokumentiert in: *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission,* 14 Bde., Bonn 1958–1959.

54.06.

– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Ideal- und Realkonkurrenz:* Idealkonkurrenz oder Tateinheit liegt vor, wenn eine Handlung mehrere unterschiedliche Gesetze oder mehrmals dasselbe Gesetz verletzt. In diesem Fall richtet sich die Strafe gemäß § 73 StGB a.F. nach der höchsten Einzelstrafe (Absorptionsprinzip). Wann eine einheitliche Handlung anzunehmen ist, wird in diesem Artikel diskutiert. Realkonkurrenz oder Tatmehrheit besteht, wenn eine Mehrzahl von strafrechtlich zu bewertenden Handlungen vorliegt. In diesem Fall wird gemäß § 74 StGB a.F. eine Gesamtstrafe gebildet, indem die schwerste Einzelstrafe erhöht wird (Asperationsprinzip).
– *Privatklageverfahren:* Siehe Kommentierung zu 53.02.
– *Adhäsionsverfahren:* Siehe Kommentierung zu 50.02.
– *Zweispurigkeit:* Gemeint ist die Möglichkeit des Strafgerichts, neben den herkömmlichen Strafen sogenannte »Maßregeln der Besserung und Sicherung« zu verhängen. Hierzu gehörten in den 1950er Jahren die Unterbringung in Heil- oder Pflegeanstalten, in Trinkerheilanstalten oder Entziehungsanstalten und in einem Arbeitshaus, die Sicherungsverwahrung, die Untersagung der Berufsausübung und ab 1953 die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 42 a StGB a.F.). Die Zweispurigkeit war bereits in den Strafrechtsreformdebatten der Weimarer Zeit diskutiert worden; eingeführt wurde sie durch das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 (RGBl. I, S. 995).

54.07.

– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Zweispurigkeit:* Siehe Kommentierung zu 54.06.
– *Der BGH hat neulich in einem bombastischen Urteil:* Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 6, S. 46 ff., Urteil vom 17. Februar 1954 (Az. GSSt 3/53).
– *Sozialen Verteidigung:* Unter dem Stichwort der »social defence« wurde seit dem späten 19. Jahrhundert diskutiert, wie eine kriminalpolitische Praxis auszusehen habe, die nicht auf dem Gedanken der Vergeltung von Schuld aufbaut, sondern auf dem Gedanken, die Gesellschaft vor Straftaten zu schützen. Die Ursprünge liegen insbesondere in der italienischen positivistischen Schule, der Zugriff war zunächst stark biologisch-medizinisch und psychiatrisch. Soziologische und sozialpädagogische Ansätze setzten sich erst ab den 1920er Jahren durch, zunächst vor allem in den USA. Die Vereinten Nationen erklärten »social defence« 1950 zur Leitlinie ihrer Kriminalpolitik. Bauer erläutert die Geschichte und das Konzept der sozialen Verteidigung ausführlich in 54.06. in diesem Band, wobei er insbesondere auch auf die schwedische Linie eingeht.
– *Ideal- und Realkonkurrenz:* Siehe Kommentierung zu 54.06.
– *»Der Mensch ist, weil er auf freie sittliche Selbstbestimmung angelegt ist«:* BGHSt 2, S. 194 ff., Beschluss vom 18. März 1952 (Az. GSSt 2/51).

55.01.

– *Als die Engländer kürzlich Orwells »1984«:* Gemeint ist die erste Verfilmung des Romans *1984* von George Orwell unter der Regie von Rudolph Cartier, die im Dezember 1954 im BBC-Fernsehen gezeigt wurde. Der Film wurde wegen einiger zum Teil sehr drastischer Szenen äußerst kontrovers diskutiert und beschäftigte kurzzeitig sogar das englische Parlament.

55.02.

– *»Grüne Front«:* Die Interessenvertretung des Deutschen Bauernverbandes wurde damals in den Medien oft als »Grüne Front« bezeichnet.

55.04.

– *das neuliche Urteil über den Lügendetektor:* BGHSt 5, S. 332 ff., Urteil vom 16. Februar 1954 (Az. 1 StR 578/53).
– *Einrichtung der Bewährungshilfe:* Die Bewährungshilfe wurde im Rahmen des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 eingeführt (BGBl. I, S. 735).

56.01.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Der Bundesgerichtshof hat in seiner bedeutendsten strafrechtlichen Entscheidung:* BGHSt 2, S. 194 ff., Beschluss vom 18. März 1952 (Az. GSSt 2/51).

57.02.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Stufenstrafvollzug:* Siehe Kommentierung zu 49.01.

57.03.
– *Stufenstrafvollzug:* Siehe Kommentierung zu 49.01.
– *Blauen Kreuzes:* 1877 in Genf gegründete Organisation zur Selbsthilfe bei Suchtkrankheiten.
– *Herstedvester:* Strafanstalt in Dänemark, die 1935 speziell für psychisch und geistig kranke Straffällige errichtet wurde. Der ab 1942 unter der Leitung von Georg K. Stürup entwickelte therapeutische Ansatz war seiner Zeit weit voraus (siehe Georg K. Stürup, *Treating the »Untreatable«. Chronic Criminals at Herstedvester,* Baltimore 1968).

58.02.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Kernbereich des Rechts:* Siehe Kommentierung zu 53.01.

59.02.
– *Große Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.

59.04.
– *Social Defence:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

59.05.
– *Große Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Bei der zweiten Lesung im März 1959:* Die zweite Lesung umfasste drei Arbeitstagungen mit 29 Sitzungstagen und fand zwischen März und Juni 1959 statt. Hier verweist Bauer auf die Diskussion über das Schuldprinzip, die in diesem Rahmen geführt wurde: *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission,* Bd. 12, 116. Sitzung am 10. März 1959. Siehe allgemein zur Großen Strafrechtskommission die Kommentierung zu 54.04.
– *zweispurig:* Siehe Kommentierung zu 54.06.

– *sozialen Verteidigung:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

59.06.

– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.

59.07.

– *Kinsey-Reports:* Erste großangelegte empirische Studie zum Sexualverhalten, durchgeführt unter der Leitung von Alfred C. Kinsey (1894–1956) am Institute for Sex Research, University of Indiana. Der Kinsey-Report erschien 1948 und 1953 in zwei Teilbänden. Zwischen 1938 und 1947 waren dafür insgesamt rund 12.000 Personen zu ihrem Sexualverhalten befragt worden. Der Bericht zeigte u. a. die weite Verbreitung gesellschaftlich tabuisierter Sexualpraktiken und gilt daher als Meilenstein auf dem Weg zur Liberalisierung des Verständnisses von Sexualität.
– *Wallerstein und Wyle:* eine der frühen Schlüsselstudien der empirischen Dunkelzifferforschung von James S. Wallerstein und Clement J. Wyle, erschienen in der Zeitschrift *Federal Probation,* H. 25, März/April 1947, unter dem Titel »Our Law-Abiding Law-Breakers«. Die Ergebnisse der Studie basierten auf einer Umfrage mittels Fragebogen.

59.08.

– *Entwurf auf der Grundlage der ersten Lesung (E 1959 I):* Der Entwurf erster Lesung wurde in Etappen zwischen 1954 und 1958 beraten. Er ist veröffentlicht in den *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission,* Bd. 12, Anhang B. Siehe allgemein zur Großen Strafrechtskommission Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurf in erweitertem Umfang:* Siehe zum Entwurf erster Lesung oben.
– *Letztlich hat die Strafrechtskommission in zweiter Lesung:* Die Diskussionen über das Schuldprinzip fanden in der 116. und 121. Sitzung statt (siehe *Niederschriften,* Bd. 12, S. 43 ff., 238 ff. sowie Anhang A, Nr. 21). Siehe allgemein zur Großen Strafrechtskommission Kommentierung zu 54.04.

59.09.

– *Ein 17jähriger Schreinerlehrling:* Es handelt sich um einen Fall, den Bauer in vielen Texten anführt. *Hermann Stutte hatte den Fall in einem Vortrag auf der Jahreshauptversammlung des Flieder-Vereins Rockenberg, einem Hilfsverein für junge Straffällige, am 21. März 1958 in Bad Nauheim referiert. Der Text erschien in der Zeitschrift *Recht der Jugend,* Jg. 7 (1959), H. 3, S. 37–43, unter dem Titel »Indikationen und Möglichkeiten der heilerzieherischen Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher«.

59.10.

– *Untersuchung des Jenaer Professors Hans Mieskes:* Von Bauer rezensiert in dem Text »Beginn einer Analyse« (58.01.).

59.11.

– *Großen Strafrechtskommission/Große Strafrechtsreform:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Ein junger Schreiner:* Siehe zu dem Fall Kommentierung zu 59.09.

59.13.

– *Gesellschaftsschutzes (défense sociale):* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *Entwurf eines neuen deutschen Strafrechts:* Die Große Strafrechtskommission hatte am 24. Oktober 1958, also knapp zwei Wochen vor Bauers Vortrag, die erste Lesung ihres Entwurfes abgeschlossen. Nach Abschluss der zweiten Lesung im Juni 1959 war dieser Entwurf Grundlage für eine Vorlage, die 1960 in den Bundestag eingebracht wurde (E 1960, BT-Drs. 3/2150), ohne allerdings vor Ende der Legislaturperiode verabschiedet werden zu können. Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *bekannten Urteil des Bundesgerichtshofs zum Verbotsirrtum:* BGHSt 2, S. 194 ff., Urteil vom 18. März 1952 (Az. GSSt 2/51). Das Gericht entwickelte hier die Lehre, dass ein Täter, der ohne Unrechtsbewusstsein handelt, schuldlos ist, wenn der Irrtum unvermeidbar war. War der Irrtum vermeidbar, war also das Unrechtmäßige der Tat »bei gehöriger Gewissensanspannung erkennbar«, ist eine Milderung der Strafe möglich. Es handelt sich um eine Leitentscheidung, deren Konzeption sich in der Großen Strafrechtskommission durchsetzte und die 1969 in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde. Sie basiert maßgeblich auf der Lehre des Strafrechtswissenschaftlers *Hans Welzel (1904–1977), der als einer der wichtigsten Theoretiker des Schuldstrafrechts in der Nachkriegszeit angesehen werden kann. Seine Schuldkonzeption war eng verbunden mit seiner Überzeugung, dass das Gewissen überindividuell sei. Die »Gewissensanspannung«, die vom Täter verlangt wurde, zielte auf ein Erkennen metaphysischer Werte (siehe Hans Welzel, *Vom irrenden Gewissen. Eine rechtsphilosophische Studie,* Tübingen 1949).
– *Von Friedeburg hat:* Im Herbst 1949 befragte das Institut für Demoskopie Allensbach 1.000 Personen zu ihrem Sexual- und Liebesleben. Die Studie war von der Illustrierten *Wochenend* in Auftrag gegeben worden, die in ihren Ausgaben zwischen November 1949 und Februar 1950 Auszüge veröffentlichte. Sie knüpfte an die kurz zuvor in den USA veröffentlichten Studien Kinseys (siehe Kommentierung zu 59.07.) zum Sexualverhalten an, setzte den Akzent jedoch konventioneller auf den Zusammenhang von Sexualität mit Liebe und Ehe. Die Studie wurde 1953 von dem Sozialwissenschaftler und späteren Direktor des Instituts für Sozialforschung Ludwig von Friedeburg veröffentlicht (siehe Sybille Steinbacher, *Wie der Sex nach Deutschland*

kam. Der Kampf um Sittlichkeit und Anstand in der frühen Bundesrepublik, München 2011, S. 156 ff.).
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.

60.01.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *vorliegenden Entwürfen:* Zu diesem Zeitpunkt lagen die Ergebnisse erster und zweiter Lesung der Großen Strafrechtskommission vor. Es handelte sich um die Entwürfe E 1959 I und E 1959 II. Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Der Fall ist von Professor Stutte:* Siehe zu dem Fall Kommentierung zu 59.09.

60.02.
– *Kinsey-Reports:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Wallerstein und Wyle:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

60.03.
– *Kelsen, »Vergeltung und Kausalität«:* im US-amerikanischen Exil verfasste Studie, 1941 in Den Haag erschienen, eine englische Ausgabe folgte 1943. In der BRD wurde sie in der Nachkriegszeit kaum rezipiert.
– *Internationale Juristen-Kongreß in seiner Erklärung von Delhi:* der International Congress of Jurists, der vom 5. bis 10. Januar 1959 unter dem Titel »The Rule of Law in a Free Society« in Neu-Delhi stattfand.
– *Beurteilung des Verbotsirrtums:* Siehe Kommentierung zu 59.13.

60.06.
– *Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.

60.08.
– *Drama von dem Franzosen Ionesco »Die Nashörner«:* Drama von Eugène Ionescu, Originaltitel »Le rhinocéros. Pièce en 3 actes et 4 tableaux«. Die Uraufführung fand 1959 in Düsseldorf statt, ehe es 1960 in Paris aufgeführt wurde.

61.01.
– *Vorbereitung von Prozessen um Majdanek und Lublin:* Ab 1960 ermittelte die Zentrale Stelle in Ludwigsburg wegen der Ermordung von über 42.000 jüdischen Häftlingen des KZ Majdanek und der Zwangsarbeiterlager Trawniki und Poniatowa im Rahmen der »Aktion Erntefest« am 3. und 4. November 1943. Die Ermittlungen wurden

von verschiedenen Staatsanwaltschaften übernommen und schließlich in den meisten Fällen eingestellt. Es kam jedoch 1973 zu einem Urteil des Landgerichts Wiesbaden gegen den Leiter der Außenstelle des Kommandeurs der Sicherheitspolizei in Zamość, Gotthard Schubert. Er wurde zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Vgl. Jochen Böhler, »Totentanz. Die Ermittlungen zur ›Aktion Erntefest‹«, in: Klaus-Michael Mallmann, Andrej Angrick (Hrsg.), *Die Gestapo nach 1945. Karrieren, Konflikte, Konstruktionen,* Darmstadt 2009, S. 235 ff.
– *zwei Euthanasie-Prozesse:* Bauers Behörde ermittelte seit etwa 1958 umfangreich, um die Anstaltsmorde vor Gericht zu bringen. 1960 wurde Frankfurt am Main die Zuständigkeit zugewiesen. Der Ermittlungskomplex ist unübersichtlich und mündete in mehreren Prozessen. Der erste Prozess wurde 1964 vor dem Schwurgericht Limburg eröffnet (siehe Kommentierung zu 63.12.), drei weitere Prozesse wurden 1966, 1967 und 1968 am Landgericht Frankfurt am Main eröffnet. Zu diesen Verfahren gegen Ärzte, Funktionäre und unmittelbar Beteiligte der »Aktion T4« kam ab 1963 ein weiteres hinzu, dass sich gegen die involvierten Justizspitzen richten sollte. Es kam insgesamt nur zu wenigen Verurteilungen, viele Verfahren wurden wegen attestierter Verhandlungsunfähigkeit der Angeklagten eingestellt, in zwei Fällen entzogen sich die Angeklagten durch Selbstmord (siehe Irmtrud Wojak, *Fritz Bauer 1903–1968. Eine Biographie,* München 2009). Das Verfahren gegen die Justizspitzen wurde nach Bauers Tod durch das Landgericht Limburg außer Verfolgung gesetzt; siehe Hanno Loewy, Bettina Winter (Hrsg.), *NS-»Euthanasie« vor Gericht. Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung,* Frankfurt am Main, New York 1996.

61.03.

– *Überleitungsvertrages:* Der Überleitungsvertrag (»Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen«) wurde am 26. Mai 1952 zwischen der BRD, den USA, Großbritannien und Frankreich geschlossen. Er diente der Ausführung des Deutschlandvertrags und regelte Fortbestand und Aufhebung des Besatzungsrechts. Mit Inkrafttreten des Zwei-plus-vier-Vertrags im Jahr 1991 verlor er in weiten Teilen seine Geltung.
– *Gesetz zu Artikel 131:* Gemeint ist hier das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen vom 11. Mai 1951 (BGBl. I, S. 307), auch 131er-Gesetz genannt. Das Gesetz regelte die Wiedereingliederung von Beamten, die nach 1945 ihre Stellung verloren hatten oder nicht mehr ihrer früheren Position entsprechend eingesetzt worden waren.

61.04.

– *Mein Kampf:* Orig. Den Blodiga tiden, Dokumentarfilm des deutsch-schwedischen Regisseurs Erwin Leiser aus dem Jahr 1960, der unter Verwendung filmischen Archivmaterials den Aufstieg Hitlers und des Nationalsozialismus in Deutschland zeigt.

– *Nacht und Nebel:* Orig. Nuit et brouillard, Film des französischen Regisseurs Alain Resnais aus dem Jahr 1956, einer der ersten Dokumentarfilme nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs über die nationalsozialistischen Vernichtungslager.
– *Fall Krumey:* Auf *Hermann Krumey wurde die Frankfurter Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit den Ermittlungen im Fall Eichmann aufmerksam. Krumey wurde 1957 wegen seiner Mitwirkung an der Deportation von 430.000 ungarischen Juden verhaftet. Im Februar 1965 verurteilte ihn das Frankfurter Schwurgericht wegen Beihilfe zum Mord zu fünf Jahren Zuchthausstrafe, die jedoch durch die Untersuchungshaft abgegolten war. Staatsanwaltschaft und Nebenklage gingen in Revision. Am 22. März 1967 hob der BGH das Urteil von 1965 auf und verwies das Verfahren zurück an das Frankfurter Landgericht, das Krumey am 29. August 1969 zu lebenslanger Haft verurteilte. *Otto Hunsche wurde im selben Prozess zu 12 Jahren Haft verurteilt.

61.07.

– *»Hundhammer-Erlaß«:* Mit dieser Verordnung hob das Bayerische Kultusministerium das Verbot der körperlichen Züchtigung von Schülern, das im Juni 1946 erlassen worden war, wieder auf und erlaubte sie nun begrenzt auf den Zweck der Aufrechterhaltung der Schuldisziplin in den Fällen, in denen andere Erziehungsmittel versagten.

61.10.

– *Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Rohrbachprozeß:* Mordprozess im Jahr 1958 gegen Maria Rohrbach, der maßgeblich auf der Grundlage von Sachverständigengutachten geführt wurde. Im Wiederaufnahmeverfahren von 1961 wurden massive Fehler der Gutachter festgestellt, Maria Rohrbach wurde wegen Mangels an Beweisen freigesprochen. Das Verfahren sorgte für mediales Aufsehen und löste eine kritische Diskussion über die Rolle von Gutachtern im Strafprozess aus.
– *Deutsche Juristentag 1960:* Er fand vom 14. bis 17. September 1960 in München statt. Das Thema der strafrechtlichen Abteilung unter Vorsitz von *Richard Lange (Köln) lautete: »Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform«. Gutachter waren Reinhart Maurach (München) und Dietrich Lang-Hinrichsen (Karlsruhe/Köln), Referenten Horst Schröder (Tübingen) und *Erwin R. Frey (Zürich); siehe *Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages,* Bd. I, 3. Teil, A und B; Bd. II, E.
– *Das eine Gutachten befaßte sich:* Gemeint ist das Gutachten des BGH-Richters Dietrich Lang-Hinrichsen (siehe *Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages,* Bd. I, 3. Teil, B).
– *Auch das zweite Gutachten:* das Gutachten des Münchner Strafrechtsprofessors Reinhart Maurach (siehe *Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages,* Bd. I, 3. Teil, A).

61.11.
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

61.12.
– *Entwurf einer Strafprozeßnovelle:* Sogenannte »kleine Strafprozessreform«, die seit 1959 vorbereitet und 1964 verabschiedet wurde. Bauer bezieht sich hier auf den ersten Regierungsentwurf, der im August 1960 in den Bundestag eingebracht und am 21. Oktober 1960 in erster Lesung beraten wurde (BT-Drs. 3/2037).
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches:* Gemeint ist E 1960 (BT-Drs. 3/2150). Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *§ 26 und die Totalaussetzung nach § 23:* Die Paragraphenzahlen beziehen sich auf das Strafgesetzbuch in der damals gültigen Fassung.
– *Deutsche Juristentag in München:* Siehe Kommentierung zu 61.10.
– *Entwurf des Bundesjustizministeriums:* Kabinettsvorlage aus dem Frühjahr 1960, die vom Bundesjustizministerium auf der Grundlage des E 1959 II erstellt wurde. Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Einer dieser Gesetzentwürfe befaßte sich mit der Frage des zweigeteilten Prozesses:* Gemeint ist der Model Youth Correction Authority Act des American Law Institute von 1940. Die hier vorgesehene konsequente Zweiteilung des Strafverfahrens wurde im 1962 durch das American Law Institute veröffentlichten Model Penal Code (siehe Kommentierung zu 63.04.) deutlich zurückgenommen.
– *Adult Authority:* Die Youth Authority und die Adult Authority waren in der ersten Hälfte der 1940er Jahre in Kalifornien gegründete Institutionen, die für eine auf Resozialisierung und Rückfallprävention ausgerichtete Behandlung von Straftätern zuständig waren.
– *Als ich dort war, war es ein Polizeipräsident:* Bauer hielt sich vom 1. März bis 30. April 1955 in den USA auf; siehe Matthias Meusch, *Von der Diktatur zur Demokratie. Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen in Hessen (1956–1968),* Wiesbaden 2001, S. 19 f.
– *Youth Authority:* Siehe oben unter »Adult Authority«.
– *Ideal- und Realkonkurrenz:* Siehe Kommentierung zu 54.06.
– *freiwillige Kastration eines Kriminellen:* Das Gesetz Nr. 130 vom 1. Juni 1929 schuf in Dänemark die Möglichkeit der freiwilligen Kastration für geistig kranke Personen. Die freiwillige Kastration wurde als Mittel der Fürsorge und der Heilung gesehen, das es den Betroffenen ermöglichen sollte, außerhalb von Anstalten zu leben. Norwegen folgte dem dänischen Vorbild mit dem Sterilisationsgesetz (steriliseringsloven) vom 1. Juni 1934.

61.15.
– *Drama von Ionesco »Die Nashörner«:* Siehe Kommentierung zu 60.08.

62.01.
– *»Vollmacht des Gewissens«:* Der 1956 von der Europäischen Publikation e.V. München herausgegebene Band *Die Vollmacht des Gewissens* ist eines der frühesten Zeugnisse der Auseinandersetzung mit dem Widerstand des 20. Juli in Westdeutschland. Der Band versammelt Stellungnahmen von Politikern, Theologen, Juristen und Historikern zum Widerstandsrecht und speziell zur Widerstandsgruppe des 20. Juli. Unter dem Titel »Die Militäropposition gegen Hitler und das Widerstandsrecht« enthält er auch ein Gutachten *Hermann Weinkauffs zum Widerstandsrecht. Bauer sah in diesem Gutachten die Vorlage für das Urteil des BGH im Fall des »Bremer Drehers« (siehe die Kommentierung zu 62.15.).

62.02.
– *folgende Geschichte:* Die Geschichte des »Negerkindes«, das sich weißwaschen wollte, zitiert Bauer bei zahlreichen Gelegenheiten. Er hatte die Geschichte des Heimkindes einem Artikel der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* entnommen (siehe »Wasch mich weiß. Ein Mischlingskind im Waisenhaus«, in: *FAZ,* 17. Dezember 1960, S. 6).
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

62.03.
– *Entwurf zur Strafrechtsreform:* Gemeint ist E 1962 (BT-Drs. 4/650), der im Juli 1962 in erster Lesung im Bundestag debattiert und sodann an den Rechtsausschuss übergeben wurde. Die Regelungen zu ärztlichen Eingriffen und Heilbehandlungen finden sich in den §§ 157 ff. Siehe auch die Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurf der Bundesregierung:* Siehe oben unter »Entwurf zur Strafrechtsreform«.
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

62.04.
– *Deutschen Richtergesetzes:* Deutsches Richtergesetz vom 8. September 1961 (BGBl. I, S. 1665). Es trat zum 1. Juli 1962 in Kraft.
– *Im Richtergesetz ist nicht:* § 116 des Deutschen Richtergesetzes benennt weder die Beteiligung an Todesurteilen noch an Unrechtsurteilen als Voraussetzung. Dass an Todesurteile gedacht war, geht aus den Gesetzesmaterialien hervor (Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 3/2785).
– *131er-Gesetz:* Siehe Kommentierung zu 61.03.
– *Ein Staatsanwalt, der nicht freiwillig ging:* Gemeint ist wohl der Fall eines Oberstaatsanwalts bei der Frankfurter Generalstaatsanwaltschaft, dem vorgeworfen wur-

de, sich als Wehrmachtrichter unter Verweis auf seinen Parteieid geweigert zu haben, einen Wehrmachtsangehörigen, der 75 Juden ermordet hatte, zu verurteilen. Er wurde im Mai 1959 in den Wartestand versetzt. Nach den genauen Recherchen Matthias Meuschs war er der Einzige, der in Hessen aus dem richterlichen bzw. staatsanwaltlichen Dienst entfernt wurde (Meusch, *Von der Diktatur zur Demokratie,* S. 246 ff., insb. 274, 277).
– *Der Bundesgerichtshof verlangt nach seiner Rechtsprechung:* Die Rechtsprechung wurde durch das Urteil im Verfahren gegen Otto Thorbeck und Walter Huppenkothen etabliert; BGHSt 10, S. 294 ff., Urteil vom 19. Juni 1956 (Az. 1 StR 50/56).
– *Generalbundesanwalt Fränkel:* Ende Juni 1962 wurde durch Hinweise aus der DDR öffentlich bekannt, dass der im März desselben Jahres ernannte Generalbundesanwalt Wolfgang Immerwahr Fränkel als Ableitungsleiter der Reichsanwaltschaft am Reichsgericht in einer Vielzahl von Fällen Beschwerde gegen »zu milde« Urteile eingelegt und Todesstrafen erwirkt hatte. Fränkel wurde am 2. Juli 1962 beurlaubt und Ende Juli 1962 in den einstweiligen Ruhestand versetzt.
– *in Sachen Heyde:* Siehe Kommentierung zu 63.12.

62.06.
– *Kernbereichstheorie des Bundesgerichtshofs:* Siehe Kommentierung zu 53.01.
– *Kernbereich des Rechts:* Siehe Kommentierung zu 53.01.

62.08.
– *Reformvorschlägen der letzten Bundesregierung:* Gemeint ist der E 1960, der vom Kabinett im September 1960 beschlossen und dem Bundesrat und Bundestag vorgelegt wurde. Eine Verabschiedung vor Ende der Legislaturperiode im September 1961 scheiterte. Siehe allgemein zur Strafrechtsreform Kommentierung zu 54.04.
– *Begründung des Bundesjustizministeriums zum gegenwärtigen Entwurf:* Gemeint ist die Begründung zum E 1962 (BT-Drs. 4/650, S. 96).
– *Reformentwürfe 1958 und 1959 zum Schuldstrafrecht:* Die Änderung in der Formulierung des Schuldprinzips erfolgte zwischen der ersten und der zweiten Lesung des Entwurfs der Großen Strafrechtskommission (siehe Kommentierung zu 59.08.). Sie wurde von Vertretern des Schuldprinzips stark kritisiert. Die Große Strafrechtskommission verteidigte die Änderung als bloß redaktionell. Sie ändere nichts an der fundamentalen Bedeutung des Schuldprinzips für den Entwurf (siehe Begründung des E 1960, BT-Drs. 3/2150, S. 92).

62.09.
– *Kinsey-Reports:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

62.15.

– *Das Bundesverfassungsgericht rebellierte:* BVerfG 3, S. 58 ff., Urteil vom 17. Dezember 1952 (Az. 1 BvR 147/52).
– *Gustav Radbruchs These:* Siehe *Radbruch, »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, in: SJZ 1946, S. 105–108; Nachdruck in: Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe,* Bd. 3, Heidelberg 1990, S. 83–93.
– *alliierte Gesetz gegen Verbrechen wider die Menschlichkeit:* Gemeint ist das Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 (ABIKR, S. 50).
– *Im Jahre 1952 konnten wir noch Diskussionen folgender Art erleben:* Wiedergegeben wird im Folgenden eine Diskussion zwischen dem Bundesrichter *Friedrich Sauer und dem Theologen *Walther Künneth.
– *1961 entschied der Bundesgerichtshof:* Bauer bezieht sich hier auf ein Urteil des BGH zum Bundesentschädigungsgesetz (Urteil vom 14. Juli 1961, NJW 1962, S. 195). Das Gericht hatte die Ansprüche eines Mannes auf Entschädigung zurückgewiesen, der sich während des Zweiten Weltkriegs geweigert hatte, sich am Legen von Minen zu beteiligen, und der daraufhin in eine Strafeinheit versetzt worden war. Aus Sicht des Gerichtes war diese Widerstandshandlung nicht geeignet gewesen, den Unrechtsstaat sinnvoll und ernsthaft zu bekämpfen. Die Entscheidung im »Fall des Bremer Drehers« hatte international für Aufsehen gesorgt und war vielfach kritisiert worden (vgl. hierzu auch 62.01.).

62.17.

– *Prozeß im Cherche-Midi in Paris:* Gemeint ist der Jeanson-Prozess gegen 26 Mitglieder einer politischen Gruppierung, die die algerische Befreiungsbewegung FLN von Frankreich aus logistisch und finanziell unterstützt hatte. Der Prozess, der Anfang Oktober 1960 vor einem Pariser Militärgericht stattfand, wurde nach dem Führer der Gruppe Francis Jeanson benannt; Jeanson hatte sich der Verhaftung durch Flucht aus Frankreich entziehen können. 17 Personen wurden wegen Landesverrats zu Haftstrafen bis zu zehn Jahren verurteilt (vier davon in Abwesenheit), neun Angeklagte wurden freigesprochen. Der Prozess erregte großes öffentliches Aufsehen, da sich zahlreiche bekannte Intellektuelle und Künstler mit den Angeklagten solidarisiert hatten.
– *»Ketzer«-Prozess gegen Prof. Dr. Albert S. Geyser:* 1961 leitete die Niederländisch-Reformierte Kirche in Afrika (NHKA) ein Amtsenthebungsverfahren gegen *Albert S. Geyser, Professor für neutestamentarische Theologie an der Universität Pretoria, ein. Offiziell lautete der Vorwurf »Häresie«, vermutlich war es jedoch vor allem der entschiedene Widerstand Geysers gegen die von der NHKA unterstützte Apartheidpolitik, der den Ausschlag für das Verfahren gab. Da die Kirche den Lehrstuhl finanzierte, konnte sie über Besetzungen entscheiden. 1962 wurde Geyser aus der Universität ausgeschlossen.
– *Ernennung eines neofaschistischen Erziehungsministers in Hannover:* die Ernennung von Franz Leonhard Schlüter zum niedersächsischen Kultusminister im Jahr 1955, die auf erheblichen Protest insbesondere in der Göttinger Universität stieß. Der Göt-

tinger Rektor, der Senat und die Dekane sämtlicher Fakultäten sowie der AStA traten von ihren Ämtern zurück. Schlüter, der 1951 als Angehöriger der Deutschen Reichspartei (DRP) in den niedersächsischen Landtag eingezogen war, hatte im selben Jahr noch die DRP verlassen und war der FDP beigetreten. Er blieb nur wenige Tage im Amt des Kultusministers.

63.02.

– *Fall der Maria Rohrbach:* Siehe Kommentierung zu 61.10.
– *»Spiegel«-Verfahren:* Gemeint ist das vom Ministerialbeamten Heinrich Wunder verfasste Gutachten, das das Bundesverteidigungsministerium am 18. Oktober 1962 der Bundesanwaltschaft übermittelte und auf dessen Grundlage am 23. Oktober 1962 Haftbefehl gegen mehrere Redakteure des *Spiegels* erging und eine Durchsuchung der Redaktionsräume angeordnet wurde.
– *ob »eine Geheimhaltung der Tatsache für das Wohl der Bundesrepublik erforderlich« war und ob »die Bekanntmachung ihr Wohl gefährdet«:* damalige Tatbestandsvoraussetzungen des Landesverrats (§ 99 StGB a.F.).

63.04.

– *Model Penal Code:* Entwurf eines Muster-Strafgesetzbuchs, den das American Law Institute unter der Federführung von Herbert Wechsler ausarbeitete und im Jahr 1962 vorlegte. Der Model Penal Code sollte den einzelnen Bundesstaaten, die diesbezüglich die Gesetzgebungskompetenz hatten, als Grundlage dienen, um auf diese Weise eine Rechtsharmonisierung zu erreichen.
– *Kinsey-Report:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Nach von Friedeburg:* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Fall Lüth-Harlan:* BVerfGE 7, S. 198 ff., Urteil vom 15. Januar 1958 (Az. BvR 400/51). Es handelt sich bei diesem Urteil um einen Meilenstein in der Entwicklung der Grundrechtsjudikatur der frühen Bundesrepublik. Zugrunde lag ein Rechtsstreit zwischen Erich Lüth, dem Leiter der Pressestelle des Hamburger Senats, und der Produktionsfirma des jüngsten Films des Regisseurs Veit Harlan, Unsterbliche Geliebte (1950). Lüth hatte im September 1950 zum Boykott des Films aufgerufen und dies mit dem Beitrag, den Harlan mit seinem antisemitischen Propagandafilm Jud Süss zum Nationalsozialismus geleistet hatte, begründet. Es folgte ein zivilgerichtliches Verfahren, das in einer Unterlassungsverfügung gegenüber Lüth endete. Lüth legte Verfassungsbeschwerde ein. Das Bundesverfassungsgericht etablierte mit seinem Urteil die seither ständige Rechtsprechung, dass Grundrechte nicht nur als Abwehrrechte von Bürgern gegenüber dem Staat zu verstehen sind, sondern mittelbar auch in privatrechtlichen Rechtsverhältnissen Wirkung entfalten (mittelbare Drittwirkung). Es kam zu dem Schluss, dass ein Boykott-Aufruf von der Meinungsfreiheit gedeckt sein könne und damit nicht notwendig als sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB zu werten sei. Siehe Thomas Henne, Arne Riedlinger (Hrsg.), *Das*

Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005.
– *Oberverwaltungsgericht Münster:* OVG Münster, Bescheid vom 18. November 1958, JZ 1959, S. 716 ff. (Az. VII A 900/57).

63.05.
– *Die »Beratungen zur Todesstrafe«:* Niederschriften der Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd. 11, 108. Sitzung, 17. Oktober 1958. Zur Großen Strafrechtskommission allgemein siehe Kommentierung zu 54.04.

63.07.Ü
– *Gestern war er in Kopenhagen, um einen Vortrag:* Bauer war von der Universität Kopenhagen zu einer Wiederholung seines Vortrags über die »Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns« eingeladen worden. Der Vortrag, den Bauer ursprünglich vor dem Landesjugendring Rheinland-Pfalz gehalten hatte (61.15. in dieser Edition), war am selben Tag in Auszügen in der großen dänischen Zeitung *Berlingske Tidende* veröffentlicht worden (vgl. 61.15.).
– *Das letzte beschämende Ereignis in Würzburg:* Bauer bezieht sich hier ohne namentliche Nennung auf den Fall des Würzburger Arztes Elmar Herterich. Dieser hatte fünf Angehörige der Würzburger Justiz u. a. des Mordes beschuldigt. Vorausgegangen war ein Rechtsstreit mit einer örtlichen Stiftung um ein Wohnhaus, den Herterich verloren hatte. Er hatte daraufhin begonnen, Nachforschungen über die am Verfahren beteiligten Juristen anzustellen, und war dabei auch von der Generalstaatsanwaltschaft der DDR unterstützt worden, die ihm belastendes Material zuspielte. Herterich konnte nachweisen, dass einzelne Juristen an Todesurteilen gegen Juden und politische Gegner sowie Deserteure beteiligt gewesen waren. Der Richter am Verwaltungsgericht Rudolf Schiedermair und der Oberstaatsanwalt Karl Kolb mussten vom Dienst suspendiert werden. Daraufhin wurde Herterich wegen Verleumdung verklagt. Als er sich weigerte, zu einem Gerichtstermin zu erscheinen, wurde Haftbefehl gegen ihn erlassen. Er entzog sich dem Haftbefehl durch Flucht nach Schweden, wo er Asyl bekam. Im Ausland löste der Fall zum Teil Empörung aus. Mehrere schwedische und dänische Zeitungen berichteten darüber (vgl. Marc von Miquel, *Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren,* Göttingen 2004, S. 128 ff.).

63.08.Ü
– *Peter-Gruppe:* Die Peter-Gruppe (dänisch Petergruppen) war eine geheime SS-Kommandoeinheit, die im besetzten Dänemark gegen die dänische Widerstandsbewegung kämpfte und sich dabei auch terroristischer Methoden bediente. Leiter des Sonderkommandos war *Otto Schwerdt, der unter dem Decknamen Peter Schä-

fer agierte. Ihre Befehle erhielt die Gruppe direkt vom Befehlshaber der Sicherheitspolizei und des SD in Dänemark, *Otto Bovensiepen (siehe Matthias Bath, *Der SD in Dänemark 1940–1945. Heydrichs Elite und der »Gegenterror«,* Berlin 2015).
– *Eine ganze Stadt wird von einer Nazi-Clique terrorisiert:* Bauer bezieht sich hier auf den Fall des Würzburger Arztes Elmar Herterich; siehe Kommentierung zu 63.07.Ü.

63.09.
– *die Affäre um Dr. Herterich:* Siehe Kommentierung zu 63.07.Ü.

63.10.
– *Bestimmungen unseres Grundgesetzes über den Verteidigungszustand seit 1956:* Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956, BGBl. I, Nr. 11, S. 111.

63.11.
– *gegen die Augsburger Bühne gerichteten Verfahren:* Die Staatsanwaltschaft hatte Ermittlungen gegen die Städtischen Bühnen Augsburg eingeleitet mit dem Vorwurf, das Bühnenbild der Inszenierung »Die Hochzeit des Figaro« umfasse unzüchtige Darstellungen. Bauer verfasste ein juristisches Gutachten zugunsten der Städtischen Bühnen, das auch veröffentlicht wurde (63.15. in dieser Edition).

63.12.
– *der Prozess gegen Krumey, Hunsche und eine Reihe anderer:* Siehe Kommentierung zu 61.04.
– *der Prozess gegen Heyde und andere:* Fritz Bauer unternahm große Anstrengungen, möglichst viele der noch lebenden Verantwortlichen der »Aktion T4« (»Euthanasie«-Programm) zur Verantwortung zu ziehen. Hierzu zählte auch der Psychiater *Werner Heyde, der als Hauptgutachter der Reichsarbeitsgemeinschaft Heil- und Pflegeanstalten laut Anklageschrift maßgeblich an der Ermordung von mindestens 100.000 Anstaltsinsassen beteiligt gewesen war. Nach 1945 war es ihm gelungen, unterzutauchen und unter dem Pseudonym Fritz Sawade wieder als Arzt und Gutachter tätig zu sein. Als seine falsche Identität aufgedeckt wurde, versuchte Heyde zu fliehen, stellte sich aber 1959 der Polizei. Neben Heyde wurde u. a. gegen Gerhard Bohne, Hans Hefelmann und Friedrich Tillmann ermittelt. Bohne sollte ebenso wie Heyde wegen Beteiligung am Massenmord angeklagt werden. Das Verfahren sollte zu einem Grundlagenprozess für Rechtsfragen der NS-»Euthanasie« werden (vgl. Claudia Fröhlich, *»Wider die Tabuisierung des Ungehorsams«. Fritz Bauers Widerstandsbegriff und die Aufarbeitung von NS-Verbrechen,* Frankfurt am Main, New York 2006, S. 312). Die Hauptverhandlung gegen Heyde und andere begann am 18. Februar 1964 vor dem Schwurgericht Limburg, jedoch ohne die Hauptangeklagten. Bohne war die Flucht

ins Ausland gelungen, Tillmann und Heyde begingen kurz vor Prozessbeginn Selbstmord. Das Verfahren gegen Hefelmann wurde 1964 wegen Verhandlungsunfähigkeit vorläufig eingestellt.
– *Ich fragte ihn: Was steht denn in diesen Papieren?* Hier beschreibt Bauer den Vorfall anders, als er sich tatsächlich zugetragen hat. Die Geschichte vom »zufälligen Fund« ist richtig, allerdings erhielt Bauer durch einen Journalisten der *Frankfurter Rundschau,* *Thomas Gnielka, Kenntnis von den Dokumenten. An anderer Stelle hat Bauer den Vorfall indessen korrekt wiedergegeben (vgl. 65.16. und 64.21. in dieser Edition). Warum er den Ablauf der Ereignisse hier anders beschreibt, darüber lässt sich nur spekulieren. Eventuell ging es ihm darum, das Geschehen für das Radiointerview bewusst dramatisch zuzuspitzen.
– *Artikel 131:* Siehe Kommentierung zu 61.03.

63.14.
– *nach Art. 131 des Grundgesetzes:* Siehe Kommentierung zu 61.03.
– *Der Bundestag hat im deutschen Richtergesetz:* § 116 des Deutschen Richtergesetzes vom 8. September 1961 (BGBl. I, S. 1665).

63.17.
– *social defence:* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *sozialer Verteidigung:* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *Entwurf eines neuen Rechts:* Gemeint ist der E 1962 (BT-Drs. 4/650), der 1963, als Bauer den vorliegenden Text verfasste, in einer dafür eingesetzten Unterkommission des Rechtsausschusses des Bundestags unter Leitung des Juristen Max Güde diskutiert wurde.
– *Alternative eines deutschen Staatsrechtslehrers: Freund–Feind:* Gemeint ist Carl Schmitt (1888–1985), für den die Freund-Feind-Unterscheidung Grundmerkmal des Politischen und der Souveränität des Staates war; siehe Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (1932).
– *Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurfs eines nazistischen Strafrechts:* Gemeint sind die Arbeiten der amtlichen Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums von 1933 bis 1936, die in den Entwurf von 1936 mündeten; dokumentiert in: Jürgen Regge, Werner Schubert (Hrsg.), *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts,* Abt. II: NS-Zeit (1933–1939), Bd. 1 und 2, Berlin, New York 1988; siehe auch Freislers Einleitung in der Programmschrift *Das kommende deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil,* 1934.

63.18.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *»Entwurf 1962«:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.

63.19.
– *Strafrechtsreformentwurf von 1962:* E 1962 (BT-Drs. 4/650). Siehe allgemein zur Strafrechtsreform Kommentierung zu 54.04.
– *Model Penal Code:* Siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Von den vier jüngsten Gesetzgebungswerken:* Nach einer Grundgesetzänderung vom 5. Juni 1953 wurde Grönland gleichberechtigter Teil Dänemarks und erhielt 1954 ein eigenes »Kriminalgesetz« (Strafgesetzbuch). Verkündet wurde es als »Kriminalgesetz für Grönland, Gesetz Nr. 55 vom 5. März 1954« (»kriminallov for Grønland, lov nr. 55 af 5. marts 1954«).
– *»Sozialen Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *Dagegen hat der Bundesgerichtshof in Karlsruhe:* So im Urteil zur Verlobtenkuppelei, BGHSt 6, S. 46 ff., Beschluss vom 17. Februar 1954 (Az. GSSt/53).
– *Entwurf eines neuen Gesetzes:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), Begründung zu § 216 des Entwurfs.
– *Arbeitstagung des Bundeskriminalamts in Wiesbaden:* Arbeitstagung im Bundeskriminalamt Wiesbaden vom 20. bis 25. April 1959 über die »Bekämpfung der Sittlichkeitsdelikte«.

63.20.
– *Lüth-Urteil:* Siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Entwurf zu einem Strafgesetzbuch 1962:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), hier geht es um § 389 des Entwurfs. Siehe allgemein zur Strafrechtsreform Kommentierung zu 54.04.

63.22.
– *findet in München ein Prozeß gegen die neonazistische »Deutsche Soldatenzeitung« statt:* Achim Oster, Sohn des 1944 von den Nationalsozialisten hingerichteten Widerstandskämpfers Hans Oster, stellte gegen die *Deutsche National-Zeitung* (seit 1963 offiziell: *Deutsche Soldaten-Zeitung und National-Zeitung*) Strafantrag wegen Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener. Die Münchner Staatsanwaltschaft leitete ein Verfahren ein. Dem war ein Artikel der *National-Zeitung* vorausgegangen, in dem diese Hans Oster als im Dienste des Auslands stehenden Landesverräter bezeichnet hatte. Der genaue Verlauf des Prozesses ließ sich nicht klären. Er endete mit einem Vergleich.
– *Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister ernannt wurde:* Siehe Kommentierung zu 62.17.

64.02.
– *Buch »Das Fehlurteil«:* Bauer hat dieses Buch rezensiert (siehe 61.09.).
– *§ 51:* § 51 des Strafgesetzbuchs, der in der damals gültigen Fassung die Schuldunfähigkeit und die verminderte Schuldfähigkeit regelte.

64.12.
– *HS-30-Skandal:* Der HS-30-Skandal war der bis zu diesem Zeitpunkt größte deutsche Rüstungsskandal. Gegenstand war die Beschaffung des Schützenpanzers HS 30 des Schweizer Konzerns Hispano-Suiza für die neugeschaffene Bundeswehr. 1966 deckten die *Frankfurter Rundschau* und das Nachrichtenmagazin »Panorama« auf, dass bei der Beschaffung der Panzer große Mengen an Schmiergeldern geflossen waren. In den Skandal waren führende Mitglieder von CDU und CSU verwickelt, unter anderen Franz Josef Strauß.
– *Fibag-Affäre:* Gegenstand der Fibag-Affäre war ein Großbauprojekt des Münchner Architekten Lothar Schloß, in dem 5.000 Wohnungen für amerikanische Soldaten geschaffen werden sollten. Hinweise darauf, dass der damalige Verteidigungsminister Franz Josef Strauß das Projekt gezielt gefördert habe, brachten Strauß den Vorwurf der Vorteilsnahme im Amt ein und führten u. a. zu einem Bundestagsuntersuchungsausschuss. Der Ausschuss kam 1962 mit knapper Mehrheit zu dem Ergebnis, dass Strauß keine Verfehlungen vorzuwerfen seien.
– *Artur-Mahraun-Gesellschaft:* Anfang der 1950er Jahre gegründete Gesellschaft, die sich für die maßgeblich von Artur Mahraun (1890–1950) geprägte Idee der Nachbarschaftsbewegung engagierte; Mahraun hatte sie schon während der Weimarer Republik als Leiter des Jungdeutschen Ordens als Alternative zur Parteiendemokratie entwickelt. In zahlreichen Klein- und Mittelstädten Westdeutschlands entstanden ab 1947 nach diesem Vorbild lokal organisierte Nachbarschaften, die zeitweise politische Funktionen übernahmen und zwischen der Bevölkerung und der Verwaltung vermittelten. Die von der Artur-Mahraun-Gesellschaft herausgegebene Zeitschrift *Ruf und Echo* warb für die Idee der Nachbarschaften als politische Alternative zum Parteiensystem und setzte sich zugleich für die Schaffung eines Ombudsmannsystems ein; siehe Claudia Althaus, »Nachbarschaftsbewegung und direkte Demokratie in den frühen 50er Jahren«, in: *Geschichte im Westen,* Jg. 15 (2000), H. 1, S. 95–114.
– *Whyatt-Report:* Der britische Rechtspolitiker John Whyatt ließ als Director of Research für das Justice Committee einen Bericht anfertigen, der der britischen Regierung die Einrichtung eines Ombudsmannsystems empfahl. Der Bericht wurde in der Fachöffentlichkeit und in den Medien breit rezipiert. Die amtierende Regierung lehnte die Vorschläge jedoch ab (siehe Neil Parpworth, *Constitutional and Administrative Law,* 7. Aufl., Oxford 2012, S. 347).

64.13.
– *Artikel 131:* Siehe Kommentierung zu 61.03.

64.19.
– *Konferenz in Warschau:* Die im Mai 1962 auf Veranlassung der Internationalen Vereinigung Demokratischer Juristen eingerichtete Internationale Juristenkonferenz hatte vom 5. bis 7. Juni 1964 in Warschau getagt und neben der Frage der Verjährung

von NS-Verbrechen auch die Tätigkeit von aus der Zeit des NS-Regimes belasteten Juristen in den Justizverwaltungen der Bundesrepublik behandelt.

64.22.

– *Bundesverfassungsgericht – Band 6, 32; Band 11, 238:* Urteil vom 16. Januar 1957 (Az. 1 BvR 253/56) und Beschluss vom 22. Juni 1960 (Az. 2 BvR 125/60).

64.24.

– *Rechtsanwalts Heinecke, der in Hannover:* Rechtsanwalt Gerd Heinecke war Verteidiger in dem vor dem Landgericht Hannover anhängigen Verfahren 2 Ks 4/63 gegen Angehörige der SD-Dienststelle Włodawa wegen der Deportation von mindestens 6.700 jüdischen Männern, Frauen und Kindern aus Włodawa in das Vernichtungslager Sobibor bzw. zu Erschießungsstätten nahe der Stadt. Im Verfahren äußerte Heinecke die Auffassung, dass »man Hitler nicht niedrige Motive nach § 211 StGB unterstellen kann. Er […] glaubte, eine ›heilige Aufgabe‹ zu erfüllen« (zit. nach Martin Morlock, »Fiat Justitia«, in: *Der Spiegel,* Nr. 43, 1964, S. 159).
– *Ausstellung:* Vom 18. November bis 20. Dezember 1964 wurde in der Paulskirche die Ausstellung »Auschwitz – Bilder und Dokumente« gezeigt. Sie ging zurück auf den Frankfurter Bund für Volksbildung und wurde unterstützt von Fritz Bauer, den Vertretern der Nebenklage im ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess Henry Ormond und Christian Raabe, Staatsanwalt Georg Friedrich Vogel, dem Direktor des Staatlichen Museums Auschwitz-Birkenau Kazimierz Smoleń, *Hermann Langbein, dem Pressefotografen Günter Schindler, Ernst Toch, einem Zeugen im Auschwitz-Prozess, u. a. Ausdrücklich strebte das Vorbereitungsteam an, mit der Ausstellung eine »Illustrierung zum Verfahren« zu schaffen (siehe Cornelia Brink, *»Auschwitz in der Paulskirche«. Erinnerungspolitik in Fotoausstellungen der sechziger Jahre,* Marburg 2000, S. 18 ff.)

64.26.Ü

– *Das bedeutendste Urteil, gesprochen vom Bundesgerichtshof:* BGHSt 3, S. 357 ff., Urteil vom 19. Dezember 1952, Az. 1 StR 2/52. Der BGH hob den Freispruch des für Deportationen von fränkischen Juden verantwortlichen ehemaligen Polizeipräsidenten von Nürnberg-Fürth auf. Bei der hier zitierten Formel handelt es sich um die sogenannte Kernbereichstheorie, siehe Kommentierung zu 53.01.
– *Putativnotstand:* Geht ein Täter irrig davon aus, dass die Voraussetzungen eines entschuldigenden Notstandes vorliegen, gilt dies als Putativnotstand. Nach damaliger Ansicht war in einem solchen Fall der Vorsatz ausgeschlossen. Verkannte er die Umstände fahrlässig, war eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung möglich.

64.27.
– *Heyde-Sawade:* Siehe Kommentierung zu 63.12.
– *Globke:* *Hans Globke (1898–1973), von 1953 bis 1963 Chef des Bundeskanzleramtes unter Konrad Adenauer. Während der NS-Zeit war Globke Ministerialrat im Reichsinnenministerium und wirkte an der Formulierung zahlreicher nationalsozialistischer Gesetze mit. Er war u. a. Mitverfasser und Kommentator der Nürnberger Rassengesetze. Ein ehemaliger Verwaltungsoffizier der Heeresgruppe E in Saloniki, Max Merten, belastete Globke nach Kriegsende schwer, er sei mitverantwortlich für den Holocaust in Griechenland. Ein deshalb von Fritz Bauer in Frankfurt begonnenes Ermittlungsverfahren gegen Globke wurde im Mai 1961 auf Intervention Adenauers an die Staatsanwaltschaft Bonn abgegeben und dort mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt.
– *Vor geraumer Zeit ist dieser Vorwurf auch gegen General Oster:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Achim Oster stellte Strafantrag:* Siehe Kommentierung zu 63.22.
– *In Frankfurt gibt es ein Elternpaar:* Zur Geschichte des »Negerkindes« siehe Kommentierung zu 62.02.
– *In Karlsruhe […] wurden einige Leute verurteilt:* Der Vorfall, auf den Bauer hier anspielt, lässt sich nicht zweifelsfrei rekonstruieren. Rekonstruieren lässt sich hingegen ein ganz ähnlicher Vorfall zwei Jahre später. 1966 wurden zwei Männer, Reinhold Ruppe und Erich Lindner, wegen Beteiligung an einer verbrecherischen nazistischen Geheimorganisation und versuchten Sprengstoffdiebstahls zu je zwei Jahren Haft verurteilt. Ihre Absicht soll es gewesen sein, mit diesem Material Willy Brandt, Fritz Bauer und Günter Grass zu ermorden (siehe Gerhard Mauz, »Schuhgröße neun reicht im allgemeinen«, in: *Der Spiegel,* 47/1966).

64.28.
– *Artur-Mahraun-Gesellschaft:* Siehe Kommentierung zu 64.12.
– *Nagoldskandal:* Die Ermittlungen zum Tod eines Rekruten der Fallschirmspringer-Ausbildungskompanie 6/9 der Bundeswehr in Nagold im August 1963 führten zur Aufdeckung entwürdigender Ausbildungspraktiken der Kompanie. Zwei Offiziere und mehrere Unteroffiziere wurden wegen Missbrauchs der Befehlsbefugnis und Misshandlungen von Untergebenen zu Haftstrafen verurteilt. Im Oktober 1963 wurde die Kompanie aufgelöst.
– *Fibag-Affäre:* Siehe Kommentierung zu 64.12.
– *Whyatt-Report:* Siehe Kommentierung zu 64.12.
– *Spiegel-Geschichte:* Gemeint ist die *Spiegel*-Affäre von 1962.
– *Schwabinger Krawalle:* Im Juni 1962 führte der gewaltsame Einsatz der Polizei gegen jugendliche Straßenmusikanten im Münchner Stadtteil Schwabing zu einer Eskalation zwischen Jugendlichen und der Polizei, die vier Tage anhielt und in deren Verlauf 400 Personen festgenommen wurden.

65.03.

– *Das hessische Gesetz zur Ahndung nazistischer Straftaten vom 29. Mai 1946 wurde von dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe überprüft:* BVerfGE 1, S. 418 ff., Urteil vom 18. September 1952 (Az. 1/BvR 612/52).
– *Verfahren gegen die Funktionäre des Reichssicherheitshauptamtes:* Im Juni 1963 leitete eine Spezialeinheit der West-Berliner Staatsanwaltschaft die systematische Überprüfung von mehreren tausend RSHA-Mitarbeitern ein. Die ersten Verfahren wurden zur Jahreswende 1964/65 eröffnet. Ermittelt wurde u. a. gegen die Organisatoren der »Endlösung der Judenfrage« und von Massenexekutionen sowjetischer Kriegsgefangener. Insgesamt umfassten die Ermittlungen 28 Einzelverfahren, von denen die meisten aus Mangel an Beweisen, wegen Nichtfeststellung der Täter oder Verjährung vorzeitig eingestellt wurden. Nur in vier Verfahren gegen insgesamt zwölf Beschuldige kam es zu einer Anklagerhebung vor Gericht (siehe Annette Weinke, *Die Verfolgung von NS-Tätern im geteilten Deutschland. Vergangenheitsbewältigung 1949–1969 oder: Eine deutsch-deutsche Beziehungsgeschichte im Kalten Krieg,* Paderborn u. a. 2002, S. 287–306).

65.04.Ü

– *die Wahrheit gesagt hat über Dr. Herterich:* Der Interviewer, Claus Ingemann Jørgensen, spielt hier auf den Fall des Würzburger Arztes Elmar Herterich an; siehe Kommentierung zu 63.07.Ü.
– *Das sieht wirklich wie eine Atombombe aus:* Dieser Satz bezieht sich auf die Abbildung zum Artikel, die Fritz Bauer vor einem abstrakten Gemälde zeigt. Die Bildunterschrift lautet: »Das sieht wirklich aus wie eine Atombombe – Madsen, der Anwalt, brachte mir bei, moderne Kunst zu verstehen.«
– *Fall Bunke:* *Erich Bunke (nicht zu verwechseln mit Heinrich Bunke) gehörte zum SD in Dänemark und war als Kriminalrat maßgeblich an der Erschießung von elf inhaftierten dänischen Widerstandskämpfern im Heidegebiet zwischen Roskilde und Ringsted verantwortlich. Die Hinrichtung erfolgte auf der Grundlage des »Terror- und Sabotageerlasses« vom 30. Juli 1944 als Vergeltung für die Ermordung eines in Diensten des SD stehenden Kriminalbeamten, der am 7. August 1944 von Mitgliedern der dänischen Widerstandsorganisation »Holger Danske« erschossen worden war. Nach der Hinrichtung der elf Gefangenen kam es in Dänemark zu einem Proteststreik. Außerdem war Bunke beteiligt an der Tötung von drei Personen am 5. Dezember 1943 und von sieben Personen in der Nacht vom 24. auf den 25. Februar 1945, vermutlich ebenfalls Vergeltungsaktionen. Er entkam bei Kriegsende nach Deutschland und konnte sich so einem Strafverfahren in Dänemark entziehen. 1960 eröffnete die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main ein Ermittlungsverfahren gegen ihn, *Pancke, *Bovensiepen, *Hoffmann und weitere Beteiligte (Az. Js 183/60). Gegen Bunke erging im Oktober 1960 ein Haftbefehl, der jedoch zehn Monate später aufgehoben wurde, da der Tatverdacht als nicht hinreichend angesehen wurde. Es bestünden Zweifel an der Qualifizierung der Tötungshandlungen als Mord und an

der rechtzeitigen Aussetzung der Verjährung, die von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht worden war. Die Ermittlungen wurden dennoch fortgeführt, die gerichtliche Voruntersuchung nach § 184 StPO zog sich bis November 1965, dauerte zum Zeitpunkt des Interviews also noch an. 1967 beantragte die Staatsanwaltschaft nach §§ 198 I, 204 II StPO, die Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, die Hauptverhandlung also nicht zu eröffnen. Die zuständige Strafkammer am Landgericht Frankfurt kam diesem Antrag durch Beschluss vom 16. Dezember 1968 nach.
– *Politigården:* Hauptquartier der Kopenhagener Polizei.
– *Peter-Gruppe:* Siehe Kommentierung zu 63.08.Ü.

65.09.
– *Prozeß gegen die Nationalzeitung und Deutsche Soldatenzeitung:* Siehe Kommentierung zu 63.22.
– *Oster hatte 1940:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister:* Siehe Kommentierung zu 62.17.

65.10.
– *General Oster:* Zum Fall Oster und seiner Bedeutung für Bauer siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister:* Siehe Kommentierung zu 62.17.

65.15.
– *Entwurf der SPD zur Reform des politischen Strafrechts:* Gemeint ist der Antrag der SPD-Fraktion: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB (BT-Drs. 5/102).

65.16.
– *Artikel 131:* Siehe Kommentierung zu 61.03.
– *Das internationale Abkommen zur Verfolgung des Gruppen- und Völkermords:* Gemeint ist die Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide vom 9. Dezember 1948 (United Nations Treaty Series Vol. 78, S. 278 ff., Registration Number I-1021).

66.02.
– *Tagung der Internationalen Vereinigung für Strafrecht:* Neunter internationaler Strafrechtskongress der Association Internationale de Droit Pénal, der vom 24. bis 30. August 1964 in Den Haag stattfand. Eine der insgesamt vier Abteilungen widmete sich

den Delikten gegen Familie und Sittlichkeit. Die Arbeit in dieser Abteilung war unterteilt in folgende Problemkreise: Ehebruch, Inzest, Geburtenkontrolle, Abtreibung, künstliche Befruchtung, Homosexualität und Unterhaltspflichtverletzung.
– *Tagung der deutschen Strafrechtslehrer:* Sie fand vom 9. bis 12. Juni 1965 in Freiburg im Breisgau statt. Ein Programmteil lautete: »Die Sexualdelikte des E 1962«.
– *Alternativ-Entwurfs:* Ab 1965 arbeiteten 14 Strafrechtswissenschaftler/-innen der jüngeren Generation an einem Alternativ-Entwurf zum Strafgesetzbuch mit dem Ziel, eine kritische Auseinandersetzung mit dem E 1962 anzustoßen (zu diesem siehe Kommentierung zu 54.04.). Der Alternativ-Entwurf, der ab 1966 sukzessive veröffentlicht wurde, verabschiedete sich von einer metaphysischen Konzeption von Schuld. Strafgrund sollte einzig der Rechtsgüterschutz sein.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *vorjährigen Tagung:* Siehe oben unter »Tagung der deutschen Strafrechtslehrer«.
– *Arbeiten Kinseys:* Gemeint ist der Kinsey-Report, siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Tagung der Association Internationale de Droit Pénal:* Siehe oben unter »Tagung der Internationalen Vereinigung für Strafrecht«.

66.04.

– *Bewegung für eine deutsche Strafrechtsreform:* Eine intensive Debatte über eine umfassende Reform des Reichsstrafgesetzbuchs von 1871 gab es bereits zwischen 1909 und 1913. In der Weimarer Republik folgten zahlreiche Entwürfe, und auch der Nationalsozialismus versuchte sich mit seinem Entwurf von 1936 an einer Reform. Keiner der Reformentwürfe aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts erlangte Gesetzeskraft. Mit dem Projekt der Großen Strafrechtsreform wurde ab 1954 an die Reformprojekte aus der Zeit vor 1933 angeknüpft (siehe Kommentierung zu 54.04.).

66.05.

– *Der Bundesgerichtshof hat in übrigens stark kritisierten Entscheidungen beispielsweise die Verlobtenkuppelei:* Siehe Kommentierung zu 63.19.
– *Er hat weiter, obwohl Selbstmord, auch die Anstiftung und Beihilfe zu ihm, nach unserem Recht nicht strafbar ist, trotzdem das Unterlassen einer Hilfeleistung gegenüber einem Selbstmordversuch für strafbar gehalten:* BGHSt 6, S. 147 ff., Beschluss vom 10. März 1954 (Az. GSSt 4/53).
– *Er hat die Bestimmungsmensur:* BGHSt 4, S. 24 ff., Urteil vom 29. Januar 1953 (Az. 5 StR 408/52).
– *von Friedeburg in »Umfrage in der Intimsphäre«:* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Kinsey:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

66.08.
– *1962 vorgelegten Entwurfs der Bundesregierung:* E 1962 (BT-Drs. 4/650). Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Der Bundesgerichtshof hat die Verlobtenkuppelei:* Siehe Kommentierung zu 63.19.
– *Er hat, obwohl der Selbstmordversuch, auch die Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, nach unserem Recht nicht für strafbar erklärt wurden, durch eine Hintertür das Unterlassen einer Hilfeleistung gegenüber einem Selbstmordversuch für strafbar erklärt:* Siehe Kommentierung zu 66.05.
– *CIBA-Konferenz der Nobelpreisträger:* das Symposium »Man and his Future«, das auf Einladung der Schweizer CIBA-Foundation vom 26. bis 30. November 1962 in London stattfand. 27 führende Wissenschaftler diskutierten die Zukunft der Menschheit, wobei angesichts neuerer Erkenntnisse in Biologie, Genetik und Medizin insbesondere eugenische Fragen im Mittelpunkt standen. Der Tagungsband wurde 1963 von Gordon Wolstenholme herausgegeben und von Bauer rezensiert (siehe 64.18. in diesem Band).
– *Kinseys:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

66.09.
– *Spiegel-Fall*: BVerfGE 20, S. 162 ff., Urteil vom 5. August 1966 (Az. 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64).

66.10.
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

67.01.
– *Die Sozialistische Reichspartei wurde vom Bundesverfassungsgericht als nazistisch verboten:* BVerfGE 2, S. 1 ff., Urteil vom 23. Oktober 1952 (Az. 1 BvB 1/51).
– *Als vor einiger Zeit Habermas:* Gemeint ist eine soziologische Untersuchung zur politischen Einstellung Frankfurter Studierender, die von Jürgen Habermas, Ludwig von Friedeburg, Christoph Oehler und Friedrich Weltz durchgeführt wurde und 1961 unter dem Titel »Student und Politik« im Hermann Luchterhand Verlag erschien. Für die Studie wurden 171 nach dem Zufallsprinzip ausgewählte Studierende nach ihren politischen Einstellungen befragt.

67.02.
– *Prozesse um Ebert:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Fall Ossietzky:* Prozess vor dem Reichsgericht in Leipzig im November 1931 gegen den Herausgeber der Wochenzeitschrift *Die Weltbühne* Carl von Ossietzky wegen Landesverrats und Verrats militärischer Geheimnisse.

– *Fall Rosenberg:* Das US-amerikanische Ehepaar Ethel und Julius Rosenberg wurde 1953 in den USA wegen Rüstungsspionage für die Sowjetunion hingerichtet. Der Prozess gegen die Rosenbergs hatte weltweit für Aufsehen gesorgt.
– *»Landesverrats« durch Oster:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Prozeß gegen Klaus Fuchs:* Der Physiker Klaus Fuchs hatte im Atomforschungszentrum Los Alamos in New Mexico an der Entwicklung der ersten Atombombe mitgearbeitet und war später als Spion für die Sowjetunion tätig gewesen. 1950 vertraute sich Fuchs dem britischen Geheimdienst MI5 an. Wenig später wurde er festgenommen und zu 14 Jahren Haft verurteilt.
– *Grundsatz einer compensatio lucri cum damno:* Grundsatz des Ausgleichs des Schadens mit einem Vorteil. Das Reichsgericht hatte geurteilt, dass ein Landesverrat nicht vorliege, wenn die Tat auf die Abwendung größerer Schäden für den Staat zielte.

67.04.
– *Entwurf der Bundesregierung Adenauer-Erhard:* Gemeint ist E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Model Penal Code:* Siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Aufschrei unseres Reformgesetzgebers:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), dort zu § 229, S. 394.
– *Kinsey:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Volkswartbund:* 1898 in Köln als »Männerverein zur Bekämpfung der öffentlichen Unsittlichkeit« gegründet, wurde der Volkswartbund 1907 zur Dachorganisation der katholischen Sittlichkeitsvereine. Seine Aktivitäten setzte er in der Nachkriegszeit fort, ab 1951 unter dem Namen »Bischöfliche Arbeitsstelle für Fragen der Volkssittlichkeit«. Er setzte sich nachdrücklich für das 1953 in Kraft getretene Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften ein und erwirkte in der Folgezeit zahlreiche Indizierungen (siehe Steinbacher, *Wie der Sex nach Deutschland kam,* S. 26 ff., 190 ff.).
– *Friedeburg in seiner »Umfrage in der Intimsphäre«:* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Arbeitstagung des Bundeskriminalamts in Wiesbaden:* Siehe Kommentierung zu 63.19.
– *Das American Law Institute hat im Jahre 1962:* Siehe Model Penal Code, Kommentierung zu 63.04.
– *von Präsident Johnson eingesetzte Kommission:* National Commission on Reform of Federal Criminal Laws (auch: Brown-Commission), tätig von 1966 bis 1971.
– *Strafrechtsentwurf der früheren Bundesregierung:* Gemeint ist die Regelung, die in §§ 226, 227 des E 1962 (BT-Drs. 4/650) vorgesehen war.
– *Alternativentwurf der jüngeren Strafrechtslehrer:* Siehe Kommentierung zu 66.02.
– *die dänischen Anstalten in Herstedvester und Horsens:* Siehe zu Herstedvester die Kommentierung zu 57.03. 1955 wurde ein Teil der Klinik nach Horsens verlagert. Bauer beschreibt das Programm beider Anstalten in 57.03.
– *niederländische Anstalt in Utrecht:* Die Henri-van-der-Hoeven-Klinik in Utrecht wurde 1955 gegründet, um Straffälligen eine auf Resozialisierung zielende Therapie zu ermöglichen. Neben psychotherapeutischen Behandlungen und einem Training

des Arbeitslebens gehörte insbesondere die Erziehung zu Eigenverantwortlichkeit zum Programm der Klinik; siehe A. M. Roosenburg, »Psychotherapeutische Erfahrungen an Strafgefangenen«, in: Wilhelm Bitter (Hrsg.), *Verbrechen – Schuld oder Schicksal? Zur Reform des Strafwesens,* Stuttgart 1969, S. 88–101.
– *Maxwell-Jones-Klinik in London:* Der Psychiater Maxwell Jones (1907–1990) entwickelte in England in den 1940er Jahren zunächst in der Arbeit mit aus dem Krieg zurückgekehrten Soldaten gruppen- und theatertherapeutische Konzepte. Ab 1947 erprobte er im Social Rehabilitation Unit des Belmont Hospital in London das Konzept der therapeutischen Gemeinschaft u. a. für Straffällige. Es wurde 1960 in Henderson Hospital umbenannt.

67.05.
– *Rede über die deutsche Republik:* »Von deutscher Republik« heißt die Rede, die Thomas Mann am 13. Oktober 1922 in Berlin zum 60. Geburtstag von Gerhart Hauptmann hielt. In ihr bekannte Mann sich zum ersten Mal zur Weimarer Republik.

67.06.
– *Magdeburger Prozeß:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *die skandalösen Urteile des Reichsgerichts:* In einer Entscheidung vom 15. Januar 1929 befasste sich das Reichsgericht mit einem Fall, in dem der Angeklagte in einer öffentlichen Versammlung die Farben der Weimarer Republik als »Schwarz-Rot-Hühnereigelb« bezeichnet hatte. Der erste Strafsenat war der Auffassung, dass in der Bezeichnung »Schwarz-Rot-Hühnereigelb« oder auch »Schwarz-Rot-Mostrich« keine Beschimpfung der Reichsfarben zu erblicken sei.
– *Gotteslästerungsprozeß gegen George Grosz:* Der Künstler George Grosz und der Verleger Wieland Herzfelde wurden 1928 vom Schöffengericht Charlottenburg wegen Gotteslästerung nach § 166 StGB zu einer Geldstrafe von je 2.000 Mark verurteilt, hauptsächlich wegen einer Zeichnung, die Jesus mit Gasmaske zeigte. Die Zweite Große Strafkammer des Landgerichts Berlin III hob das Urteil in der Berufung wieder auf und sprach die Angeklagten frei.

67.09.
– *natürlichen Handlungseinheit:* Natürliche Handlungseinheit besteht, wenn mehrere Handlungen vorliegen, die bei natürlicher Betrachtungsweise als einheitliches Tun anzusehen sind. Dies wird von der Rechtsprechung angenommen, wenn die Handlungen in enger räumlich-zeitlicher Nähe stattfinden und von einem einheitlichen Tatentschluss getragen sind.
– *Oberste Gerichtshof für die Britische Zone:* Die britische Besatzungszone war die einzige Zone, die einen Obersten Gerichtshof einrichtete und somit über eine Instanz verfügte, die in der unmittelbaren Nachkriegszeit auf Rechtseinheit hinwirkte. Die

Richter waren nicht Angehörige der Besatzungsmacht, sondern Deutsche. Präsident war der aus dem englischen Exil zurückgekehrte Jurist Ernst Wolff (1877–1959). Der Gerichtshof nahm seine Arbeit 1948 auf und wurde mit der Gründung des Bundesgerichtshofs 1950 aufgelöst.
– *OGHSt 1, 321 und 2, 117:* Urteile des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 5. März 1949 (Az. StS 19/49) und vom 23. Juli 1949 (Az. StS 161/49).
– *fortgesetzte Tat:* Die »fortgesetzte Handlung« ist eine Figur, mit der die Rechtsprechung mehrere Handlungen, die jede für sich den Straftatbestand erfüllt, zu einer Handlung im Rechtssinne zusammenfasst. Voraussetzung ist, dass es sich um gleichartige Handlungen handelt, die dasselbe Rechtsgut verletzen und die auf einem einheitlichen Tatentschluss beruhen. Die Figur wurde 1994 vom Bundesgerichtshof aufgegeben.
– *OGHSt 3, 12 wurden Mißhandlungsfälle:* In diesem Urteil des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 11. April 1950 (Az. StS 514/49) ging es um Misshandlungen im Rahmen von polizeilichen Vernehmungen. Der OGH nahm aufgrund der zeitlichen Distanz hier keine Tateinheit an, stellte aber fest, dass Tateinheit durchaus angenommen werden könne, wo dies »nach der nun einmal gegebenen Sachlage unausweichlich ist, nämlich bei Massenverbrechen, die zahlreiche, im einzelnen nicht mehr aufklärbare Fälle umfassen«.
– *Ideal- oder Realkonkurrenz:* Siehe Kommentierung zu 54.06.
– *Urteil des 1. Senats vom 28.5.1963 in der Strafsache gegen E. u. a.:* Es handelt sich um ein Urteil im Strafverfahren gegen Erich Ehrlinger, dem ehemaligen Befehlshaber des Einsatzkommandos 1 b der Einsatzgruppe A in Litauen und Lettland. Ehrlinger wurde vom Landgericht Karlsruhe wegen der gemeinschaftlichen Beihilfe zum Mord an 1.045 Personen zu 12 Jahren Zuchthaus verurteilt, das Verfahren gegen ihn wegen der Ermordung von fünf Personen auf dem Gut Michalowka bei Kiew im Sommer 1943 wurde eingestellt. In dieser Revisionsentscheidung wurde die Verurteilung wegen der 1.045 Tatvorwürfe aufgehoben, hinsichtlich der fünf weiteren Tatvorwürfe wurde Ehrlinger freigesprochen.
– *2. Senats vom 22.3.1967 in der Strafsache gegen K. u. a.:* Es handelt sich um die Revisionsentscheidung im Verfahren gegen *Hermann Krumey und *Otto Hunsche, abgedruckt in: JZ 1967, S. 643 f. Siehe Kommentierung zu 61.04.
– *Asperationsprinzip:* Siehe Kommentierung zu »Ideal- und Realkonkurrenz«, 54.06.
– *Urteil des BGH – 1 StR 457/62:* Revisionsverfahren gegen das Urteil des Landgerichts Heilbronn gegen Rudolf Theimer, dem zur Last gelegt wurde, zwischen Dezember 1943 und Februar 1944 im Konzentrationslager Borek als Teil des Sonderkommandos 1005 für die Massenerschießung von mindestens 45 jüdischen Häftlingen des Arbeitskommandos und für die Einzelerschießungen von insgesamt etwa 10 Häftlingen verantwortlich gewesen zu sein. Der BGH schloss sich in seinem Urteil der Einschätzung des Landgerichts Heilbronn an, das Theimer als Tatgehilfen und nicht als Mittäter klassifiziert hatte.
– *Fortsetzungszusammenhang:* Siehe oben »fortgesetzte Tat«.

67.10.

– *Streit deutscher oberster Gerichte über das Recht zum Verkauf empfängnisverhütender Mittel:* Der Streit wurde höchstgerichtlich zwischen Bundesgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht ausgetragen, Grundsatzurteile waren BGHSt 13, S. 16 ff., Urteil vom 17. März 1959 (Az. 1 StR 562/58); BGHSt 16, S. 343 ff., Beschluss vom 17. November 1961 (Az. 4 StR 195/61); BVerwGE 10, S. 164 ff., Urteil vom 23. Februar 1960 (Az. I C 240.58). Der Bundesgerichtshof änderte seine Rechtsprechung erst 1970.
– *Sterilisierung ist nach einer Entscheidung des Berliner Senats:* BGHSt 20, S. 81 ff., Urteil vom 27. Oktober 1964 (Az. 5 StR 78/64).
– *Strafrechtsentwurf der früheren Bundesregierungen:* Vgl. Begründung zu § 161 in E 1962 (BT-Drs. 4/650). Siehe auch Kommentierung zu 54.04.

67.11.

– *Bewegung für eine deutsche Strafrechtsreform:* Siehe Kommentierung zu 66.04.
– *die Verlobtenkuppelei für strafbar erklärt*: Siehe Kommentierung zu 63.19.
– *Der Bundesgerichtshof hat den Verkauf von antikonzeptionellen Mitteln:* Siehe Kommentierung zu 67.10.
– *Der Bundesgerichtshof hat, obwohl Selbstmord:* Siehe Kommentierung zu 66.05.
– *Er hat die Bestimmungsmensur:* Siehe Kommentierung zu 66.05.
– *»Spiegel«-Urteil:* Siehe Kommentierung zu 66.09.
– *Reformentwürfe und ihre Begründungen:* Gemeint sind die Entwürfe zur Strafrechtsreform: die Entwürfe der Großen Strafrechtskommission E 1959 I und II, der in den Bundestag auf dieser Grundlage eingebrachte E 1960 (BT-Drs. 3/2150) und der in den Legislaturperioden 1961 bis 1965 und 1965/66 erfolglos im Bundestag verhandelte E 1962 (BT-Drs. 4/650). Mit der Großen Koalition ab 1966 wurde die Idee, eine Reform in einem Schritt erreichen zu können, aufgegeben. Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *von Friedeburg (»Umfrage in der Intimsphäre«):* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Kinsey:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Die Richter müssen aber berechtigt werden:* Die Veröffentlichung des Sondervotums, das heißt der abweichenden Meinung derjenigen Richter des Bundesverfassungsgerichts, die sich in der Mehrheitsentscheidung des Richterkollegiums nicht durchgesetzt hatten, wurde durch eine Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vom 21. Dezember 1970 (BGBl. I, S. 1765) eingeführt. Zuvor hatte es bereits sogenannte Separatvoten gegeben, die jedoch nicht veröffentlicht wurden. Im Zuge der seit Beginn der 1960er Jahre geführten Diskussion um eine Veröffentlichung der abweichenden Voten begann der Zweite Senat im Frühjahr 1967, die Stimmergebnisse offenzulegen. Im selben Jahr sprach sich das Plenum des Bundesverfassungsgerichts mit 9 zu 6 Stimmen für die Einführung des Sondervotums aus.

68.01.
– *CIBA-Symposium:* Siehe Kommentierung zu 66.08.
– *Verordnung zum Schutz der Ehe, Familie und Mutterschaft:* Verordnung vom 9. März 1943, RGBl. I, S. 140 f., sowie Durchführungsverordnung zu dieser Verordnung vom 18. März 1943, RGBl. I, S. 169 ff.
– *Der Entwurf der früheren Bundesregierungen:* Gemeint ist E 1962 (BT-Drs. 4/650), zu Abtreibung § 140, Begründung S. 278.
– *Entwürfen 1927 und 1930:* Abgedruckt in: Thomas Vormbaum, Kathrin Rentrop (Hrsg.), *Reform des Strafgesetzbuchs. Sammlung der Reformentwürfe,* Bd. 2: 1922 bis 1939, Berlin 2008, S. 125 ff., 197 ff.
– *Der internationale Strafrechtskongress in Den Haag:* Siehe Kommentierung zu 66.02.
– *Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten:* Gesetz vom 18. Februar 1927, RGBl. I, S. 61 ff.
– *Paragraphen 184, 3 a:* Gemeint ist § 184 Abs. 1 Nr. 3 a StGB. Er wurde durch § 16 Abs. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten eingefügt und stellte zunächst die Anpreisung von Geschlechtskrankheiten verhindernden Mitteln und Verfahren unter Strafe, sofern sie in einer »Sitte oder Anstand verletzenden Weise« erfolgte. Durch Gesetzesänderung vom 11. Juli 1965 wurde die Regelung ausdrücklich auch auf empfängnisverhütende Mittel und Verfahren erweitert. Die Vorschrift wurde durch das 4. Strafrechtsreformgesetz vom 23. November 1973 abgeschafft.
– *Der Nationalsozialismus hat 1943 das Recht wesentlich verschärft:* Die Verordnung zum Schutz der Ehe, Familie und Mutterschaft vom 9. März 1943 (RGBl. I, S. 140 f.) sowie die Durchführungsverordnung zu dieser Verordnung vom 18. März 1943 (RGBl. I, S. 169 ff.) führten durch Änderung des § 219 StGB die Strafbarkeit der Herstellung, Ankündigung und Vertreibung schwangerschaftsverhütender Mittel ein.
– *1952 wurden diese Verschärfungen wieder beseitigt:* Die Verschärfung des § 219 StGB wurde durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl. I, S. 735) zurückgenommen. Er erhielt die Fassung vom 1. Juni 1933, die nur die Herstellung, die Anpreisung und den Vertrieb von Mitteln und Verfahren, die der Abtreibung dienten, unter Strafe stellte, nicht jedoch Herstellung, Anpreisung oder Vertrieb von antikonzeptionellen Mitteln.
– *Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe vertrat:* BGH, Urteil vom 17. März 1959, NJW 1959, S. 1092 (Az. 1 StR 562/58). Siehe auch Kommentierung zu 67.10.
– *Das dem Bundesgerichtshof gleichgeordnete Bundesverwaltungsgericht:* BVerwGE 10, S. 164 ff., Urteil vom 23. Februar 1960 (Az. I C 240/58). Siehe auch Kommentierung zu 67.10.
– *Sie hat in die Gewerbeordnung die Bestimmung aufgenommen:* Gemeint ist die Gewerbeordnungsreform von 1967. Die betreffende Vorschrift wurde bereits 1960 eingefügt; siehe § 41 a GewO in der Fassung vom 1. Oktober 1960 (BGBl. I, S. 67). Durch das Änderungsgesetz vom 24. August 1967 (BGBl. I, S. 933) erfolgte lediglich eine Erweiterung der Vorschrift zur Unterbindung des weiteren Betriebs des Automaten.
– *Sterilisierungen, die mit wirksamer Einwilligung:* Siehe Kommentierung zu 67.10.

– *Nach dem Entwurf der früheren Bundesregierungen:* Vgl. Begründung zu § 161 in E 1960 (BT-Drs. 3/2150) und E 1962 (BT-Drs. 4/650).

68.02.

– *Der 46. Deutsche Juristentag:* Der Deutsche Juristentag veranstaltete unter der Präsidentschaft von Ernst Friesenhahn parallel zu seiner regulären Tagung vom 27. bis 30. September 1966 eine Sonderveranstaltung, die sich mit »Problemen der Verfolgung und Ahndung von nationalsozialistischen Gewaltverbrechen« befasste. Sowohl Bauer als auch *Herbert Jäger gehörten der Expertenkommission an, die den Juristentag auf ihrer Klausurtagung im April 1966 in Königstein vorbereitet hatte (siehe Thomas Horstmann, Heike Litzinger, *An den Grenzen des Rechts. Gespräche mit Juristen über die Verfolgung von NS-Verbrechen,* Frankfurt am Main, New York 2006).
– *Holländische Verleger planen:* Gemeint ist das von Christiaan Frederik Rüter an der Universität Amsterdam initiierte Projekt »Justiz und NS-Verbrechen«, das seit den 1960er Jahren Urteile zu NS-Verbrechen sammelt und veröffentlicht. Der erste Band erschien 1968.
– *»Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide«:* Siehe Kommentierung zu 65.16.
– *Entwurf 1962 §§ 478 f.:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Putativnotstand:* Siehe Kommentierung zu 64.26.Ü.
– *Radbruchs Lehre vom »gesetzlichen Unrecht«:* Siehe Kommentierungen zu 53.01. und 62.15.

68.05.

– *Aufnahme eines Rechts zum Widerstand:* Im Rahmen der Notstandsgesetzgebung wurde durch Verfassungsänderung vom 24. Juni 1968 ein Widerstandsrecht als Art. 20 Abs. 4 in das Grundgesetz aufgenommen (BGBl. I, S. 709).

68.08.

– *Großen Strafrechtsreform:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Unser geltendes Recht wurde 1951 im Zusammenhang mit der Korea-Krise geschaffen:* 1. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (BGBl. I, S. 739).
– *Kontrollratsgesetz vom Jahr 1946:* 1946 wurde mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 11 das im NS-Staat geschaffene Sonder- und politische Strafrecht aufgehoben (Gesetz Nr. 11 vom 30. Januar 1946, Amtsblatt des Kontrollrats, S. 55).
– *dolus eventualis:* Eventualvorsatz oder bedingter Vorsatz. Es handelt sich um eine abgeschwächte Form des Vorsatzes, die vorliegt, wenn ein Täter den Eintritt des Erfolgs der Straftat zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Der Eventualvorsatz ist strafrechtlich ganz überwiegend den anderen Vorsatzformen gleichgestellt.

68.10.
– *dolus eventualis:* Siehe Kommentierung zu 68.08.
– *Rechtsprechung des Reichsgerichts zum strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtum:* Nach dieser Rechtsprechung kam es nicht darauf an, ob der Täter im Bewusstsein handelte, gegen Strafgesetze zu verstoßen. Lediglich bei einem »außerstrafrechtlichen Irrtum« konnte die Strafe gemildert oder ausgeschlossen werden. Nach 1945 wandten sich die Gerichte von dieser Rechtsprechung ab. Sie schlossen sich der in der Strafrechtswissenschaft verbreiteten Lehre vom Verbotsirrtum an, der zufolge es darauf ankommen sollte, ob der Irrtum über die Legalität des Handelns vermeidbar war oder nicht. Im Falle der Unvermeidbarkeit sollte die Schuld des Täters ganz ausgeschlossen sein, im Falle der Vermeidbarkeit sollte das Gericht die Strafe nach Ermessen mildern können. Die Diskussion wurde in der unmittelbaren Nachkriegszeit vor allem anhand sogenannter »Euthanasie«-Fälle geführt. In der Literatur spielte hierbei die mögliche Entlastung von Tätern eine Rolle (siehe Hans Welzel, »Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Handelns«, in: SJZ 1948, Sp. 368–372). Die ersten obergerichtlichen Urteile, die nach dieser Lehre prüften, nutzten diese Möglichkeit nicht; sie kamen vielmehr jeweils zu dem Ergebnis, dass im konkreten Fall der Verbotsirrtum vermeidbar gewesen und eine vollumfängliche Strafe angemessen sei (KG, DRZ 1947, S. 198 ff.; OLG Frankfurt am Main, SJZ 1947, Sp. 621 ff.). *Gustav Radbruch sprach sich dennoch für ein Festhalten an der Lehre des Reichsgerichts aus, die eine Entlastung gar nicht erst möglich machte (siehe Gustav Radbruch, »Anm. zum Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 12.8.1947 – Ss 92/47«, in: SJZ 1947, Sp. 633–636).

68.11.
– *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide:* Siehe Kommentierung zu 65.16.
– *im Entwurf 1962 finden sich die §§ 478 f.:* Siehe Kommentierung zu 68.02.

68.14.
– *Alternativentwurf:* Siehe Kommentierung zu 66.02.
– *Kinsey-Reports:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Entwurf 1962:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Von Friedeburg berichtet:* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Der Bundesgerichtshof hat beispielsweise in:* BGHSt 6, S. 46 ff., Urteil vom 17. Februar 1954 (Az. GSSt 3/53).
– *Das American Law Institute formulierte:* Das American Law Institute ist eine 1923 gegründete unabhängige Institution mit Sitz in Philadelphia, die sich mit Rechtsentwicklung befasst. Sie legte 1962 den Model Penal Code vor; siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Internationale Strafrechtskongreß in Den Haag:* Siehe Kommentierung zu 66.02.

– *haben auch Großbritannien und die DDR diese Prinzipien übernommen, Österreich wird dies tun:* Das Totalverbot männlicher homosexueller Handlungen wurde in Großbritannien 1967, in der DDR 1968 und in Österreich 1971 aufgehoben.

69.02.
– *»Große Strafrechtskommission«:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurf 1962:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *»Alternativentwurfs«:* Siehe Kommentierung zu 66.02.
– *Anstalt in Herstedvester und Horsens:* Siehe Kommentierung zu 57.03. und 67.04.
– *van-der-Hoeven-Kliniek in Utrecht:* Siehe Kommentierung zu 67.04.
– *Maxwell-Jones-Clinic in London:* Siehe Kommentierung zu 67.04.
– *Model Penal Code:* Siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Nach der Rechtsprechung steht neuerdings fest:* Siehe insbesondere BVerwGE 23, S. 104 ff., Urteil vom 12. Januar 1966 (Az. V C 111.61).
– *»Schulenstreit«:* Kontroverse zwischen der sogenannten klassischen Schule und der sogenannten modernen oder soziologischen Schule des Strafrechts Ende des 19. Jahrhunderts. Für erstere stand u. a. *Karl Binding, für letztere *Franz von Liszt.

Kommentiertes Personenverzeichnis

Personenkommentare werden jeweils bei der ersten Nennung des Namens in Text und Kommentar durch Sternchen angezeigt.

Abell, Kjeld, 1901–1961, dänischer Dramatiker, Mitbegründer des modernen dänischen Theaters, setzte sich kritisch mit der Haltung der dänischen Gesellschaft während der deutschen Besatzung auseinander.

Abendroth, Wolfgang, 1906–1985, Rechts- und Politikwissenschaftler, während des Nationalsozialismus Tätigkeit im Untergrund. 1948 zunächst Professor in Leipzig, dann in Jena, Übersiedlung in die britische Zone noch im selben Jahr. Ab 1950 Ordinarius für wissenschaftliche Politik an der Universität Marburg. 1961 Ausschluss aus der SPD wegen seiner Weigerung, sich vom Sozialistischen Deutschen Studentenbund zu distanzieren, ab 1962 Vorstandsmitglied im von ihm mitbegründeten Sozialistischen Bund. Abendroth galt aufgrund seines politischen Engagements als Außenseiter in der Wissenschaft, hatte jedoch großen Einfluss auf die Studentenbewegung.

Althusius, Johannes, 1563–1638, calvinistischer Staatsrechtler, Autor des Buches *Politica methodice digesta* (1603), auf das Fritz Bauer verweist.

Angermair, Ruppert, 1899–1966, katholischer Moraltheologe, ab 1948 ordentlicher Professor für Moraltheologie an der Philosophisch-theologischen Hochschule Freising. Im Remer-Prozess trat Angermair als Gutachter auf (siehe Herbert Kraus, *Die im Braunschweiger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil,* Hamburg 1953, S. 29–50).

Anschütz, Gerhard, 1867–1948, Staatsrechtslehrer, ab 1916 bis zu seiner Emeritierung Professor in Heidelberg. Anschütz war ein entschiedener Befürworter der Weimarer Republik, bekannt insbesondere für seinen Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung und für das gemeinsam mit Richard Thoma herausgegebene *Handbuch des deutschen Staatsrechts* (2 Bde., 1930–1932). Er reichte 1933 ein Emeritierungsgesuch ein, um seine politische Distanz zum Nationalsozialismus zum Ausdruck zu bringen.

Arndt, Adolf, 1904–1974, Rechtspolitiker und Jurist, nach seiner Entlassung aus dem Justizdienst im Jahr 1933 aufgrund des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« als Rechtsanwalt tätig. 1944 Verhaftung und Verpflichtung zu Zwangsarbeit in den besetzten Gebieten. 1945 Oberstaatsanwalt in Marburg, Ministerialrat im hessischen Justizministerium, 1946 Eintritt in die SPD, ab 1949 Mitglied des Deutschen Bundestages. Als führender Rechtspolitiker der SPD war er von 1949 bis 1961 Geschäftsführer der SPD-Fraktion und von 1956 bis 1964 Mitglied des

Parteivorstandes und Vorsitzender des rechtspolitischen Ausschusses der SPD. Arndt war prominenter Gegner einer Verlängerung der Verjährungsfrist (siehe Dieter Gosewinkel, *Adolf Arndt,* Bonn 1991).

Bader, Karl Siegfried, 1905–1998, Jurist und Rechtshistoriker. Bader wurde 1933 aus dem Justizdienst entlassen, weil er mit einer jüdischen Frau verheiratet war. Er war als Rechtsanwalt tätig und setzte sich hierbei für Verfolgte des NS-Regimes ein (siehe Angela Borgstedt, »Karl Siegfried Baders Anwaltstätigkeit in der NS-Diktatur«, in: *Schau-ins-Land,* 128, 2009, S. 171–182). Nach 1945 wurde er Oberstaatsanwalt in der französischen Zone, von 1946 bis 1951 war er Generalstaatsanwalt am Oberlandesgericht Freiburg. In dieser Funktion führte er die Anklage im Freiburger Tillessen-Prozess. Ab 1951 Professor an der Universität Mainz, ab 1953 bis zur Emeritierung Professor an der Universität Zürich.

Baratta, Alessandro, 1933–2002, italienischer Rechtsphilosoph, der nach einer Station bei dem Rechtsphilosophen *Erik Wolf an der Universität Freiburg 1957 in Rom mit einer Arbeit über *Gustav Radbruch promovierte. Ab 1971 bis zu seiner Emeritierung Professor an der Universität des Saarlandes.

Binder, Julius, 1870–1939, Rechtsphilosoph, der sich in der Weimarer Republik vom Neukantianismus ab- und dem Neuhegelianismus zuwandte. Er trug damit zum schärfer werdenden Antipositivismus seiner Zeit bei. Professuren in Erlangen, Würzburg und ab 1919 bis zu seiner Emeritierung 1938 in Göttingen.

Binding, Karl, 1841–1920, Strafrechtswissenschaftler, der von 1865 bis 1913 an den Universitäten Heidelberg, Basel, Freiburg, Straßburg und Leipzig lehrte. Binding war ein prominenter Vertreter der sogenannten klassischen Schule des Strafrechts, die gegen die soziologisch-zweckorientierte Schule *Franz von Liszts für ein Vergeltungsstrafrecht eintrat.

Birnbaum, Johann Michael Franz, 1792–1877, deutscher Rechtswissenschaftler, Professor zunächst in Loewen, dann in Bonn, Freiburg i. Br., Utrecht und zuletzt in Gießen. Seine Schrift *Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens* (1834) benannte erstmals die Rechtsgutverletzung als Strafgrund.

Bockelmann, Paul, 1908–1987, Strafrechtswissenschaftler. Ab 1940 Professur in Königsberg, ab 1949 in Göttingen, ab 1959 in Heidelberg, ab 1963 in München. In den 1950er Jahren Mitglied der Großen Strafrechtskommission.

Böhm, Franz, 1895–1977, Jurist und Wirtschaftswissenschaftler, gehörte der Freiburger Schule des Ordoliberalismus an. Während des Nationalsozialismus beteiligt am Freiburger Widerstandskreis, erhielt er 1945 einen Ruf an die Universität Freiburg. 1946 wurde er Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht und

Leiter des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Frankfurt am Main. 1953 bis 1965 Mitglied des Deutschen Bundestages. Als Mitstreiter Ludwig Erhards gilt er als einer der »Väter der sozialen Marktwirtschaft«.

Borch, Herbert von, 1909–2003, Publizist, Soziologe, von 1953 bis 1956 als außenpolitischer Leitartikler der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* tätig, 1956 bis 1965 Korrespondent der *Welt* in Washington. Autor zahlreicher Reportagen und populärwissenschaftlicher Studien, darunter *Obrigkeit und Widerstand* (1954), eine Studie zur politischen Soziologie des Beamtentums, auf die Bauer verweist (vgl. 55.01.).

Bovensiepen, Otto, 1905–1979, SS-Standartenführer, ab 1941 Leiter der Staatspolizeileitstelle Berlin, von Januar 1944 bis 1945 Befehlshaber der Sicherheitspolizei und des SD in Dänemark. Bovensiepen wurde 1948 von einem dänischen Gericht wegen Kriegsverbrechen zum Tode verurteilt, 1950 wurde die Strafe in eine lebenslange Freiheitsstrafe abgeändert. 1953 wurde er vorzeitig entlassen. Er kehrte nach Deutschland zurück, wo er 1967 verhaftet wurde. 1969 begann vor dem West-Berliner Landgericht ein Prozess gegen ihn und andere ehemalige Gestapo-Angehörige wegen Hilfe und Beihilfe zum Mord im Zusammenhang mit der Deportation von 50.000 Juden. Bovensiepen schied 1971 wegen Verhandlungsunfähigkeit aus dem Verfahren aus.

Buchholz, Ernst, 1905–1967, Jurist, zuletzt Generalstaatsanwalt in Hamburg. Buchholz machte sich durch seinen Einsatz für die Kunstfreiheit einen Namen. 1962 plädierte er im Verfahren gegen Jean Genets *Notre-Dame-des-Fleurs* gegen den Antrag der eigenen Behörde für die Freigabe des Romans, wobei er sich auf die veränderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stützen konnte.

Bunke, Erich, 1907–[unbekannt], SS-Hauptsturmführer, Referatsleiter »Sabotageabwehr« in der SD-Zentrale in Kopenhagen. Bunke war in seiner Funktion als Kriminalrat maßgeblich für die Erschießung von elf inhaftierten dänischen Widerstandskämpfern verantwortlich.

Bürger-Prinz, Hans, 1897–1976, Psychiater und Neurologe, ab 1936 Direktor der Nervenklinik der Universitätsklinik Hamburg-Eppendorf, ab 1937 außerdem ordentlicher Professor für Psychopathologie, klinische und forensische Psychiatrie an der Universität Hamburg. Mitgliedschaft in NSDAP, SA und weiteren NS-Organisationen, ab 1936 Richter am Erbgesundheitsgericht, 1944 wissenschaftlicher Beirat des Bevollmächtigten für das Gesundheitswesen. Nach kurzzeitiger Suspendierung kehrte er 1947 auf seine Positionen zurück. Bürger-Prinz war in der Nachkriegszeit einer der führenden Sexualwissenschaftler der Bundesrepublik, ab 1950 Vorsitzender der von seinem Schüler *Hans Giese gegründeten Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung.

Burnham, James, 1905–1987, amerikanischer Publizist und Soziologe, wandelte sich vom Trotzkisten zum konservativen Theoretiker und überzeugten Gegner des Kommunismus. Herausgeber der Zeitschrift *National Review,* veröffentlichte daneben u. a. *The Suicide of the West* (1964) und *The Coming Defeat of Communism* (1949).

Cassel, Gustav, 1866–1945, schwedischer Ökonom, Professor für Volkswirtschaftslehre an der Universität Stockholm, gründete mit Knut Wicksell und David Davidson die »Stockholmer Schule«. Vertreter der neuklassischen Theorie.

Clark, Colin, 1905–1989, Ökonom und Statistiker. Clark war von 1931 bis 1938 Dozent für Statistik an der Universität Cambridge, von 1938 bis 1952 war er als Finanzberater für die australische Regierung tätig, anschließend als Dozent u. a. in Oxford und Melbourne.

Darrow, Clarence, 1857–1938, amerikanischer Rechtsanwalt, der sich insbesondere im Arbeitskampfrecht und als Strafverteidiger einen Namen machte. Er verteidigte u. a. Gewerkschaftler, Anarchisten sowie Befürworter der Evolution und war ein erklärter Gegner der Todesstrafe.

Del Vecchio, Giorgio, 1878–1970, italienischer Rechtsphilosoph, ab 1920 bis zu seiner Emeritierung Professor an der Universität Rom, deren Rektor er zeitweise war. Del Vecchios Hauptwerk *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (1930) wurde in zahlreiche Sprachen übersetzt. Er stand in engem Kontakt mit der deutschen Rechtsphilosophie und beteiligte sich nach 1945 punktuell an deren Diskussion um naturrechtliche Rechtsbegründungen.

Dietze, Hans-Helmut, 1911–1946, Jurist, Habilitation an der Universität Würzburg mit dem Werk *Naturrecht in der Gegenwart* (1936), von 1940 bis 1943 Dozent in Kiel, von 1943 bis 1945 Lehrstuhlvertretung in Innsbruck. Dietze vertrat ein »rassegebundenes« Naturrecht in Abgrenzung von einem abstrakt-allgemeinen Naturrecht.

Eckersberg, Christoffer Vilhelm, 1783–1853, dänischer Maler, bekannt vor allem durch seine Landschaftsmalerei und seine Porträts. Nach mehrjährigem Aufenthalt in Rom Rückkehr nach Dänemark, Mitglied der königlichen Akademie der Künste. Das Porträt der jüdischen Familie Nathanson von 1818, auf das Bauer sich bezieht, zählt zu den bekanntesten Bildern Eckersbergs.

Eichler, Willi, 1896–1971, Journalist und Politiker, 1945 bis 1951 Chefredakteur der *Rheinischen Zeitung,* 1949 bis 1953 Bundestagsabgeordneter für die SPD, Mitglied im Hauptvorstand der SPD und Mitarbeit am Godesberger Programm. 1946 war er Mitbegründer der Zeitschrift *Geist und Tat,* in der Fritz Bauer vielfach publiziert hat. 1954 gründete er gemeinsam mit Fritz Bauer, *Erich Potthoff und *Otto Stammer die Zeitschrift *Die Neue Gesellschaft*.

Eucken, Walter, 1891–1950, deutscher Ökonom, Mitbegründer der Freiburger Schule der Nationalökonomie, wichtiger Vertreter des Ordoliberalismus.

Exner, Franz, 1881–1947, Kriminologe, ab 1932 Professor für Strafrecht und Kriminalbiologie in München. Vor 1933 noch kriminalsoziologisch orientiert, wandte sich Exner im Nationalsozialismus der Kriminalbiologie zu. Mitglied im Nationalsozialistischen Deutschen Juristenbund und Mitarbeit in der Akademie für Deutsches Recht. 1945/46 Verteidiger bei den Nürnberger Prozessen (vgl. Ernst Klee, *Das Personenlexikon zum Dritten Reich,* 5. Aufl., Frankfurt am Main 2015).

Ferri, Enrico, 1856–1929, italienischer Kriminologe und Vertreter der Positiven Schule, Schüler *Cesare Lombrosos.

Feuerbach, Paul Johann Anselm von, 1775–1833, Strafrechtswissenschaftler der Aufklärung. Sein Werk ist grundlegend für ein rational-rechtsstaatliches Strafrecht. Zweck der Strafandrohung war seiner Lehre zufolge die Abschreckung. Er ist Verfasser des Bayrischen Strafgesetzbuchs von 1813.

Forsthoff, Ernst, 1902–1974, Staatsrechtswissenschaftler, Schüler Carl Schmitts und einer der führenden Staatsrechtler im Nationalsozialismus. Ab 1933 Professor an der Universität Frankfurt am Main, 1935 Hamburg, ab 1936 Königsberg, 1942 Wien, ab 1943 Heidelberg. Bei Kriegsende entlassen, kehrte er 1952 auf seinen Lehrstuhl zurück. Forsthoff war Gutachter der Arbeitgeberseite im Schadensersatzverfahren anlässlich des Zeitungsstreiks 1952.

Freund, Michael, 1902–1972, Historiker und Politikwissenschaftler, Mitherausgeber der Zeitschrift *Gegenwart.* Ab 1950 Professor für Wissenschaft und Geschichte der Politik an der Universität Kiel. Umfangreiche publizistische Tätigkeit als Fachhistoriker und Journalist.

Frey, Erwin Richard, 1906–1981, Schweizer Professor für Straf- und Strafprozessrecht sowie für Kriminologie, der die kriminologische Diskussion der 1950er Jahre mit seinen Arbeiten zu »frühkriminellen Rückfallverbrechern« stark beeinflusst hat. Nach ihm sollte die Prognose der Resozialisierbarkeit auch auf der Grundlage biologischer Faktoren erfolgen.

Galinski, Heinz, 1912–1992, ab 1949 Vorsitzender des Gemeindevorstandes der jüdischen Gemeinde Berlin, daneben von 1954 bis 1963 und von 1988 bis 1992 Vorsitzender des Zentralrates der Juden in Deutschland.

Geyser, Albertus Stephanus (Albert), 1918–1985, südafrikanischer Theologe, Hochschullehrer, politischer Aktivist, Gegner der Apartheid. Geyser war von 1946 bis 1961 Professor für neutestamentarische Theologie an der Universität Pretoria. Seinen Lehr-

stuhl musste er wegen der im Mai 1962 gegen ihn erhobenen Häresievorwürfe aufgeben; er wechselte 1963 an die Witwatersrand-Universität in Johannesburg. Sehr wahrscheinlich gab jedoch seine theologisch begründete Kritik an der niederländisch-reformierten Kirche in Afrika (NHKA) und der von dieser tolerierten Apartheid den Ausschlag.

Giese, Hans, 1920–1970, deutscher Psychiater und Sexualwissenschaftler. 1950 gründete Giese das erste Institut für Sexualwissenschaft in der Bundesrepublik, das seinen Sitz zunächst in Frankfurt am Main und später in Hamburg hatte. 1959 Habilitation bei *Hans Bürger-Prinz. Giese war als Dozent für Psychiatrie und Sozialwissenschaften an der Universität Hamburg tätig, wo er 1965 den Professorentitel erhielt. Er setzte sich u. a. für eine Entkriminalisierung der Homosexualität ein.

Globke, Hans, 1898–1973, von 1953 bis 1963 Chef des Bundeskanzleramtes unter Konrad Adenauer. Während der NS-Zeit war Globke Ministerialrat im Reichsinnenministerium und wirkte an der Formulierung zahlreicher nationalsozialistischer Gesetze mit. Er war Kommentator der Nürnberger Rassengesetze von 1935.

Gnielka, Thomas, 1928–1965, Journalist. Gnielka wurde während des Zweiten Weltkriegs mit nur 15 Jahren als Luftwaffenhelfer dienstverpflichtet und in Auschwitz eingesetzt. Nach 1945 arbeitete er als Journalist, u. a. für den *Wiesbadener Kurier* und die *Frankfurter Rundschau*. 1959 schickte er Fritz Bauer mehrere von Rudolf Höß unterzeichnete Aktenstücke über »auf der Flucht« erschossene Insassen des Konzentrationslagers Auschwitz. Die Dokumente dienten Bauer als wichtiges Beweismaterial für den Frankfurter Auschwitz-Prozess.

Gramatica, Filippo, 1901–1979, italienischer Rechtsanwalt und Kriminologe, gründete 1949 in Genua die Société Internationale de Défense Sociale. Herausgeber der *Rivista di difesa sociale,* die später in »Revue internationale de défense sociale« umbenannt wurde.

Graurock, Wilhelm, [unbekannt]–1997, SS-Hauptsturmführer, Berater des deutschen Gestapo-Chefs *Günther Pancke in Dänemark. Graurock war nachweislich an der von den deutschen Besatzungsbehörden befohlenen Tötung des dänischen Hilfspolizisten Christian Falkenaa beteiligt. Nach 1945 war er als Innendienstleiter beim Kommando der Westberliner Schutzpolizei tätig.

Hammer, Walter (eigentlich Walter Hösterey), 1888–1966, Journalist, Autor, Filmemacher, Widerstandskämpfer. Von 1920 bis 1927 Herausgeber der Monatshefte *Junge Menschen* und *Der Fackelreiter,* ab 1925 Mitglied des Reichsbannerausschusses. 1933 Schutzhaft, Flucht nach Dänemark, Auslieferung nach Deutschland durch die dänische Polizei, von 1940 bis 1942 Inhaftierung im Konzentrationslager Sachsenhausen, nach Verurteilung wegen Vorbereitung zum Hochverrat Inhaftierung in der Zucht-

hausanstalt Brandenburg bis 1945. Nach Kriegsende war Hammer für das Landesarchiv Potsdam tätig, 1953 siedelte er in die Bundesrepublik über.

Hansson, Johan, 1879–1973, schwedischer Publizist und Verleger, gründete gemeinsam mit seiner Frau Jenny Bergqvist Hansson den Verlag Natur och Kultur (Natur und Kultur). Der Verlag veröffentlichte zumeist populärwissenschaftliche Bücher in verschiedenen Bereichen, darunter Psychologie, Fiktion und Kinderbücher. Während des Zweiten Weltkriegs war Hansson dezidiert antinazistisch eingestellt und veröffentlichte mehrere Schriften, die sich mit der Situation in Deutschland befassten, darunter auch Fritz Bauers *Krigsförbrytarna inför domstol* (Kriegsverbrecher vor Gericht) aus dem Jahr 1944.

Harster, Wilhelm, 1904–1991, SS-Gruppenführer, zunächst Kriminalpolizei Stuttgart, 1939 Aufbau der Staatspolizeistelle Innsbruck, von 1940 bis 1943 Befehlshaber der Sicherheitspolizei und des SD in den Niederlanden, danach Befehlshaber der Sicherheitspolizei in Italien. 1949 in den Niederlanden zu 12 Jahren Haft verurteilt, 1955 Entlassung und Rückkehr nach Deutschland. 1956 Regierungsrat in Bayern, 1958 Oberregierungsrat, 1963 pensioniert, am 24. Februar 1967 vom Landgericht München II wegen Beihilfe zum Mord in 82.354 Fällen zu 15 Jahren Haft verurteilt.

Haug, Winfried, geb. 1936, Jurist. 1961 Promotion in Heidelberg, nach dem Referendariat Tätigkeit als Rechtsanwalt in Frankfurt am Main.

Heimpel, Elisabeth, 1902–1972, Pädagogin und Mitherausgeberin der Zeitschrift *Neue Sammlung. Göttinger Blätter für Kultur und Erziehung.* Autorin des Buches *Das Jugendkollektiv A. S. Makarenkos* (1956).

Hentig, Hartmut von, geb. 1925, Erziehungswissenschaftler und Reformpädagoge.

Hentig, Hans von, 1887–1974, Kriminologe, Jurist, Nationalbolschewist, gilt als Begründer der Kriminalpsychologie. Ab 1931 Professor für Strafrecht und Kriminologie in Kiel, später in Bonn; 1935 Zwangspensionierung aufgrund seiner Kritik an der nationalsozialistischen Rechtspolitik. Von Hentig emigrierte 1935 in die USA und kehrte 1951 nach Deutschland zurück.

Heyde, Werner, 1902–1964, Psychiater, SS-Arzt, seit 1934 SS-Mitglied, Leiter und Hauptgutachter der Reichsarbeitsgemeinschaft Heil- und Pflegeanstalten, die maßgeblich am »Euthanasie«-Programm beteiligt war. Nach 1945 entzog sich Heyde durch Flucht dem Verfahren vor dem alliierten Gerichtshof in Nürnberg. Unter dem Namen Fritz Sawade war er ab 1949 wieder als Arzt und medizinischer Gutachter tätig, u. a. für das Landessozialgericht Schleswig. Als seine falsche Identität aufgedeckt wurde, versuchte Heyde zu fliehen, stellte sich aber 1959 der Polizei (zum Verfahren

gegen Heyde vgl. Kommentar zu 63.13.). Am 18. Februar 1964 beging er in seiner Zelle im Strafgefängnis Butzbach in Hessen Selbstmord.

Heydte, Friedrich August von der, 1907–1994, Staatsrechtslehrer. Ab 1933 Mitglied der NSDAP, ab 1935 Karriere in der Wehrmacht, in der er zuletzt Oberstleutnant des Fallschirmjägerregiments 6 war. Heydte habilitierte sich 1949 an der Universität München, war ab 1951 Professor für öffentliches Recht und politische Wissenschaften an der Universität Mainz und daneben Richter am Landesverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz. Ab 1954 Professor für Staats- und Verwaltungsrecht und für politische Wissenschaften an der Universität Würzburg. 1947 Eintritt in die CSU, 1948 bis 1956 Mitglied des Zentralkomitees der deutschen Katholiken, außerdem Mitglied u. a. in der Abendländischen Aktion, dem Deutschen Kreis und dem Verein Westliches Wehrwesen. 1962 erstattete von der Heydte Anzeige gegen das Nachrichtenmagazin *Der Spiegel* wegen Landesverrats.

Hirschberg, Max, 1883–1964, Rechtsanwalt in München, 1933 als Regimegegner in Schutzhaft genommen, 1934 Emigration, erst nach Italien, 1939 dann in die USA. Dort als Rechtsanwalt tätig.

Hochheimer, Wolfgang, 1906–1991, Psychologe, Professor am Institut für Pädagogische Psychologie an der Pädagogischen Hochschule in West-Berlin, ab 1962 dessen Leiter. Hochheimer engagierte sich u. a. für Sexualaufklärung und war als Autor beteiligt an dem von Bauer gemeinsam mit *Hans Bürger-Prinz, *Hans Giese und *Herbert Jäger herausgegebenen Band *Sexualität und Verbrechen* (1963).

Hoffmann, Karl Heinz, 1912–1973, SS-Sturmbannführer, von 1943 bis 1945 Chef der Gestapo in Dänemark. 1949 vor einem dänischen Gericht zum Tode verurteilt, wobei die Strafe vom Obersten Gericht 1950 in eine 20-jährige Haftstrafe umgewandelt wurde. 1952 wurde Hoffmann entlassen und kehrte nach Deutschland zurück.

Hoggan, David Leslie, 1923–1988, US-amerikanischer Historiker, von 1949 bis 1952 Assistent am Amerika-Institut der Universität München, anschließend Professor für Geschichte u. a. an der University of California, Berkeley. In seinem Hauptwerk *Der erzwungene Krieg* (1961) spricht Hoggan Hitler von der Schuld am Ausbruch des Zweiten Weltkriegs frei. Das Buch erschien zuerst auf Deutsch im rechtskonservativen Grabert-Verlag. Wegen seiner geschichtsrevisionistischen Ansichten war Hoggan zunehmend isoliert, seine öffentlichen Auftritte und Vorträge sorgten in den 1960er Jahren in Deutschland immer wieder für Skandale.

Hueck, Alfred, 1889–1975, führender Arbeitsrechtswissenschaftler. Ab 1925 Professor in Jena, ab 1936 in München, 1945 kurzzeitig des Amtes enthoben, 1946 aber wieder Professor in München. Gutachter der Arbeitgeberseite im Schadensersatzverfahren anlässlich des Zeitungsstreiks 1952.

Hunsche, Otto, 1911–1994, Jurist und Regierungsrat im Reichssicherheitshauptamt. Als Angehöriger des Sondereinsatzkommandos Eichmann war Hunsche maßgeblich an der Organisation der Deportation der ungarischen Juden von Mai bis Juli 1944 beteiligt. Noch nach dem offiziellen Ende der Deportationen aus Ungarn organisierte er auf eigene Verantwortung einen weiteren Transport aus dem Sammellager Kistarcsa in das Vernichtungslager Auschwitz-Birkenau. Nach seiner Entlassung aus der Internierungshaft und Entnazifizierung war Hunsche ab 1954 als Rechtsanwalt in Datteln tätig. 1957 wurde er verhaftet. 1963 hob der Bundesgerichtshof das Urteil gegen ihn mit der Auflage einer Korrektur des Strafmaßes auf. Der Prozess gegen Hunsche wurde mit dem gegen *Hermann Krumey verbunden. 1965 wurde Hunsche freigesprochen. Wegen eines Verfahrensfehlers wurde auch dieses Urteil vom BGH aufgehoben, und es kam zu einem dritten Prozess, in dem Hunsche 1969 wegen Beihilfe zum Mord zu 12 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Von 1971 bis 1979 befand er sich in Strafhaft.

Hurwitz, Stephan, 1901–1981, dänischer Rechtswissenschaftler und Kriminologe, Professor an der Universität Kopenhagen. Wegen seiner jüdischen Abstammung musste Hurwitz während der Besetzung Dänemarks ins schwedische Exil fliehen. Nach Kriegsende vertrat er Dänemark in der United Nations War Crimes Commission. Fritz Bauer hatte schon bei seinem ersten Aufenthalt in Dänemark Kontakt zu Hurwitz aufgenommen und mit ihm die Frage einer möglichen akademischen Karriere erörtert (vgl. Irmtrud Wojak, *Fritz Bauer 1903–1968. Eine Biographie,* München 2009, S. 134).

Ihering, Rudolf von, 1818–1892, deutscher Rechtswissenschaftler, einer der bedeutendsten Rechtsdenker des 19. Jahrhunderts. Ab 1845 Professor zunächst in Basel, Rostock und Kiel, ehe er 1852 nach Gießen berufen wurde. 1868 bis 1872 Professor in Wien, ab 1872 in Göttingen. Die spätere Rezeption sagte ihm eine Wende vom begriffsjuristischen zu einem soziologisch-zweckorientierten Rechtsdenken nach, die von seinen Hauptwerken *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* (3 Bde., 1852–1856) auf der einen und *Der Zweck im Recht* (2 Bde., 1877–1883) auf der anderen Seite markiert, heute jedoch kritisch gesehen wird. Die Schrift *Der Kampf ums Recht* (1872) geht auf einen Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft zurück.

Iwand, Hans Joachim, 1899–1960, Theologe, 1934 bis 1937 Leiter des Predigerseminars der Bekennenden Kirche in Blötsau (Ostpreußen). Ab 1945 Professor für Theologie an der Universität Göttingen, ab 1951 an der Universität Bonn. Iwand trat 1952 auf Bitte Bauers im Remer-Prozess als Gutachter der evangelischen Kirche auf (siehe Herbert Kraus, *Die im Braunschweiger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil,* Hamburg 1953, S. 9–29).

Jäger, Herbert, 1928–2014, Strafrechtswissenschaftler und Kriminologe. 1966 Habilitation in Hamburg mit der ersten kriminologischen Studie zu nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Anschließend zunächst Professor in Gießen, ab 1972 in Frankfurt am Main. Neben Fragen nationalsozialistischer Verbrechen befasste Jäger sich insbesondere mit Fragen der Makrokriminalität und des Sexualstrafrechts.

Jescheck, Hans-Heinrich, 1915–2009, Strafrechtswissenschaftler. Von 1952 bis 1954 im Bundesjustizministerium tätig, ab 1954 Professor in Freiburg i. Br. und Mitglied der Großen Strafrechtskommission. Ab 1966 war Jescheck Gründungsdirektor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht.

Josephson, Ragnar, 1891–1966, schwedischer Kunsthistoriker, von 1929 bis 1957 Professor für Kunstgeschichte an der Universität Lund.

Kampmann, Bodo, 1913–1978, Bildhauer und Bühnenbildner, von 1954 bis 1978 Professor an der Hochschule für Bildende Künste Braunschweig.

Kaspar, Hermann, 1904–1986, Maler, ab 1938 Professor an der Akademie für Bildende Künste, München. Kaspar gehörte zur Kulturprominenz des Nationalsozialismus, sein Name war 1944 auf der sogenannten »Gottbegnadeten-Liste« aufgeführt, was eine Befreiung vom Wehr- und Arbeitsdienst bedeutete. 1945 verlor er zunächst seine Professur, wurde aber 1957 von der Münchner Akademie wiedereingestellt.

Kaufmann, Arthur, 1923–2001, Strafrechtswissenschaftler und Rechtsphilosoph, ab 1960 Professor in Saarbrücken, ab 1969 in München. Kaufmann befasste sich intensiv mit Fragen der Grundkonzeption von Schuld und Strafe und war Mitverfasser des Alternativentwurfs zum Strafgesetzbuch.

Kelsen, Hans, 1881–1973, Rechtstheoretiker, Staatsrechtslehrer und Völkerrechtler, Begründer der »Reinen Rechtslehre«. Kelsen hatte Professuren in Wien und Köln inne, ehe er 1933 als Jude und Sozialdemokrat ins Exil gehen musste. Nach Stationen in Genf und Prag emigrierte er 1940 in die USA, wo er zuletzt in Berkeley Politikwissenschaft lehrte.

Kipphardt, Heinar, 1922–1982, Schriftsteller und Arzt. 1949 Übersiedlung in die DDR, ab 1950 Tätigkeit als Dramaturg am Deutschen Theater in Ost-Berlin. 1959 kehrte Kipphardt in die Bundesrepublik zurück und arbeitete als Dramaturg am Düsseldorfer Schauspielhaus. In seinen Stücken setzte er sich intensiv mit der NS-Zeit auseinander, so zum Beispiel in »Der Hund des Generals« und »Bruder Eichmann«.

Kjellén, Rudolf, 1864–1922, schwedischer Staatswissenschaftler und Politiker. Professor für Staatswissenschaft und Statistik in Göteborg und Uppsala, von 1905 bis 1917

Mitglied des schwedischen Reichstags. Bekannt wurde Kjellén vor allem durch seine Arbeiten zu geopolitischen Fragen.

Kraschutzki, Heinz, 1891–1982, machte sich in der Weimarer Republik als engagierter Pazifist und Gründer der Zeitschrift *Das Andere Deutschland* einen Namen. 1932 Übersiedlung ins spanische Exil, wo er 1936 durch das Franco-Regime inhaftiert wurde. 1943 Freilassung, ab 1945 für einige Jahre Beamter in der Justizvollzugsanstalt Tegel in West-Berlin. Verfasser des Buches *Die Untaten der Gerechtigkeit* (1966), in dem er sich kritisch mit dem Umgang mit Straffälligen befasst.

Krumey, Hermann, 1905–1981, SS-Obersturmbannführer, Mitglied eines Liquidationskommandos, ab 1940 Leiter der Umwandererzentralstelle Posen/Dienststelle Lodz, die zuständig war für die Vertreibung von Polen, Juden und Ukrainern aus dem von der Wehrmacht annektierten Warthegau. Ab 1944 war Krumey Stellvertreter Eichmanns in Budapest und organisierte als solcher die Deportation der ungarischen Juden nach Auschwitz. Ab 1957 wurde gegen ihn und *Otto Hunsche, der ebenfalls an der Deportation der ungarischen Juden beteiligt war, ermittelt. 1965 verurteilte das Landgericht Frankfurt am Main Krumey zu fünf Jahren Zuchthaus. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil auf, und 1969 wurde er zu lebenslanger Haft verurteilt.

Künneth, Walther, 1901–1997, evangelischer Theologe. Künneth stand zunächst dem nationalsozialistischen Regime nahe. Davon zeugt das von ihm mitherausgegebene Buch *Die Nation vor Gott* (1933), dessen Ziel es war, »mitzuhelfen an dem Neubau des Reiches«. Zugleich war er Mitbegründer der jungreformatorischen Bewegung und Mitglied der Bekennenden Kirche. Aufgrund der Kirchenpolitik des Nationalsozialismus distanzierte er sich zunehmend von diesem, nicht aber von dessen antisemitischem Programm. 1937 erhielt er Rede- und Schreibverbot. Nach 1945 war Künneth ein Vertreter des konservativen Luthertums, ab 1946 Honorarprofessor für systematische Theologie an der Universität Erlangen. Mitte der 1960er Jahre befürwortete er die Todessstrafe aus theologischer Sicht.

Laband, Paul, 1838–1918, führender Staatsrechtslehrer des Kaiserreichs, der dem staatsrechtlichen Positivismus zuzurechnen ist. Laband war von 1872 bis zu seinem Tod an der damals deutschen Universität Straßburg tätig, deren Rektor er zeitweise war.

Lahnstein, Peter, 1913–1991, Jurist. Neben seiner Tätigkeit als Oberregierungsrat schrieb Lahnstein regelmäßig Beiträge für die *Stuttgarter Zeitung* und veröffentlichte mehrere Bücher zur Kulturgeschichte Baden-Württembergs. Er war von 1962 bis 1973 Leiter des Landesamtes für Verfassungsschutz Baden-Württemberg.

Langbein, Hermann, 1912–1995, österreichischer Kommunist sogenannter »halbjüdischer« Herkunft. Langbein überlebte die Konzentrationslager Dachau, Auschwitz und Neuengamme sowie das Außenlager von Neuengamme Lerbeck. Nach 1945 gehörte er zunächst dem Zentralkomitee der Kommunistischen Partei Österreichs an, begann sich aber zunehmend für die Belange der ehemaligen NS-Verfolgten zu engagieren. 1954 zählte er zu den Gründungsmitgliedern des Internationalen Auschwitz-Komitees (IAK) und wurde dessen erster Generalsekretär. In dieser Position trug er wesentlich dazu bei, dass die NS-Verbrecher in Deutschland und Österreich vor Gericht gestellt und die Ereignisse öffentlich gemacht wurden. Insbesondere beim Zustandekommen des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses waren Langbein und das IAK maßgeblich beteiligt, indem sie Material sammelten und Kontakte zu Zeugen auch in Osteuropa vermittelten. Langbein entfremdete sich nach dem Aufstand in Ungarn 1956 zusehends von der Kommunistischen Partei und wurde 1958 ausgeschlossen. 1960 wurde er auch seines Amtes als Generalsekretär des IAK enthoben. Fritz Bauer kannte Hermann Langbein seit 1959.

Lange, Heinrich, 1900–1977, Rechtswissenschaftler. 1932 Eintritt in die NSDAP, ab 1933 Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, dort Vorsitzender des Erbrechtsausschusses. Ab 1934 war Lange Professor für bürgerliches Recht, römisches Recht und Zivilprozessrecht in Breslau, ab 1939 in München. 1945 Entlassung aus dem Hochschuldienst, 1951 zunächst Gastprofessur an der Universität Saarbrücken, 1953 Berufung an die Universität Würzburg (siehe ausführlich: Wilhelm Wolf, *Vom alten zum neuen Privatrecht,* Tübingen 1998).

Lange, Richard, 1906–1995, deutscher Strafrechtswissenschaftler und Kriminologe. Mitglied der NSDAP ab 1934, Mitarbeit an dem Kommentar zum Strafgesetzbuch von Eduard Kohlrausch u. a. mit einem Beitrag zum »Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre«. 1943 Ernennung zum ordentlichen Professor in Jena. Ab 1949 Professor an der Freien Universität Berlin, ab 1951 bis zu seiner Emeritierung an der Universität Köln. Lange war in den 1950er Jahren Mitglied der Großen Strafrechtskommission.

Lehmann, Heinrich, 1876–1963, Zivilrechtswissenschaftler, von 1920 bis 1948 Professor an der Universität Köln. An der Diskussion um die Zulässigkeit des politischen Streiks war er mit einem Gutachten vom Januar 1951 für die Arbeitgeberseite beteiligt. Anlass für dieses Gutachten war der Kampf um das Mitbestimmungsrecht in der Montanindustrie (siehe ausführlich: André Depping, *Das BGB als Durchgangspunkt. Privatrechtsmethode und Privatrechtsleitbilder bei Heinrich Lehmann (1876–1963),* Tübingen 2002).

Levitt, Saul, 1911–1977, amerikanischer Schriftsteller, Autor des Stücks »The Andersonville Trial« (Uraufführung 1959).

Liszt, Franz von, 1851–1919, Strafrechtswissenschaftler, ab 1879 Professor zunächst in Gießen, dann in Marburg, dort Gründung eines Kriminalistischen Seminars. Liszt gehört zu den Begründern der Kriminologie, wobei er die Ursachen von Verbrechen auf eine Kombination von »Anlage« und »Umwelt« zurückführte, stärker als *Lombroso also soziale Faktoren betonte. Den Zweck der Strafe sah er, anders als die Vertreter der sogenannten klassischen Schule, nicht in Vergeltung, sondern in Spezialprävention. Er steht für eine sozial-liberale Kriminalpolitik und war Mitbegründer der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Lombroso, Cesare, 1836–1909, italienischer Mediziner und Psychiater, Begründer der sogenannten Positiven Schule der Kriminologie, die die empirische Erforschung von Kriminalität forderte. Lombrosos Studien waren stark medizinisch-biologisch ausgerichtet und gingen von einem deterministischen Menschenbild aus. Sein Hauptwerk *L'uomo deliquente* (1876) wurde international rezipiert.

Loritz, Alfred, 1902–1979, Politiker, von 1928 bis 1932 Mitglied der Wirtschaftspartei, nach 1933 Versuch, eine Widerstandsorganisation gegen Hitler zu gründen. 1939 Flucht in die Schweiz, 1940 Verurteilung zum Tode in Abwesenheit durch den Volksgerichtshof. 1945 Rückkehr nach Deutschland, wo er 1949 für die von ihm gegründete Partei Wirtschaftliche Aufbau-Vereinigung in den Bundestag einzog. Sein populistischer Politikstil führte zu zahlreichen Anfeindungen. Kurzfristig sondierte Loritz eine Zusammenarbeit mit der Sozialistischen Reichspartei, ideologisch ließ er sich jedoch kaum einordnen.

Marcuse, Ludwig, 1894–1971, freier Schriftsteller und Publizist, ging 1933 zunächst ins französische, dann ins amerikanische Exil, wo er an der University of South California unterrichtete. 1962 kehrte er nach Deutschland zurück.

Mergen, Armand, 1919–1999, Kriminologe. Während des Nationalsozialismus als Assistent bei dem Erb- und Rassenbiologen *Friedrich Stumpfl tätig. Nach seiner Habilitation 1953 lehrte Mergen Kriminologie und Strafrecht an der Universität Mainz. 1959 wurde er Gründungspräsident der von Fritz Bauer mitgegründeten Deutschen Kriminologischen Gesellschaft.

Meyer, Georg Christian Wilhelm, 1841–1900, Politiker, Jurist. Ab 1888 Professor des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts in Heidelberg, zuvor Professuren in Marburg und Jena. Mitglied der Nationalliberalen Partei, von 1881 bis 1890 Abgeordneter des Deutschen Reichstags. Meyer gehörte zu den bekanntesten Vertretern der neuen juristischen Staatsrechtswissenschaft des Kaiserreiches.

Middendorff, Wolf, 1916–1999, Richter und Kriminologe. Zahlreiche Veröffentlichungen insbesondere zur Jugendkriminalität, Verkehrskriminalität und historischen Kriminalitätsforschung. Ab 1954 Referent am Universitätsinstitut und späte-

ren Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg. Studienreisen in die USA und Beratertätigkeit für die Vereinten Nationen und für den Europarat. Mitglied der von Fritz Bauer mitgegründeten Deutschen Kriminologischen Gesellschaft.

Mieskes, Hans, 1915–2006, Erziehungswissenschaftler in Jena bis zu seiner Flucht in die Bundesrepublik im Jahr 1956. Nach Stationen in München und Bonn erhielt Mieskes eine Professur an der Universität Gießen.

Mostar, Gerhart Herrmann, 1901–1973, als Publizist seit der Weimarer Zeit journalistisch und schriftstellerisch tätig. 1933 Emigration in die Schweiz und nach Österreich, später nach Rumänien und Bulgarien. Nach 1945 war Mostar bekannt für seine Gerichtsreportagen in der *Stuttgarter Zeitung* und für Radio Stuttgart, die auch in Buchform erschienen.

Munk, Kaj, 1898–1944, dänischer Theologe, Pfarrer, Widerstandskämpfer, Schriftsteller und Journalist. Munk veröffentlichte zahlreiche Artikel, in denen er sich offen gegen die Rassenpolitik der Nationalsozialisten aussprach, zugleich bewunderte er Mussolini und die faschistische Bewegung. Autor des NS-kritischen Theaterstückes »Han sidder ved Smeltediglen« (»Er sitzt am Schmelztiegel«, 1938). 1944 wurde Munk verhaftet und auf Anordnung Heinrich Himmlers von der sogenannten Peter-Gruppe erschossen. Siehe Kommentierung zu 63.08.Ü.

Murray, John Courtney, 1904–1967, amerikanischer Jesuitenpriester und Theologe, der von 1937 bis 1967 am Woodstock Seminary in Maryland lehrte. Vertreter einer liberalen Freiheitslehre, die sich in der katholischen Kirche erst mit dem Zweiten Vatikanischen Konzil durchsetzte, dessen Erklärung über die Religionsfreiheit er maßgeblich mitverfasste.

Nathansen, Henri, 1868–1944, dänischer Schriftsteller, vor allem bekannt durch sein Stück »Indenfor Murene« (1912). 1943 Emigration nach Schweden, wo er 1944 Selbstmord beging.

Nathanson, Joseph Samuel, 1819–1866, dänischer Börsenmakler, ließ 1857 mit seinem Gewinn aus der preußischen Staatslotterie nach dem Vorbild deutscher Kurbäder das Hotel Marienlyst in Helsingör errichten, das später zu einem Wahrzeichen der Stadt wurde.

Nellmann, Erich, 1895–1968, Jurist, Sozialdemokrat. 1945 bis 1951 im Justizministerium Württemberg-Hohenzollern tätig, 1951 bis 1953 Oberstaatsanwalt in Stuttgart, 1953 bis 1961 Generalstaatsanwalt von Baden-Württemberg. In dieser Funktion war Nellmann maßgeblich am Zustandekommen des Ulmer Einsatzgruppen-Prozesses beteiligt, indem er die Ermittlungen auf den gesamten Komplex der Verbrechen des

Einsatzkommandos Tilsit ausweitete und beim Bundesgerichtshof erwirkte, dass alle Einzelverfahren bei der Ulmer Anklagebehörde zusammengefasst wurden (siehe hierzu Marc von Miquel, *Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren,* Göttingen 2004, S. 152 f.).

Neumayer, Fritz, 1884–1973, Jurist und Politiker, ab 1949 Mitglied der FDP-Fraktion des Bundestages, von 1953 bis 1956 Bundesjustizminister. Als solcher Vorsitzender der Großen Strafrechtskommission.

Niese, Werner, 1905–1963, zunächst richterliche Laufbahn, ab 1951 Professor für Straf- und Strafprozessrecht in Mainz, zugleich Oberlandesgerichtsrat in Koblenz.

Nipperdey, Hans Carl, 1895–1968, Arbeits- und Zivilrechtler, ab 1925 bis zu seiner Emeritierung 1963 Professor an der Universität Köln. Verfasser großer Lehrwerke, seit der Weimarer Zeit Vordenker in arbeitsrechtlichen Fragen. Im Nationalsozialismus wirkte er u. a. als Mitglied der Akademie für Deutsches Recht an Teilen des Entwurfs zum Volksgesetzbuch mit, in der Nachkriegszeit betonte er die verfassungsrechtlichen Bezüge des Zivilrechts. Nipperdey war von 1954 bis 1963 Präsident des neugegründeten Bundesarbeitsgerichts; siehe Thorsten Hollstein, *Die Verfassung als »Allgemeiner Teil«. Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968),* Tübingen 2006.

Orth, Eduard, 1902–1968, Politiker, von 1949 bis 1956 Mitglied des Bundestages für die CDU, von 1956 bis 1967 Minister für Kultur und Unterricht von Rheinland-Pfalz, ab 1959 außerdem Mitglied des Landtages von Rheinland-Pfalz.

Osswald, Richard, 1917–[unbekannt], Jurist. Osswald befasste sich in seiner Doktorarbeit mit der strafrechtlichen Würdigung des Streiks. Sie erschien 1954 in der Schriftenreihe der Bundesvereinigung deutscher Arbeitgeberverbände. Er war ab 1954 bei ebendieser Vereinigung tätig, ab 1956 bei der Daimler Benz AG, in deren Vorstand er 1976 berufen wurde. Osswald war dort für Personalpolitik zuständig (siehe »Richard Osswald im Ruhestand«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* 30.8.1983, S. 15).

Pancke, Günther, 1899–1973, von 1938 bis 1940 Chef des SS-Rasse- und Siedlungshauptamtes, ab 1940 Höherer SS- und Polizeiführer, ab 1943 als solcher in Dänemark. 1948 Verurteilung im Rahmen des Großen Kriegsverbrecherprozesses vor dem Kopenhagener Amtsgericht zu 20 Jahren Haft. 1953 vorzeitige Entlassung aus der Haft und Rückkehr nach Deutschland.

Pleil, Rudolf, 1924–1958, wegen einer Mordserie in den Jahren 1946 und 1947 verurteilter Straftäter.

Potthoff, Erich, 1914–2005, Wirtschaftswissenschaftler, von 1946 bis 1956 Leiter des Wirtschaftswissenschaftlichen Instituts der Gewerkschaften, von 1957 bis 1962 Vorstandsmitglied des Zentralverbandes deutscher Konsumgenossenschaften. Danach Tätigkeit als Honorarprofessor an der Universität Köln. Potthoff gehörte wie Fritz Bauer zum Herausgeberkreis der Zeitschrift *Die Neue Gesellschaft.*

Quetelet, Adolphe, 1796–1874, belgischer Mathematiker, der in seinem Werk *Sur l'homme et le développement de ses facultés, ou Essai de physique sociale* (1835) früh einen soziologischen Ansatz entwickelte und sich dabei auch mit kriminologischen Fragen befasste.

Radbruch, Gustav, 1878–1949, Strafrechtswissenschaftler und Rechtsphilosoph. Als Mitglied des Reichstags (1920–1924) und als Reichsjustizminister (1921–1922 und 1923) setzte er sich für die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs ein. Seine Thesen nach 1945 zu der Frage, inwieweit nationalsozialistisches Recht als Recht zu qualifizieren sei, sind als »Radbruchsche Formeln« in die Rechtsphilosophiegeschichte eingegangen. Bauer war seit Studientagen mit dem Werk Gustav Radbruchs vertraut, Radbruch hatte für ihn sowohl in strafrechtspolitischer wie auch in rechtsphilosophischer Hinsicht eine Vorbildfunktion.

Remer, Otto Ernst, 1912–1997, Offizier der deutschen Wehrmacht. Als Kommandeur des Wachregiments »Großdeutschland« war er maßgeblich an der Niederschlagung des Aufstandes vom 20. Juli 1944 beteiligt, für seine »Verdienste« wurde er zum Generalmajor ernannt. Nach 1945 begann Remer eine kurze politische Karriere als zweiter Vorsitzender der rechtspopulistischen Sozialistischen Reichspartei. In öffentlichen Reden bezeichnete er die Widerstandskämpfer des 20. Juli mehrfach als Landesverräter und wurde daraufhin 1952 wegen übler Nachrede und Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener vom Landgericht Braunschweig zu einer Haftstrafe von drei Monaten verurteilt. Fritz Bauer führte im Prozess die Anklage.

Rüstow, Alexander, 1885–1963, Wirtschaftswissenschaftler, ab 1919 Referent für wirtschaftspolitische Fragen im Reichswirtschaftsministerium, nach der Emigration im Jahr 1933 Professor für Wirtschaft- und Staatswissenschaften in Istanbul. Rüstow kehrte 1949 nach Deutschland zurück und erhielt einen Lehrstuhl an der Universität Heidelberg. Seine universalgeschichtliche Kulturkritik *Ortsbestimmung der Gegenwart* erschien zwischen 1950 und 1954 in drei Bänden.

Sauer, Friedrich, 1907–1962, von 1950 bis 1962 Bundesrichter am Bundesgerichtshof.

Schlegelberger, Franz, 1876–1970, Jurist, von 1931 bis 1941 Staatssekretär im Reichsjustizministerium. Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. 1941 bis 1942 kommissarischer Leiter des Reichsjustizministeriums, als solcher beteiligt an der Vorbereitung der »Aktion T4« und der Polenstrafrechtsverordnung. Schlegelberger wurde

1947 im Nürnberger Juristenprozess zu lebenslänglicher Haft verurteilt, 1950 jedoch aus gesundheitlichen Gründen entlassen. Auf Initiative der SPD hin leitete der Oberstaatsanwalt von Flensburg 1951 ein Ermittlungsverfahren gegen ihn ein, ihm wurde vorgeworfen, zu Unrecht ein Ruhestandsgehalt zu beziehen. Aufgrund der Ermittlungen wurde Schlegelberger die Pensionsberechtigung zunächst aberkannt, in einem weiteren Urteil des Landesverwaltungsgerichts Schleswig 1960 wieder zugesprochen und in einem neuen Verfahren vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg im Dezember 1962 erneut abgesprochen. Streitpunkt war die Frage, inwieweit Schlegelberger während seiner Amtstätigkeit im Nationalsozialismus gegen Prinzipen der Rechtsstaatlichkeit verstoßen hatte.

Schlyter, Karl, 1879–1959, schwedischer Rechtspolitiker, der in den 1930er Jahren als Justizminister grundlegende Reformen in der Konzeption des Strafvollzugs anstieß.

Schmidt, Eberhard, 1891–1977, deutscher Strafrechtswissenschaftler. Habilitation in Berlin u. a. unter Einfluss *Franz von Liszts, dessen Lehrbuch er nach seinem Tode fortführte, anschließend Professuren in Breslau, Hamburg, Leipzig, Göttingen und Heidelberg. Ab 1954 Mitglied der Großen Strafrechtskommission, wo er sich für die Abkehr vom Vergeltungsgedanken aussprach.

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig, 1903–1989, Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Arbeitsrecht zunächst an der Universität Königsberg, ab 1947 an der Universität Erlangen. Im Zusammenhang mit dem Zeitungsstreik von 1952 erstellte er im Auftrag der Gewerkschaften gemeinsam mit *Wolfgang Abendroth ein Gutachten über die »Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft«.

Schorn, Hubert, [Lebensdaten unbekannt]. Über Schorn war herauszufinden, dass er in der Nachkriegszeit Landgerichtspräsident in Bonn war. Sein Buch *Die Richter im Dritten Reich* (1959) stellt die erste monographische Auseinandersetzung mit der Justiz im Nationalsozialismus dar, die in der Bundesrepublik erschienen ist. Schorn verfasste es nach seiner Pensionierung unter dem Eindruck der Blutrichter-Kampagne der DDR, durch welche die Verstrickungen der Justiz in den Nationalsozialismus zu einem öffentlich diskutierten Thema wurden. Sein über 700 Seiten dickes Buch benennt durchaus Verbrechen, es verfolgt aber im Kern das apologetische Anliegen, die politische Lenkung der Richterschaft aufzuzeigen sowie den Widerstand, den Richter dennoch leisteten, sichtbar zu machen.

Schramm, Percy Ernst, 1894–1970, Historiker, von 1929 bis 1963 Professor für Mittlere und Neuere Geschichte an der Universität Göttingen. Von 1943 bis 1945 führte Schramm das Kriegstagebuch des Oberkommandos der Wehrmacht, nach 1945 war er Mitherausgeber des Kriegstagebuchs der Wehrmacht. 1953 trat Schramm als Gutachter der Anklage im Remer-Prozess auf (siehe Herbert Kraus, *Die im Braunschwei-*

ger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil, Hamburg 1953, S. 63–83).

Schreiber, Hermann, 1920–2014, österreichischer Schriftsteller und Journalist, wurde einem breiten Publikum vor allem durch seine populärwissenschaftlichen Bücher bekannt.

Schüle, Erwin, 1913–1993, Jurist, von 1958 bis 1966 Leiter der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg. Im Februar 1965 wurde öffentlich bekannt, dass Schüle seit 1933 Mitglied der SA und seit 1937 Mitglied der NSDAP gewesen war. Zwei Ermittlungsverfahren gegen ihn durch die Generalstaatsanwaltschaft in Stuttgart wurden jedoch eingestellt.

Schumacher, Kurt, 1895–1952, Politiker. Studium der Rechtswissenschaft und der Nationalökonomie in Halle, Leipzig und Berlin, ab 1920 Redakteur der sozialdemokratischen Zeitung *Schwäbische Tagwacht,* ab 1924 Vorsitzender des Reichsbanners Schwarz-Rot-Gold in Stuttgart. Abgeordneter der SPD zunächst im Landtag von Württemberg, später im Reichstag. Als dezidierter Gegner der Nationalsozialisten wurde Schumacher 1933 kurz nach dem Verbot der SPD verhaftet und verbrachte die kommenden neun Jahre in verschiedenen Konzentrationslagern. Im KZ Heuberg war er kurzfristig mit Fritz Bauer inhaftiert. Nach Ende des Zweiten Weltkrieges spielte Schumacher eine Schlüsselrolle innerhalb der SPD und prägte maßgeblich deren politisches Programm. Als erster Fraktionsvorsitzender der SPD im Deutschen Bundestag setzte er sich gegen die Wiederbewaffnung und die Westintegrationspolitik Adenauers ein.

Schumpeter, Joseph, 1883–1950, österreichischer Volkswirtschaftslehrer und Sozialwissenschaftler. Studium der Rechts- und Staatswissenschaften, Professor für Nationalökonomie in Graz, Professor für Volkswirtschaft an der Universität Bonn, 1932 Ruf an die Harvard University.

Schwalm, Georg, 1905–1979, Ministerialrat im Bundesjustizministerium, Referent in der Abteilung Strafrecht. Schwalm war für das Ministerium an den Sitzungen der Großen Strafrechtskommission beteiligt.

Schwerdt, Otto, 1914–1975, Mitglied der SS-Totenkopfdivision, ab 1942 für die SS-Jagdverbände tätig, Ausbildung zum Spezialisten für Kommando- und Sabotageeinsätze, Teilnahme an der Befreiung Mussolinis, Ernennung zum Obersturmbannführer. 1943 wurde Schwerdt zum Leiter des »SS-Sonderkommandos Dänemark« ernannt und war mit der Durchführung konspirativer »Gegenterrormaßnahmen« betraut. Die von ihm geführte »Peter-Gruppe« (nach Schwerdts Decknamen Peter Schäfer benannt) tötete mindestens 22 Menschen mit der Begründung des Antiterrorkampfs. 1946 wurde Schwerdt in Stuttgart festgenommen, an Dänemark ausge-

liefert und dort in erster Instanz zum Tode, in zweiter Instanz jedoch zu 24 Jahren Haft verurteilt. 1953 wurde er begnadigt und nach Deutschland abgeschoben (siehe Matthias Bath, *Der SD in Dänemark 1940–1945. Heydrichs Elite und der »Gegenterror«,* Berlin 2015).

Seebohm, Hans-Christoph, 1903–1967, Politiker, Mitglied zunächst der Deutschen Partei und ab 1960 der CDU, von 1949 bis 1966 Bundesverkehrsminister.

Seifert, Jürgen, 1928–2005, Jurist und Politikwissenschaftler, ab 1954 SPD-Mitglied und ab 1957 Mitglied des Sozialistischen Deutschen Studentenbundes. Als Publizist und Politikwissenschaftler machte sich Seifert in den 1960er Jahren vor allem als scharfer Kritiker der Notstandsgesetze einen Namen. Seine SDS-Mitgliedschaft führte 1961 zum Ausschluss aus der SPD. Ab 1971 war er Professor für politische Wissenschaft an der Technischen Universität Hannover, von 1978 bis 1997 Mitherausgeber und Redakteur der 1968 von Fritz Bauer mitgegründeten Zeitschrift *Kritische Justiz,* von 1983 bis 1987 Bundesvorsitzender der ebenfalls von Bauer mitgegründeten Humanistischen Union.

Skorzeny, Otto, 1908–1975, SS-Offizier, als Ingenieur in der SS-Division Das Reich, ab 1943 Abt. VI des Reichssicherheitshauptamtes, Führung von Agenteneinsätzen in feindlichen und neutralen Ländern, Leiter der SS-Jagdverbände. In dieser Funktion setzte Skorzeny *Otto Schwerdt zum Leiter des SS-Sonderkommandos Dänemark ein. 1945 Gefangennahme und Anklage wegen Ermordung amerikanischer Kriegsgefangener. 1947 Freispruch, Tätigkeit für die historische Abteilung der US-Armee, ab 1959 Inhaber eines Import-Export-Unternehmens in Madrid.

Stahl, Friedrich Julius, 1802–1861, deutscher Staatsrechtslehrer und Politiker, Professor u. a. in Würzburg und Berlin, 1849 Ernennung zum lebenslänglichen Mitglied der preußischen ersten Kammer durch Friedrich Wilhelm IV., von 1852 bis 1858 Mitglied des evangelischen Oberkirchenrates. Wichtige Schriften sind u. a. *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht* (1830–1837), *Das monarchische Prinzip* (1845) sowie *Der christliche Staat* (1847).

Stammer, Otto, 1900–1978, Soziologe und Politikwissenschaftler, ab 1955 Ordinarius für Soziologie und politische Wissenschaft an der Freien Universität Berlin. 1954 gründete Stammer gemeinsam mit Fritz Bauer, *Willi Eichler und *Erich Potthoff die Zeitschrift *Die Neue Gesellschaft.*

Stein, Lorenz von, 1815–1890, Rechtswissenschaftler, Staats- und Sozialtheoretiker. Zunächst Professur in Kiel, wo er 1849 in die Landesversammlung gewählt wurde. Nach Wiederherstellung der dänischen Herrschaft 1852 wurde von Stein des Amtes enthoben, ab 1855 Professur in Wien. Sein Werk ist grundlegend für die Anfänge der Verwaltungslehre, Volkswirtschaftslehre und Staatswissenschaft.

Steincke, Karl Kristian, 1880–1963, Jurist, Politiker, amtierte mehrfach als dänischer Justizminister und einmal als Sozialminister. Steincke spielte eine zentrale Rolle bei der Entkriminalisierung der Homosexualität in Dänemark, setzte sich zugleich jedoch für die Eugenik als probates Mittel der Fürsorge ein. In seinem 1920 veröffentlichten zweiteiligen Werk *Das Versorgungswesen der Zukunft* plädierte er für eine rassenhygienische Gesetzgebung in Dänemark. Er befürwortete die Zwangssterilisation von Suchtkranken, Sexualverbrechern und geistig Behinderten.

Stumpfl, Friedrich, 1902–1994, österreichischer Psychiater, Rassenhygieniker und Kriminalbiologe, ab 1939 Mitglied der NSDAP, ab 1940 Leiter des Instituts für Erblehre und Rassenhygiene an der Universität Innsbruck.

Stutte, Hermann, 1909–1982, Kinder- und Jugendpsychiater. Ab 1933 Mitglied der SA, ab 1937 Mitglied der NSDAP, ab 1938 NS-Ärztebund, ab 1946 Oberarzt am Universitätsklinikum Marburg, ab 1954 Professur für Kinder- und Jugendpsychiatrie ebendort. Mitglied im wissenschaftlichen Beirat des 1958 gegründeten Vereins »Lebenshilfe für das geistig behinderte Kind« (heute Bundesvereinigung Lebenshilfe e.V.). Stutte argumentierte in seinen Nachkriegsschriften auf der Grundlage einer »biologisch fundierten, lebensgerechten Jugendfürsorge« für ein auf die Situation jugendlicher Straftäter abgestimmtes Jugendstrafrecht sowie für eine »Verwahrlosungsprophylaxe« und »Gefährdetenfürsorge«.

Sutherland, Edwin Hardin, 1883–1950, amerikanischer Soziologe und Kriminologe, Professor der Soziologie in Minnesota, Illinois und Chicago, Vertreter einer soziologischen Kriminalitätstheorie. Sutherland beschäftigte sich u. a. als einer der Ersten intensiv mit dem Problem der Mittel- und Oberschichtenkriminalität (»White-Collar Crime«).

Thierack, Otto Georg, 1889–1946, Jurist, ab 1932 Mitglied der NSDAP, 1933 Justizminister in Sachsen, 1935 Präsident des Reichsgerichts, 1936 Präsident des Volksgerichtshofs. Thierack wurde 1942 von Hitler zum Reichsjustizminister ernannt und war verantwortlich für eine Radikalisierung der nationalsozialistischen Justizpolitik; siehe Sarah Schädler, *»Justizkrise« und »Justizreform« im Nationalsozialismus. Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945),* Tübingen 2009.

Tillessen, Heinrich, 1894–1984, Mitglied der »Brigade Ehrhardt« und der Terrororganisation »Organisation Consul«, beteiligt an der Ermordung des ehemaligen Reichsfinanzministers Matthias Erzberger am 26. August 1921. Flucht nach Ungarn, 1933 Rückkehr nach Deutschland und Amnestierung durch die Nationalsozialisten, 1945 Festnahme durch die amerikanische Militärpolizei in Heidelberg. Zum folgenden Verfahren, das für breites Aufsehen sorgte, siehe Kommentierung zu 47.01. Die

15-jährige Zuchthausstrafe wurde 1952 u.a. mit Unterstützung der Witwe Erzbergers durch die Landesregierung Baden-Württemberg bedingt ausgesetzt.

Valentin, Hugo, 1888–1963, schwedischer Historiker, Professor an der Universität Uppsala, erster Vorsitzender des 1918 in Stockholm gegründeten jüdisch-akademischen Clubs, ab 1925 Anhänger der zionistischen Bewegung. Während des Zweiten Weltkriegs schrieb Valentin in schwedischen Medien über die Massenvernichtung der Juden. Wichtige Publikationen u.a. zur Geschichte der Juden in Schweden (*Judarnas historia i Sverige,* 1924).

Weinkauff, Hermann, 1894–1981, Richter, von 1950 bis 1960 erster Präsident des Bundesgerichtshofs. Weinkauff trat 1922 in den bayrischen Justizdienst ein und wurde, nach Abordnungen an die Reichsanwaltschaft in den 1920er und 1930er Jahren, 1935 an das Reichsgericht berufen, zunächst als Hilfsrichter, ab 1937 als Reichsgerichtsrat. Eine NSDAP-Mitgliedschaft ist nicht belegt, ab 1934 war er jedoch Mitglied des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und erhielt 1938 das silberne Treudienst-Ehrenzeichen. Nach 1945 kehrte Weinkauff zunächst in den bayrischen Justizdienst zurück, 1950 wechselte er an den Bundesgerichtshof. Weinkauff war in der Nachkriegszeit Verfechter eines christlichen Naturrechts und prägte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in diese Richtung.

Welzel, Hans, 1904–1977, Strafrechtswissenschaftler und Rechtsphilosoph. Ab 1937 Professor in Göttingen, ab 1952 in Bonn. Welzel beteiligte sich an den nationalsozialistischen Strafrechtsdiskussionen und war in der Bundesrepublik mit der von ihm entwickelten »finalen Handlungslehre« einflussreich.

Wergeland, Henrik, 1808–1845, norwegischer Schriftsteller, gilt als Begründer der norwegischen Nationalliteratur und setzte sich für Volksbildung und Judenemanzipation ein.

Wiedemann, Melitta, 1900–1980, deutsche Journalistin und Publizistin, schrieb ab Ende der 1920er Jahre für verschiedene rechte Zeitschriften. 1930 Eintritt in die NSDAP, Redakteurin für die nationalsozialistische Zeitschrift *Der Angriff* und in diesem Zusammenhang enge Zusammenarbeit mit Joseph Goebbels, der Herausgeber des *Angriffs* war. Ab 1935 Schriftleiterin des Sonntagsblattes *Evangelium im Dritten Reich,* einem Organ der Deutschen Christen, wiederum unter Zusammenarbeit mit dem Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda. 1939 bis 1944 Hauptschriftleiterin und Mitherausgeberin der Zeitschrift *Die Aktion. Kampfblatt gegen Plutokratie und Volksverhetzung.* Nach Ende des Krieges arbeitete Wiedemann als Übersetzerin und Publizistin.

Wiesenthal, Simon, 1908–2005, war als Jude in Polen bereits vor 1939 antisemitischen Gewaltakten und Diskriminierungen ausgesetzt. Er war als Architekt in Lemberg tä-

tig, wurde nach dem Überfall der Wehrmacht 1941 verhaftet, überlebte nur durch Zufall eine Massenerschießung und wurde in ein Konzentrationslager verschleppt. Insgesamt überlebte Wiesenthal zwölf Konzentrationslager, bis er in Mauthausen von der US-Armee befreit wurde. Nach dem Zweiten Weltkrieg widmete er sein Leben der Suche nach NS-Verbrechern und arbeitete dazu mit den amerikanischen Behörden zusammen. 1947 gründete er in Linz die »Jüdische Historische Dokumentation«, in der er Zeugenaussagen und Dokumente sammelte und eine Täterdatei anlegte. Diese Stelle musste er mangels finanzieller Mittel 1951 schließen, eröffnete aber 1961 in Wien erneut ein »Jüdisches Dokumentationszentrum«, das seit 1977 seinen Namen trägt. Wiesenthal half beim Aufspüren zahlreicher NS-Täter, u. a. von Karl Silberbauer, Franz Stangl, Franz Murer und Josef Schwammberger. Auch wies er den Jüdischen Weltkongress schon 1954 auf den Aufenthaltsort Adolf Eichmanns in Argentinien hin, was allerdings keine Konsequenzen für Eichmann hatte.

Wolf, Erik, 1902–1977, Rechtsphilosoph und Strafrechtswissenschaftler. Promotion bei Alexander Graf zu Dohna und *Gustav Radbruch in Heidelberg, 1930 Berufung an die Universität Freiburg, wo er bis zu seiner Emeritierung tätig war. Wolf bekannte sich zunächst engagiert zum Nationalsozialismus und publizierte bis 1936 zu Fragen nationalsozialistischen Rechts, wandte sich jedoch in der zweiten Hälfte der 1930er Jahre der Bekennenden Kirche zu. Nach 1945 beteiligte er sich aktiv an der protestantischen Diskussion um das Naturrecht.

Wolf, Ernst, 1902–1971, Theologe, Professor für Kirchengeschichte und christliche Archäologie zunächst in Bonn und Halle, ab 1945 Professor für Dogmengeschichte und später für systematische Theologie an der Universität Göttingen. Mitglied der Bekennenden Kirche und Gutachter im Braunschweiger Remer-Prozess (siehe Herbert Kraus, *Die im Braunschweiger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil,* Hamburg 1953).

Wurm, Theophil Heinrich, 1868–1953, Theologe. Wurm war ab 1929 Kirchenpräsident der Evangelischen Landeskirche in Württemberg, von 1933, als das leitende Amt umbenannt wurde, bis 1848 Landesbischof. Nach anfänglicher Unterstützung der Nationalsozialisten distanzierte sich Wurm von der nationalsozialistischen Kirchenpolitik. Er sprach sich u. a. gegen die Euthanasie aus und wurde wegen seiner kritischen Haltung beurlaubt und mit Rede- und Schreibverbot belegt. Nach 1945 wurde er zum Vorsitzenden des Rates der evangelischen Kirchen in Deutschland gewählt. Wurm gehörte er zu den Mitverfassern des Stuttgarter Schuldbekenntnisses der evangelischen Kirchen, zugleich kritisierte er die alliierte Entnazifizierungspolitik und setzte sich für eine Revision der in den Nürnberger Prozessen gefällten Urteile ein.

Yahil, Leni, 1912–2007, israelische Historikerin, Studium der Geschichte in München und Berlin. Yahil engagierte sich in der jüdischen Jugendbewegung und emigrierte 1934 nach Palästina, wo sie ihr Studium der Geschichte an der Hebräischen

Universität von Jerusalem fortsetzte. Nach ihrem Abschluss arbeitete sie u. a. als Journalistin und sammelte im Auftrag der Jerusalemer Holocaust-Gedenkstätte Yad Vashem Material über die Situation der Juden in Nordeuropa während des Zweiten Weltkriegs. Auf der Grundlage dieser Recherchen verfasste sie ihre 1964 erschienene Dissertation über die Juden in Dänemark während des Holocaust.

Band 2

Fritz Bauer

Kleine Schriften (1962–1969)

Lena Foljanty, David Johst (Hg.)

Wissenschaftliche Reihe
des Fritz Bauer Instituts



campus

Fritz Bauer

Kleine Schriften

Fritz Bauer Institut
Studien- und Dokumentationszentrum zur Geschichte und Wirkung des Holocaust

Wissenschaftliche Reihe des Fritz Bauer Instituts, Band 32 in zwei Teilbänden

Fritz Bauer (1903–1968) war eine der bedeutendsten Persönlichkeiten im Kampf für die juristische Ahndung der NS-Verbrechen in den 1950er und 1960er Jahren in der Bundesrepublik. Von den Nationalsozialisten ins Exil getrieben, kehrte Bauer 1949 nach West-Deutschland zurück und setzte sich als Generalstaatsanwalt für die Demokratisierung des Landes ein. Er hatte wesentlichen Anteil am Zustandekommen des Eichmann-Prozesses, war maßgeblicher Initiator des Auschwitz-Prozesses in Frankfurt am Main (1963–1965) und strengte ein Verfahren gegen Beteiligte am NS-»Euthanasie«-Programm an.

Lena Foljanty ist Juristin und Forschungsgruppenleiterin am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte. *David Johst* ist Historiker und arbeitet als freier Wissenschaftler und Journalist.

Raphael Gross leitete das Fritz Bauer Institut von 2007 bis 2015, *Sybille Steinbacher* leitet es seit 2017.

Fritz Bauer
Kleine Schriften (1962–1969)

Herausgegeben im Auftrag des Fritz Bauer Instituts von Lena Foljanty und David Johst

Band 2

Campus Verlag
Frankfurt/New York

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Gerda Henkel Stiftung

ISBN 978-3-593-50859-7 Print
ISBN 978-3-593-43874-0 E-Book (PDF)
DOI 10.12907/978-3-593-43874-0

Umschlaggestaltung: Werner Lott, Fritz Bauer Institut
Umschlagmotiv: Fritz Bauer in seinem Büro in Frankfurt am Main © AP Images
Lektorat im Fritz Bauer Institut: Sabine Grimm
Satz: DeinSatz Marburg | lf
Gesetzt aus: Adobe Garamond Pro und Univers
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza
Printed in Germany

www.campus.de

Inhalt

Kleine Schriften (1962–1969)

1962

1963

1964

1965

1966

1969

Kleine Schriften (1962–1969)

1962

62.01. Das Widerstandsrecht des kleinen Mannes

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Falle des »Bremer Drehers« Georg Bock hatte nicht nur in Deutschland, sondern auch im Ausland für Empörung gesorgt (BGH, Urteil vom 14. Juli 1961, NJW 1962, S. 195, IV ZR 71/61). Fritz Bauer griff den Sachverhalt im vorliegenden Text auf. Georg Bock hatte sich nach eigener Aussage während des Zweiten Weltkriegs geweigert, sich am Legen von Minen zu beteiligen. Er war daraufhin in Haft genommen und später in eine Strafeinheit versetzt worden. Der Bundesgerichtshof sah in der Weigerung des Mannes keinen »ernsthaften und sinnvollen Versuch«, eine Wende zum Besseren herbeizuführen und den bestehenden Unrechtszustand zu beseitigen. Mit dieser Begründung lehnte er Bocks Forderung nach Entschädigung wegen politischer Gegnerschaft zum Nationalsozialismus ab. Als Georg Bock ein Jahr später erneut versuchte, vor Gericht eine Entschädigung zu erstreiten, verstrickte er sich in zahlreiche Widersprüche und konnte seine vermeintlichen Widerstandshandlungen nicht mehr belegen (vgl. »Überraschung in Bremen. Die Widersprüche des Georg Bock«, in: *Die Zeit,* 16.2.1962).

I

Der Bundesgerichtshof hat in einem Verfahren nach dem Bundesentschädigungsgesetz die Klage eines Mannes abgewiesen, der nach den vom Berufungsgericht als erwiesen angesehenen Feststellungen aus Gründen politischer Gegnerschaft zum Nationalsozialismus sich geweigert hatte, das Regime durch aktive Teilnahme an dem für ungerechtfertigt gehaltenen Krieg zu unterstützen, deswegen 1939 dem Einberufungsbefehl keine Folge leistete und später im Felde die Beteiligung am Minenlegen ablehnte. Der Kläger wurde, wie das Urteil feststellt, deswegen auch durch Kriegsgerichte bestraft und zu Strafeinheiten versetzt. Zur Begründung seiner Klageabweisung führte der Bundesgerichtshof aus:

»Ein gegen eine bestehende Unrechtsherrschaft geleisteter Widerstand kann nur dann als rechtmäßig angesehen werden, wenn die Widerstandshandlung nach ihren Beweggründen, Zielsetzungen und Erfolgsaussichten als ein ernster und sinnvoller Versuch zur Beseitigung des bestehenden Unrechtszustandes gewertet werden kann, der einen lebens- und entwicklungsfähigen Keim des Erfolges in sich trägt, durch den er selbst bei seinem etwaigen äußeren Scheitern als ein allgemein gültiges und wirksames Zeugnis für das Recht und für den in dem unterdrückten Volk noch lebendigen Willen zum Recht in die Zukunft hinaus wirkt und so jedenfalls zur Vorbereitung der schließlichen Überwindung des allgemeinen Unrechtszustandes einen entscheidenden Beitrag leistet.«

Man spricht vergebens viel, um zu versagen. Der andere hört von allem nur das Nein!

Das Urteil ist in der Öffentlichkeit viel kritisiert worden. Mit Recht. Etwas kann hier nicht stimmen. Nicht nur alle Mitläufer des Naziregimes, wo immer sie standen oder saßen, können sich zum Beweis der Rechtmäßigkeit ihrer Passivität oder mehr oder minder dubiosen Aktivität auf das Urteil berufen; sogar *Eichmann* könnte dies tun. Er hat in Jerusalem einmal erklärt, vor der Alternative gestanden zu haben, mitzumachen oder sich eine Kugel durch den Kopf zu schießen. Es gab noch andere Möglichkeiten, beispielsweise die Möglichkeit der Ablehnung einer Mitwirkung an der Endlösung. Angenommen, er hätte nein gesagt und wäre deswegen – was übrigens nach allem, was wir heute wissen, sehr unwahrscheinlich gewesen wäre – verfolgt worden, so wäre sein Verhalten nach dem Urteil kein »rechtmäßiger Widerstand« gewesen. Eichmanns gab es viele, an seine Stelle wäre ein anderer getreten, ohne daß die Öffentlichkeit wahrscheinlich das mindeste erfahren hätte. Was [ist] mit den Flugblättern der Weißen Rose? Haben sie einen »entscheidenden Beitrag« zur Vorbereitung der Überwindung des Unrechtsstaates geleistet? Kaum. Der Senat erklärt den 20. Juli für rechtmäßig; in allen anderen Fällen des »lautlosen Aufstandes« läßt das Urteil die Frage offen; das Gericht dürfte aber zu einer Verneinung der Rechtmäßigkeit aller dieser Widerstandsaktionen neigen.

II

Widerstand bedeutet Eintreten für eigene oder fremde Menschenrechte, die vorenthalten, verletzt oder gefährdet werden. Widerstand ist Notwehr gegenüber staatlichem Unrecht oder, wenn die Rechte Dritter verteidigt werden, Nothilfe. Der Widerstand kann passiv oder aktiv sein. Es muß zu einer erheblichen Begriffsverwirrung und zu falschen Ergebnissen führen, wenn Widerstand ausdrücklich oder stillschweigend mit den »seditiones« (Aufständen), von denen *Luther* sprach, oder mit dem in Theorie und Praxis vorzugsweise behandelten Extremfall des Tyrannenmords identifiziert wird.

III

An der Berechtigung passiven Widerstandes, ja an der Verpflichtung zum passiven Widerstand gegenüber staatlichem Unrecht kann überhaupt nicht gezweifelt werden. Die Entscheidung des Entschädigungssenats des Bundesgerichtshofs ist mit der seit 1945 herrschenden Auffassung in Rechtslehre und Rechtspflege völlig unvereinbar. Alle Strafprozesse, die seit dem nazistischen Zusammenbruch wegen nazistischer Verbrechen an Juden, Polen, Russen, Geisteskranken usw. usw. eingeleitet wurden, beruhen auf der allseits anerkannten Grundlage, daß die Gesetze und Befehle wegen Verstoßes gegen die fundamentalen Menschenrechte nichtig waren und die Täter

sich durch ihre Ausführung des Mordes, Totschlags usw. schuldig machten. Von allen Staatsanwaltschaften und Gerichten wird hier Widerstand, ein klares Nein zum verbrecherischen Gesetz oder Befehl verlangt. Das Mitmachen ist rechtswidrig und wird bestraft. Widerstand wird gefordert und ist allein rechtmäßig.

Ebenso ist auch die Weigerung eines Soldaten zu werten, an einem Angriffskrieg mitzuwirken. Sie ist rechtens. Der Angriffscharakter des Hitlerischen Kriegs stand – ausnahmsweise einmal – für jeden, der nicht verblendet oder verbohrt war, völlig eindeutig fest; die spezifisch-nazistischen Exzesse kamen später noch hinzu. Seitdem es ein Naturrecht gibt, wird der verbrecherische Charakter eines Angriffskriegs vertreten, z. B. auch von *Thomas von Aquino.* »Wenn das Motiv des Krieges ungerecht ist«, schrieb *Hugo Grotius*[1], »so gehören alle, die mit Wissen und Willen teilnehmen, zur Schar derer, die nicht ohne Buße und Besserung ins Himmelreich eingehen: Der Urheber des Krieges ist für alle Schäden verantwortlich; die Generale haften für ihre Befehle und die Soldaten für die Handlungen, an denen sie teilnahmen, z. B. wenn sie Städte niederbrannten.« Oder *Vattel*[2]*:* »Wer zu den Waffen greift, hat überhaupt kein Recht. Alle seine Feindseligkeiten sind Verbrechen.« Das war auch der Inhalt des *Briand-Kellogg*-Paktes vom Jahre 1928, den Deutschland unterzeichnet hatte. Es gab und gibt daher wie bei jedem verbrecherischen Gesetz oder Befehl ein Recht zur Verweigerung des Dienstes in einem »ungerechten Krieg«. Dieses Recht ist vom allgemeinen Kriegsdienstverweigerungsrecht völlig unabhängig. Das Widerstandsrecht ist Nothilfe zugunsten ungerecht angegriffener Völker, deren Menschenrechte, vor allem deren Recht auf Leben, körperliche Integrität und Freiheit verletzt oder gefährdet sind. Nach Artikel 25 des Grundgesetzes gehen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets. Wer – wie gerade der Bundesgerichtshof – Anhänger eines – zumal positivierten – Naturrechts ist, kommt an diesen rechtlichen Konsequenzen des Verbrechens eines »ungerechten Krieges« nicht vorüber. Das Naturrecht erschöpft sich nicht nur in den Institutionen von Einehe und Familie.

IV

Passiver Widerstand gegenüber verbrecherischen Gesetzen, Befehlen, Handlungen eines Staates ist Recht und Pflicht eines jeden. Zu aktivem Widerstand gegenüber Verbrechen ist niemand verpflichtet, wohl aber berechtigt, wobei die Grundsätze jeden Notwehrrechts gelten, daß die Verteidigung dem jeweiligen Angriff angemessen sein muß. Die Frage der Angemessenheit spielt aber in der Auseinandersetzung mit den Verbrechen des Dritten Reiches keine Rolle: »Der alte Urstand der Natur kehrt wieder. Zum letzten Mittel, wenn kein anderes mehr verfangen will, ist ihm

1 Berühmter niederländischer Völkerrechtler, 1583–1645.
2 Emmerich von Vattel, schweizerischer Mitschöpfer des Völkerrechts, 1714–1767.

das Schwert gegeben.« Durch Notwehr und Nothilfe zugunsten der bedrohten Juden, Zigeuner, Polen usw. war jeder legitimiert, *Hitler, Himmler, Heydrich, Kaltenbrunner, Müller, Eichmann* und die in der Hierarchie niederen Werkzeuge z. B. der »Endlösung der Judenfrage« zu töten. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, warum ein solcher aktiver Widerstand nicht rechtmäßig gewesen sein sollte oder sein könnte. Jeder, ob groß oder klein, ist berechtigt, einen Mörder an der Fortsetzung seiner Verbrechen zu hindern.

Aktiven Widerstand gegen den »ungerechten Krieg« Hitlers übte Hans *Oster* durch Mitteilung der Angriffsdaten an Dänemark, Norwegen, Belgien und Holland. Die Handlung war als Nothilfe zugunsten von Leib und Leben ungerechtfertigt angegriffener Menschen legitim.

V

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs muß im Lichte der Geschichte des Widerstandsrechtes gesehen werden.

Das Widerstandsrecht wurde aus dem demokratischen Geiste der Germanen geboren. Es stand nach ihrer Auffassung einem jeden Freien ohne Ausnahme zu. Nach der berühmten Formulierung des Sachsenspiegels »muß der Mann wohl auch seinem König und seinem Richter, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und sogar helfen ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter oder Lehnsherr ist, und damit verletzt er seine Treupflicht nicht«. Bei der Rezeption des Widerstandsrechts durch die mittelalterliche Kirche wurde die ursprünglich demokratische Institution aristokratisch umgebogen. Das Widerstandsrecht sollte nach der Kirche nicht mehr jedem einzelnen Untertanen, der sich oder einen anderen in seinem Rechte gekränkt sah, sondern nur einer Gruppe privilegierter Untertanen zustehen, die als »proceres, majores, meliores« bezeichnet wurden. Der ständische Staat übernahm diese Vorstellung. Im absolut regierten Deutschland verlor das Widerstandsrecht dann jede theoretische und praktische Bedeutung. Wo es aber unvergessen war, stand es *jedem* Bürger, nicht nur einer Elite zu. In dem durch die Göttinger Sieben berühmt gewordenen Streit zitiert die Tübinger Rechtsfakultät:

»Wenn die Inhaber der Staatsgewalt die Rechte einzelner oder aller beharrlich mit Füßen treten, wenn sie aus ihrer gesetzlichen Stellung ganz heraustreten, nur auf Gewalt vertrauend, dann wird Gehorsam zum Verbrechen, Widerstand zur Rechtspflicht. Sind die ruhigen gesetzlichen Mittel gegen Unrecht von der Gewalt verschlossen, so mag er *allein* oder gemeinschaftlich zum offenen Widerstand schreiten, wenn er einen Erfolg für möglich hält oder Verzweiflung ihm nur diesen Ausweg läßt.«

Nach dem nazistischen Zusammenbruch wurde allen Bürgern ohne Ausnahme ein Widerstandsrecht zugebilligt; von Einschränkungen war nicht die Rede. Beispielsweise heißt es in der Hessischen Verfassung: »Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist *jedermanns* Recht und Pflicht.« Im Zeichen

der für die Bundesrepublik charakteristischen Rechtsentwicklung kamen jedoch bald katholisierende Tendenzen zum Zug, die auch in Kreisen protestantischer Juristen und Theologen Anklang fanden. Sie verbanden sich mit konservativ-elitären Vorstellungen, die den Bürgern nur einen beschränkten Untertanenverstand zuzubilligen bereit waren. Last not least: Deutschland wurde wieder aufgerüstet, und militärischem Denken war das Recht soldatischen – passiven oder aktiven – Widerstands ein bedenkliches Kuckucksei, zumal das Atomzeitalter die Problematik eines verbrecherischen Krieges besonders aktualisiert.

Im Hintergrund steht die völlig unbegründete Angst vor Revoluzzertum, Anarchie und ungezügeltem Tyrannenmord. In Wahrheit bedarf es keinerlei besonderer Beschränkungen eines Widerstandsrechts. Widerstand ist zu allen Zeiten und unter allen Himmelsstrichen lebensgefährlich gewesen. Die meisten Widerstandskämpfer haben ihr Vorhaben mit dem Tode bezahlt und haben das Risiko gekannt. Eine Inflation von Widerstandskämpfern ist nicht zu erwarten.

Im übrigen leiden die bundesrepublikanischen Vertreter einer Begrenzung des Widerstandsrechtes an einer deutlichen Bewußtseinsspaltung: An den Einzelaktionen in der SBZ, am 17. Juni oder am ungarischen Aufstand haben sie weder moralisch, rechtlich noch politisch etwas auszusetzen. An der Berechtigung der Aktionen ist weder in Gesetzgebung noch Rechtsprechung jemals gezweifelt worden.

VI

Die Bemühungen um eine Einschränkung des Widerstandsrechts (man könnte fast von seiner erneuten Beseitigung reden) spiegeln sich in den verschiedensten Formulierungen. *Herbert *von Borch*[3] knüpft an die kirchliche Beschränkung des Widerstandsrechtes an:

»Damit war ein Gedanke rechtlich formuliert, der soziologischer Übertragung fähig ist. Denn, was hier juristisch ausgedrückt ist, heißt sozialstrukturell, daß nur ganz bestimmte Gruppen in der Lage sind, Widerstand gegen die unrechtmäßige Herrschaftsausübung erfolgreich zu leisten. Ein soziologischer Tatbestand wird von theologischer Seite bekräftigt: Moralisch erlaubter, wie auch effektiver Widerstand kann nicht vom einzelnen, sondern nur von den beamteten Instanzen, die dem tyrannischen Machtzentrum nahestehen, geleistet werden.«

Von Borch will die Verteidigung der Freiheitsrechte heute der höheren Bürokratie anvertrauen, womit wahrscheinlich der Bock zum Gärtner gemacht würde.

Der ganze Fragenkreis wurde im Jahre 1952 von Offizieren, Theologen, Historikern und Juristen erörtert. Die ungewöhnlich aufschlußreiche Diskussion findet sich

3 Herbert von Borch: »Obrigkeit und Widerstand«. Zur politischen Soziologie des Beamtentums, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1954, 243 Seiten.

in →»Vollmacht des Gewissens«[4]. Hier werden Grundlagen und Konsequenzen der elitären Auffassung deutlich. Wir lesen:

»Bundesrichter *Sauer:* ›Herr Professor, Sie müßten konsequenterweise dem x-beliebigen Staatsbürger sogar das Recht der Beurteilung dieses ungerechten Systems verweigern. Konsequenterweise würden Sie doch sagen: Nicht jeder Beliebige darf Widerstand leisten. Ich frage Sie nun, darf denn auch nicht jeder Beliebige sich ein Urteil darüber bilden, ob der Staat recht handelt oder nicht?‹

*Professor *Künneth:* ›Nur wenn er die nötige Kenntnis hat … Wenn er vom Posten des Gefreiten oder Unteroffiziers durch irgendwelche Konstellation zu einer Schlüsselstellung gekommen ist, sagen wir einmal als Wirtschaftsführer, als hoher Jurist, kann er diese Vollmacht haben. Vorher nicht.‹«

Im **Remer*-Prozeß[5] hatte *Professor *Iwand* – Protestant wie Künneth – sich zu dieser Frage wie folgt geäußert:

»Bei uns ist es möglich zu sagen, daß der Papst irrt und der Bischof irrt und daß ein einfacher, schlichter Christenmensch, der nach seinem Gewissen das Rechte tut, für die anderen ein guter Lehrer wird.«

An der erwähnten Diskussion »Vollmacht des Gewissens« hat der frühere Präsident des Bundesgerichtshof **Weinkauff,* der durch seine Gutachten zum Widerstandsrecht der geistige Vater des kritisierten Urteils des Entschädigungssenates des Bundesgerichtshofs geworden ist, entscheidend teilgenommen:

»Wenn man die Dinge überdenkt, versteht es sich ja von selbst, daß Widerstand nur geleistet werden kann, wenn der Betreffende es überblickt und wenn eine gewisse Aussicht besteht, daß sich die Sache dadurch zum Besseren wendet. Der Widerstandsakt hat das Schicksal des Ganzen zu wenden. Deswegen darf nicht der einzelne einfach abhauen. Desertation ist auf jeden Fall kein gerechtfertigter Widerstand.«

Die Begründung hierfür ist nicht überzeugend. Wenn Weinkauff meint, »oft« werde es »an der sicheren, sich auf gewisse und ausreichende Unterlagen stützenden und unter ernsten Gewissensqualen errungenen Erkenntnis fehlen, daß es wirklich ein klar ungerechter Krieg sei«, so gelten diese Überlegungen gewiß nicht für 1939–1945. Der Unrechtscharakter des Krieges stand und steht außer jedem Zweifel. Bleibt noch das angebliche Erfordernis, »das Schicksal des Ganzen zu wenden«. Im Zusammenhang mit den Geschwistern *Scholl,* die er offenbar vor Geschichte, Recht und Moral retten wollte, hat er ausgeführt, ihre Widerstandsakte, die nur auf die Weckung der Gewissen und auf die Sammlung von Gesinnungsfreunden abzielten, forderten »beispielsweise, um rechtmäßig zu sein, weit weniger«. Sie hatten ihren »rechtfertigenden Erfolg, wenn überhaupt Gewissen geweckt wurden«. Warum soll das nicht für »Desertationen und Gehorsamsverweigerungen einzelner Heeresangehöriger« gelten, »die mit der Begründung vorgenommen werden, es handele sich um einen ungerechten Krieg«? Die vom Bundesgerichtshof jetzt übernommene Argumentation Weinkauffs erscheint reichlich zweckbedingt. Generalmajor *von Witzleben* hat

4 Herausgegeben von der Europäischen Publikation e. V., Frankfurt-Berlin 1960.

5 Prozeß gegen den ehemaligen Generalmajor Remer wegen Verächtlichmachung der Widerstandskämpfer, Sonderausgabe von »Geist und Tat«, Juli 1952, unter dem Titel: »Es ist Dir nicht erlaubt«.

in der Diskussion ehrlich seiner militärischen Sorge Ausdruck verliehen: »Wo wäre die Grenze zwischen Widerstand und Feigheit?« Beweisschwierigkeiten und Fragen der Opportunität sind aber kein geeigneter oder zulässiger Ausgangspunkt für die Behandlung einer für die Demokratie und den Rechtsstaat so kardinalen Problematik, wie sie das Widerstandsrecht darstellt.

Aus: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 17, H. 3, März 1962, S. 78–83.

62.02. Kriminologie in neuerer Sicht

Bauer befasst sich in diesem kurzen Beitrag mit den gesellschaftlichen Ursachen von Verbrechen. Ihre Kenntnis müsse die Basis für Kriminalpolitik sein.

In der »Frankfurter Allgemeinen Zeitung« war →folgende Geschichte zu lesen:

»Ein Mann hätte gern Kinder gehabt. Nach fünf Jahren kommt die Frau plötzlich in andere Umstände. Und wie er sie in der Entbindungsanstalt besucht, ist das Kind ein kleiner Neger. Der Mann hat von ihm nichts wissen wollen, und so ist der kleine Raimund ins Kinderheim gekommen. Hier ist er herangewachsen wie irgendein anderes Kind. Einmal – er hat längst laufen und reden können – spielt er mit einem Baukasten. Da schreit er plötzlich auf: Hu, ein Neger. Ganz entsetzt. Das Kistchen hatte einen Spiegel. Wer um alles in der Welt bringt dem Kleinen bei, daß es kein Unglück ist, eine schwarze Haut zu haben? Es kommen immer wieder Kinder von auswärts auf die Station und bringen manches von draußen herein. Drei Wochen vergehen. Da kommt Raimund mit seinem Waschlappen zur Schwester gelaufen: Schwester, mich auch weißgewaschen. Und weint und weint. Die Schwester hat ihn beruhigt, und wir dachten, es sei alles gut. Aber allmählich ist er immer schwieriger geworden, richtig bös. Er ist dabei, die Nachttöpfe aus dem Fenster zu werfen; die 18 Nachttöpfe stehen im Bad in der Reihe nebeneinander. Aber es ist immer ärger geworden. Er hat alle anderen Kinder gebissen. Und wie! Am Schluß ist die Schwester nicht mehr mit ihm fertig geworden. Nun haben wir ihn fortgegeben, in ein Heim, in dem solche Kinder sind.«

»Unser Raimund«, heißt es an anderer Stelle des Aufsatzes, »wird es im Leben schwer haben.« Was einmal geschehen wird, kann heute noch niemand sagen. Ein Weg, für den schon heute manches spricht, ist der in die Antisozialität, in die aggressive Kriminalität. Der Jugendliche oder Erwachsene kann – wie schon jetzt – Sachbeschädigungen und Körperverletzungen begehen, er kann sich am Vermögen und Ei-

gentum vergreifen, er kann wegen Vergehen oder Verbrechen wider das Leben, wegen Sittlichkeitsdelikten, Brandstiftungen straffällig werden. Gewohnheit, Routine kann später bestimmte Deliktsformen einschleifen. Immer aber ist dann die äußere Form der Tat mehr oder minder zufällig; das Opfer, wer oder was immer es sein mag, ist auswechselbarer Sündenbock. Die Tat ist – häufig ganz unbewußte – Rache für das schicksalsschwere Urerlebnis, das fortzeugend immer Böses gebären muß.

Möglich ist auch, wenn das Ressentiment schwächer ist, daß der Mensch in bloße Asozialität abgleitet, in Gleichgültigkeit gegenüber der Umwelt, was sich in fahrlässigem Verhalten zeigen mag, in Interesselosigkeit bei der Arbeit, Faulheit, Bequemlichkeit, die ihrerseits Sozialmaßnahmen der öffentlichen Hand erforderlich machen. Alkoholismus ist nicht ausgeschlossen. Das Verhalten kann sich auch in einem Außenseitertum erschöpfen. Der Mensch ist und bleibt kontaktarm, was sich beispielsweise im Bereich des Erotischen in Ersatzhandlungen auswirken mag, in einem Verkehr mit Prostituierten, in der Vorliebe für Pornographie, im Exhibitionismus oder in sexuellen Spielereien mit Minderjährigen und dergleichen, während eine Kontaktarmut, die mit starken – regelmäßig unterschwelligen – Rachegefühlen gepaart ist, zu Notzuchtakten führen könnte. Der Lebensneid auf die anderen, der Minderwertigkeitskomplex, kann Depressionen zur Folge haben, die selbstzerstörerisch in einem – bei uns zwar nicht strafbaren, aber doch von vielen sittlich mißbilligten – Selbstmord enden mögen.

Es gibt noch andere Wege, Auswege. Die Lebensenttäuschung, die ganz nach dem individuellen Habitus des einzelnen Menschen und seinen weiteren Erfahrungen im Leben nach innen und nicht nach außen schlägt, kann ihn krank machen. Wir wissen, daß viele – keineswegs nur die sogenannten geistigen – Erkrankungen seelisch bedingt sind.

Sicher kann der Mensch auch das Glück eines sozialen Lebens finden. Er kann die Kraft haben, ohne seelische Wunde zu resignieren, und beispielsweise in die USA und dort in den Kreis der »coloured people« zurückkehren. Wirklich religiöser Glaube kann dabei helfen. Er kann, wenn er die physischen und psychischen Fähigkeiten dazu besitzt und soziale Möglichkeiten zu ihrer Entwicklung findet, die sein Selbstwertgefühl verletzenden Erlebnisse überwinden, indem er sich eine Position schafft, die ihn befriedigt und befriedet. Er kann auch das Glück einer menschlichen Begegnung haben, z. B. die richtige Frau und Familie finden, die ihn liebt und die er liebt, usw.

Der Fall des schwarzen Raimund sieht hierzulande exzeptionell aus; er ist es aber keineswegs. Er ist kennzeichnend für viele Fälle des Alltags. Ein 22 Jahre alter Bergmann schlägt Schaufenster ein und stiehlt Wäsche. Als junger Mann erlitt er einen Schock und stottert seither. Ein anderer junger Mann leidet an einer Hasenscharte. Er liebt ein junges Mädchen und hat auch Grund zur Annahme, seine Liebe werde erwidert. Auf dem dörflichen Ball wird er aber schwer brüskiert. Einige Tage später vergeht er sich an Jungen des Dorfes. Sicher, die Öffentlichkeit und die Kriminologie sehen hier wie bei dem kleinen Neger das äußere Symptom, die schwarze Farbe, den Sprachfehler, die Hasenscharte. Kausalentscheidend ist aber nicht die Oberflä-

che des Menschen, die freilich zu Reaktionen der Mitwelt führt. Wichtig ist die seelische Verwundung, die die Folge der äußeren Verhältnisse, beispielsweise auch einer wirklichen oder vermeintlichen Armut oder anderer Erscheinungen wirklicher oder vermeintlicher Deklassierung ist.

Hirschmann[1] bringt eine Reihe von Beispielen von kriminellem Verhalten, dessen Wurzeln nach außen verdeckt sind. Er beginnt mit einem brutalen Notzuchtversuch eines 28jährigen Schlossers an zwei jungen Mädchen. Bei dem Täter handelte es sich nach Hirschmann um einen bisher untadeligen, kontaktschwachen, gehemmten Mann, dessen sexuelle oder erotische Versuche bisher gescheitert waren, vornehmlich, weil er schüchtern und unbeholfen war. Er wurde auch von seiner Ehefrau verlassen. »Er folgte den Mädchen in der Hoffnung, mit ihnen ins Gespräch zu kommen. Als sich das als aussichtslos erwies, packte ihn der ganze Jammer. In einem Affektgemisch von Verzweiflung, Auflehnung, Haß und sexuellem Begehren suchte der bisher friedfertige Mann die Lösung seiner unerträglich gewordenen inneren Spannungen.« Hirschmanns Beispiele führen bis zu Mord und Totschlag.

Weite Teile der Jugendkriminalität erklären sich ähnlich. Der junge Mensch – im Vollbesitz seiner physischen Kräfte – wird plötzlich in die Welt der Erwachsenen hineingestellt. Er wird nur als »halbstark« akzeptiert, und die Rechte und Möglichkeiten der erwachsenen Gesellschaft sind ihm noch weitgehend verwehrt. Sein Tun und Treiben – je nach Charakter und der individuellen Reaktion auf die ihn umgebende Gesellschaft – kann Protest sein, Trotz, Revolte, Aufbegehren und Kraftmeiertum, scheinbare Mut- und Bewährungsprobe. Die Unzufriedenheit mit sich und der Welt, das Gefühl der Verlassenheit kann zur Flucht in die Masse, zum Anschluß an eine »Bande« führen oder sich auch kriminell entladen. Im Gegensatz zu seelischen Dauerschäden legt sich der Schock, den manche Jugendliche beim Eintritt in die Erwachsenenwelt erleben, in der Regel schnell. Kraftfahrzeugdiebstähle hören z. B. mit 25 Jahren praktisch auf.

Die moderne Kriminologie verfügt über einen reichen Instrumentenkasten. Es gibt kaum einen Zweig der Natur- und Sozialwissenschaften, der nicht kriminologische Beiträge lieferte. Medizin und Psychiatrie gehören dazu; die Humangenetik beweist die erbliche Prägung von Leib und Seele; die ihr verwandte Konstitutionsforschung sieht Beziehungen zwischen Körperbau und Charakter; die Endokrinologie lehrt unsere Abhängigkeit von kleinsten Veränderungen im Hormonhaushalt des Körpers. Die soziologische Milieuforschung, darunter die Psychologie der Massen, beschäftigt sich mit den Einflüssen von Gemeinschaft und Gesellschaft, der Bedeutung von Elternhaus und Nachbarschaft, der Wirtschaftsgesinnung, der Reklame usw., die zur Gewissensbildung beitragen. Damit ist der Kreis noch lange nicht geschlossen. Einseitige Arbeitshypothesen, etwa eine nur-biologische oder nur-soziologische Betrachtung des Verbrechens, wären fehl am Platze. Die kriminelle Tat ist stets ein einmaliges Ereignis. Jeder Mensch hat einen einmaligen Charakter, wie auch seine Fingerabdrücke einmalig sind. Seine persönliche Umwelt, seine Erfahrungen

---

1 In »Kriminologie und Vollzug der Freiheitsstrafe«, 1961, S. 72.

mit ihr und damit seine Lebensgeschichte ist nicht minder einzig in ihrer Art. Jedes Verbrechen ist das Produkt eines Charakters und einer Umwelt ohnegleichen, so daß es eine Allerweltsursache der Kriminalität nicht geben kann und folglich auch keine Allheilmittel gegen sie.

Eine wichtige Aufgabe der Kriminologie ist die Synchronisierung, die Koordinierung aller natur- und sozialwissenschaftlichen Forschungsresultate, eine ganzheitliche Schau. Dabei wird die Psychologie einschließlich der Psychoanalyse eine Schlüsselstellung einnehmen. Jede Tat vollzieht sich in einem individuellen Menschen. Die Soziologie liefert uns ein umfangreiches, in allen Richtungen wertvolles Material, aber die gesellschaftlichen Verhältnisse bestimmen nicht unmittelbar den Menschen, sie werden von einem Individuum gesehen, gefühlt, verstanden, mißverstanden. Das Ich ist ein individuelles Aufnahmeinstrument, kein geeichter, mustergültiger Fotoapparat. Das Aufnahmegerät ist bestimmt durch Erbe und Temperament, Erlebnisse guter und schlechter Art, durch Hormone, das Klima usw. Im Innern des Menschen wird die Außenwelt verarbeitet, liegen Instinkte, Triebe, der Wille, die Gedanken, die Erfahrungen miteinander im Streite. Die Kriminologie findet hier viele psychische Mechanismen. Was sie freilich nicht findet, ist ein freier Wille, der isoliert über dem Schlachtfeld schwebte und den Kampf nach freier Wahl entschiede. Was wir als freien Willen ausgeben, ist allein die gedankliche Überlegung, daß es in fast jeder Situation theoretisch Alternativen gibt. Gedankliche Klarheit, die zudem keineswegs Gemeingut aller Menschen ist, ist aber neben einer angeborenen Willensschwäche oder neben starker Triebhaftigkeit möglich. Stärker als das rationale Denken kann das Emotionale im Menschen sein, seine psychische Verwundung, eine Depression, eine Aggressivität und dergleichen. Was hier in Wirklichkeit vor sich geht, kennen wir von der sogenannten Posthypnose. Gibt man einem Menschen in der Hypnose die Weisung, irgend etwas – und sei es noch so töricht – nach seinem Erwachen aus der Hypnose zu tun, wird er seinen Auftrag ausführen und erstaunlicherweise immer rationale Erklärungen für sein Verhalten finden.

Die Kriminologie ist keine fatalistische Wissenschaft. Ursachenforschung dient der Ursachenbeseitigung, was nicht ausschließt, daß es – wie auch in der Medizin – Fälle gibt, die unheilbar sind. Ursachenforschung und Ursachenbeseitigung erfordern allerdings ein neues Kriminalrecht, das die empirische, natur- und sozialwissenschaftliche Erforschung der Kriminalität und des kriminellen Menschen und eine kriminalpolitisch ausgerichtete »soziale Verteidigung«[2] gegen das Verbrechen zum Inhalt hat.

Aus: *Die neue Polizei,* H. 3, 1962, S. 60–62.

2 Vergl. hierzu den 1. Teil der Abhandlung von Schneider in »Die neue Polizei« 1962, S. 34.

62.03. Die Bedeutung der Strafrechtsreform für die akademischen Heilberufe

Bauer befasst sich in diesem Text kritisch mit den Regelungen zu ärztlichen Eingriffen und Heilbehandlungen, die im zwei Monate zuvor vom Bundestag in erster Lesung verhandelten →Entwurf zur Strafrechtsreform vorgesehen waren. Er diskutiert insbesondere die Frage der Regulierung von Reproduktion.

I.

Strafgesetzbücher gehen nicht nur die Kriminellen an, diejenigen, die straffällig geworden sind oder die es werden wollen oder, je nach Anlage und Umwelt, werden müssen.

Strafgesetzbücher sind die Visitenkarte eines Volkes. »Die Einstellung der Öffentlichkeit zu Verbrechen und Verbrechern ist einer der unfehlbarsten Tests für die Zivilisation eines Landes. Unermüdliche Anstrengungen, heilende und pädagogische Maßnahmen zu entdecken, und ein nie versagender Glaube, daß, wenn wir nur suchen, im Herzen eines jeden Menschen ein Schatz begraben liegt, sind Zeichen und Beweise für die lebenden Tugenden eines Volkes.« Die Sätze stammen nicht, wie mancher vielleicht vermuten möchte, von einem philanthropischen Arzt im Stil Albert Schweitzers, sie wurden von Winston Churchill in amtlicher Eigenschaft formuliert.

Churchill spricht von den »heilenden und pädagogischen Maßnahmen« eines Kriminalrechts. Damit ist auf eine Alternative zu dem überkommenen Strafrecht angespielt. Sie verdient, wie mir scheint, allein den Namen einer Strafrechtsreform; sie wird freilich in dem →Entwurf der Bundesregierung nachdrücklich abgelehnt; sie fiele aber, wie schon der Terminus »heilende Maßnahmen« deutlich macht, gerade auch in die Zuständigkeit der Heilberufe.

Die alternativen Möglichkeiten der gesellschaftlichen Reaktion auf sozialwidriges Verhalten eines Menschen sind seit den Tagen der Antike bekannt. Die Wahlmöglichkeit hat bei Seneca die klassische Formulierung gefunden, »kein Vernünftiger strafe, *weil* gefehlt wurde, sondern *damit* in Zukunft nicht mehr gefehlt werde«. Seneca geht damit wie vordem schon Platon von rationalen Staatsaufgaben aus, er lehnt die irrationale Haltung bloßer Vergeltung ab. Hinter dem Gegensatz steht die entscheidende Frage, ob die staatliche Reaktion auf sozialschädliches und sozialgefährliches Verhalten philosophisch (»geisteswissenschaftlich«) oder natur- und sozialwissenschaftlich fundiert sein soll; im ersteren Fall ist Strafrecht säkularisierte Theologie, im zweiten angewandte Biologie, Psychologie, Psychiatrie, Soziologie, Pädagogik u. dgl. Dahinter steht die aristotelische Unterscheidung von »Metaphysik« und »Physik«.

Der geisteswissenschaftliche Aspekt des Strafrechts wird – zumal unter dem Einfluß von Kant und Hegel – mit besonderem Nachdruck in Deutschland und den von ihm beeinflußten Nachbarländern Österreich und der Schweiz verfochten, während eine – zumal angelsächsische – Pragmatik im Zeichen Bacons eine mehr empirische Haltung bevorzugt und heute tendenziell auch vertritt. Dostojewskis Roman »Raskolnikoff« heißt charakteristischerweise nur im Deutschen »Schuld und Sühne«, in der übrigen Welt trägt er wie im russischen die nüchterne und von aller Metaphysik freie Bezeichnung »Verbrechen und Strafe«. In den angelsächsischen, skandinavischen und weitestgehend auch romanischen Staaten ist mittlerweile das Begriffspaar »Verbrechen und Strafe« in weiterer Entzauberung des Sozialvorgangs durch die Formulierung »Crime and Treatment« oder »Crime and Correction« ersetzt worden, wobei »treatment« bewußt an die ärztliche und »correction« an die pädagogische Aufgabe der Gesellschaft anknüpft. Eine der vielen Arbeiten USAs »Law and Contemporary Problems. Crime and Correction« (1958) stellt, um ein Beispiel zu nennen, »der sogenannten juristischen (›legalistic‹) Konzeption, die auf der Unterstellung eines freien Willens beruht und dementsprechend strafende Sanktionen verficht«, »die sogenannte psychologische oder soziologische (›behavioristic‹) Konzeption entgegen, die im Verbrechen ein Produkt von Kräften sieht, die nicht gänzlich vom Täter beherrscht werden, und die dementsprechend für Ziele wie soziale Anpassung (›rehabilitation‹) und individuelle Behandlung (›individualized treatment‹) eintritt«. Die Beiträge zu dem Buche »Crime and Correction« stammen von einem Kriminologen, der die Rechtsgeschichte behandelt, einem Professor des Rechts, der die juristische Konzeption – übrigens mit erheblicher Skepsis – vertritt, einem Professor der Psychiatrie, einem Professor der Medizin, Professoren der Soziologie, Sozialarbeit und Anthropologie. Die Zusammensetzung des Teams ist für außerdeutsche Diskussionen durchaus kennzeichnend, wogegen hierzulande das durch die Entwicklung der Natur- und Sozialwissenschaften überholte »Juristenmonopol« noch immer vorherrscht.

Die Entscheidung, ob ein Kriminalrecht angewandte Moral oder Kriminalpolitik darstellen soll, ob unser künftiges Gesetz – mit dem in Deutschland üblichen, in fremde Sprachen übrigens unübersetzbaren Wort – ein »Schuldstrafrecht« verkörpern oder – mit der in der internationalen Debatte üblichen Formulierung – »sozialen Schutz« und →»soziale Verteidigung« gegen eine »soziale Krankheit« zum Inhalt haben soll, ist politisch; sie fällt im Bundestag. Erfreulich wäre allerdings, wenn die Natur- und Sozialwissenschaftler rechtzeitig auf ihre seitherige Reserve verzichteten und sich nicht nur zu den wenigen sie rein fachlich berührenden Detailbestimmungen, sondern wie anderswo zu den Grundsatzfragen eines Kriminalrechts zu Worte melden wollten. Sie sind vor allem berufen, der Mythologie des Entwurfs der Bundesregierung, der lediglich eine bald verbesserte, bald verschlechterte Neuauflage des bestehenden Rechts enthält, ihr Wissen um Kausalzusammenhänge entgegenzustellen, so daß das jeweilige Verbrechen, das stets einen Ausschnitt aus der sozialen Frage und eine soziale Krankheit darstellt, an seiner Wurzel behandelt werden könnte.

Eine Vorentscheidung ist im Grundgesetz der Bundesrepublik keineswegs getroffen worden. Seit Aristoteles kennen wir zwei diametral verschiedene »Gerechtigkei-

ten«, einmal die sogenannte Tauschgerechtigkeit, die sich im Strafrecht in einer Vergeltung nach dem Satz »Aug' um Auge« spiegelt, dann die sogenannte »verteilende Gerechtigkeit«, die die individuellen Erfordernisse des einzelnen und des Einzelfalls beachtet. Dieser »Gerechtigkeit« entspricht in einem Kriminalgesetzbuch ein Recht heilender, bessernder, gesellschaftssichernder Maßnahmen. Will man überhaupt von einer Neigung unseres Grundgesetzes zu der einen oder anderen »Gerechtigkeit« sprechen, so enthält das Postulat eines »sozialen Rechtsstaats« ein Bekenntnis zur »verteilenden Gerechtigkeit«. Hinweise auf einen angeblich »thomistischen« Kern des Grundgesetzes würden schon deswegen ins Leere gehen, weil gerade Thomas von Aquino ein vergeltendes Strafrecht auf Erden abgelehnt und sich für »poenae medicinales«, somit – in unserer Sprache – hygienische, therapeutische, pädagogische, sozial- und gesundheitspolitische Maßnahmen ausgesprochen hat.

II.

Die Bestimmungen über Unzurechnungsfähigkeit, jetzt »Schuldfähigkeit« genannt, sollen nach dem Entwurf 1962 wie folgt lauten:

»§ 24
Ohne Schuld handelt, wer zur Zeit der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer ihr gleichwertigen Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinns unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.
§ 25
Ist die Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer ihr gleichwertigen Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinns oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit erheblich vermindert, so kann die Strafe gemildert werden.«

Zur allgemeinen Begründung hierfür heißt es: »Die Frage nach der Schuldfähigkeit des Täters wird vielfach als wissenschaftlich letzten Endes unbeantwortbar angesehen.«

Mit Mephisto kann man sagen: »Verachte nur Vernunft und Wissenschaft«, denn die Begründung fährt trotz eines Hinweises auf ausländisches Recht fort, der Entwurf gehe gleichwohl davon aus, daß der reife, normal entwickelte Mensch schuldfähig handle.

Die Neufassung entspricht im wesentlichen der seitherigen Praxis. Der Entwurf ersetzt zwar den Begriff »krankhafte Störung der *Geistes*tätigkeit« durch »krankhafte *seelische* Störung« und fügt im Fall der verminderten »Schuldfähigkeit« noch den Sachverhalt »schwere seelische Abartigkeit« hinzu; dies war aber bereits Inhalt der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofs, die der »Geistes«krankheit und »Geistes«schwäche krankhafte Störungen des Willens-, Gefühls- oder Trieblebens gleichstellten.

Mit krankhaften seelischen Störungen sind Ausfälle mit hirnorganischer Ursache (traumatische Psychosen, Rauschzustände, progressive Paralyse, Epilepsie, Arteriosklerose u. dgl.) und endogene Psychosen gemeint. Der nebelhafte Begriff »gleichwertige Bewußtseinsstörung« soll »schwere, nicht krankhafte Schlaftrunkenheit, Erschöpfung oder Ermüdung, ebenso tiefe hypnotische und posthypnotische Zustände« umfassen, andererseits aber den »in der psychologischen und psychiatrischen Lehre festzustellenden Tendenzen nach einer Ausweitung der Berücksichtigung der Affektstörung« einen Riegel vorschieben. Mit »schwerer seelischer Abartigkeit« ist an Psychopathien, Triebstörungen und Neurosen gedacht. Warum sie im Gegensatz zum geltenden Recht in keinem Fall den völligen Ausschluß der Schuldfähigkeit, sondern – wenn überhaupt – nur noch die Annahme verminderter Schuldfähigkeit zur Folge haben können, bleibt von einem medizinischen Standpunkt aus unerfindlich.

Die gesamte Regelung entbehrt der Logik. Offensichtlich handelt »ohne Schuld«, wer »zur Zeit der Tat unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln«. Ebenso ist die Schuldfähigkeit selbstverständlich vermindert, wenn Verstand oder Willenskraft erheblich beschränkt sind. »Krankhafte seelische Störung«, »gleichwertige Bewußtseinsstörung«, »Schwachsinn« und »seelische Abartigkeit« geben bestenfalls beispielhaft an, was Ursache beeinträchtigter Zurechnungsfähigkeit sein kann; die Ursachen sind aber damit nicht erschöpft; die Kasuistik ist unwissenschaftlich und überflüssig.

III.

Bei der Abtreibung folgt der Entwurf – unter Verzicht auf die Zuchthausstrafe bei der Schwangeren – im wesentlichen dem geltenden, im Jahre 1943 geschaffenen Recht. Die in den Entwürfen von 1927 und 1930 vorgesehene Ermächtigung, in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen, wird im Hinblick auf das »für den einzelnen, die Familie und das Volk in gleicher Weise wichtige Rechtsgut« abgelehnt. Das Problem der Dunkelziffer bleibt hierbei unbeachtet; in einer Schrift des Bundeskriminalamts wird für das Jahr 1956 angenommen, daß zu den 5400 polizeilich gemeldeten Fällen 540.000 bis 2.700.000 Fälle hinzukommen.

Die medizinische Indikation ist in mehreren Paragraphen geregelt, deren Aufbau deutlich mißglückt ist. Die Regelung ist – wie auch sonst – von einem Hang zum Perfektionismus geprägt, der die Bestimmungen fast unverständlich macht.

Die Abtötung einer Leibesfrucht durch einen Arzt soll nach dem Entwurf nicht strafbar sein,

1. wenn nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde nur durch eine Abtötung die Gefahr des Todes oder einer unzumutbaren schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit von der Frau abgewendet werden kann,
2. wenn die schwere Schädigung an Körper oder Gesundheit darin besteht, daß die Mutter

a) erheblich verstümmelt wird,
b) für immer oder lange Zeit auffallend entstellt, im Gebrauch ihres Körpers oder ihrer Sinne, in ihrer Fortpflanzungsfähigkeit, ihren seelischen Kräften oder ihrer Arbeitsfähigkeit erheblich beeinträchtigt wird oder
c) in eine lebensbedrohende, eine qualvolle oder eine ernste und langwierige Krankheit verfällt,

3. die Frau einwilligt oder Gefahr im Verzuge vorliegt und die Umstände nicht zu der Annahme zwingen, daß die Frau die Einwilligung versagen würde,
4. eine ärztliche Gutachterstelle die unter Ziffer 1 und Ziffer 2 genannten Voraussetzungen bestätigt oder Gefahr im Verzug vorliegt.

Ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen die genannten Voraussetzungen ist strafbar; auch der Versuch ist strafbar.

Über die Zusammensetzung der Gutachterstelle (ärztlich? weltanschaulich?) ist im Gesetz bislang nichts gesagt.

Bei der medizinischen Indikation ist nur an eine Gesundheitsschädigung der Mutter, nicht des Kindes gedacht, obwohl im Auslandsrecht Mutter und Kind vielfach gleichgestellt sind und die Fälle von Mißgeburten bei Einnahme von Thalidomiden das Problem aktualisiert haben.

Abtreibungen aus sozialer oder ethischer Indikation werden nicht zugelassen. Mit ethischer Indikation ist der Fall gemeint, daß die Schwangerschaft aus einem Geschlechtsverkehr stammt, der der Frau durch ein Sittlichkeitsdelikt aufgezwungen worden ist. Die Zulässigkeit einer Abtreibung in solchen Fällen war von der Großen Strafrechtskommission grundsätzlich bejaht worden. Die Bundesregierung hat die beabsichtigte Zulassung wieder beseitigt. Im Rechtsausschuß des Bundesrats waren die Meinungen geteilt. Die existentielle Not der Mutter und – häufig genug – auch des Kindes, hiermit auch die Berechtigung einer ethischen Indikation wird von protestantischer Seite anerkannt. Die katholische Kirche Belgiens hat neuerdings im Falle der Vergewaltigung ihrer Ordensschwestern während der Unruhen im Kongo ihr Dogma hintangestellt, was die Diskussion in dem pluralistischen Deutschland erleichtern könnte.

Der Entwurf hat durch die Behandlung der Abtreibung im Strafgesetzbuch, dessen Paragraphen schlechterdings außerstande sind, des vielschichtigen Problems Herr zu werden, sich von den neuerlichen, auch erfolgreichen Bemühungen ausländischen, etwa des skandinavischen Rechtes, distanziert, die Materie in einer Spezialgesetzgebung zu regeln. Aufgabe einer solchen Gesetzgebung wäre, gemischte – soziale und medizinische – Gremien zu schaffen, an die sich die werdenden Mütter vertrauensvoll wenden können und die sich ihrer körperlichen, seelischen und sozialen Nöte annehmen, wobei beispielsweise durch rechtzeitige Vermittlung von Unterkunft und Pflege der Mutter und Adoption des Kindes den Sorgen der Mutter Beachtung geschenkt und dem Heranwachsen des – der Mutter unerwünschten – Kindes in einer lieblosen Atmosphäre mit den bekannten schädlichen Wirkungen für seine emotionale Entwicklung vorgebeugt würde. Eine Kommission, die nicht nur aus Juristen bestanden und nicht nur die Aufgabe gehabt hätte, einen abstrakten

Normenkodex: »Du sollst nicht …« zu schaffen, sondern sich um menschliche und soziale Moral bemüht hätte, wäre wohl auch in Deutschland wie im Ausland zu dem Ergebnis gekommen, daß scharfe begriffliche Scheidungen von »medizinischer«, »sozialer« und »ethischer« Indikation in der Wirklichkeit versagen und daß es nicht – im Sinne von Max Weber – auf eine »Gesinnungsethik«, sondern eine »Verantwortungsethik« ankommt, die zu konstruktiven Lösungen des Einzelfalls durch Mutter und Gesellschaft führte. Der Entwurf bleibt deswegen weit hinter den Bedürfnissen eines Sozialstaates zurück; er ersetzt phantasielos eine Lebenshilfe für Mutter und Kind durch Verbotsnormen, die – wie die Dunkelziffer lehrt – weitestgehend auf dem Papier stehenbleiben. Moralische Deklamationen, auch Freiheitsstrafen, sind billig; Sozialarbeit wäre mehr.

IV.

Die Heilbehandlung hat im Entwurf eine in der Rechtsgeschichte aller Völker einzigartige, weitschweifige Regelung erfahren. Ein Teil der Bestimmungen betrifft nicht nur die Ärzte, sondern beispielsweise auch die Behandlung durch Familienmitglieder. Die Regelung ist durch die – mir schwerlich verständliche – Empfindlichkeit der Ärzteschaft mitveranlaßt, die sich gegen die seitherige Unterstellung ihrer Tätigkeit unter die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, praktisch vor allem die Normen über Tötung und Körperverletzung gewandt und eine Sonderregelung gewünscht hat.

Die ganz überwiegende Zahl der Fälle wurde seither im Rahmen von Schadensersatzprozessen erledigt; dabei wird es auch in Zukunft bleiben. Strafanzeigen wegen fahrlässiger Tötung bei letalem Ausgang waren selten; sie haben in aller Regel zu keiner Anklage geführt. Verfahren wegen Körperverletzung, etwa bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Patienten, waren theoretisch möglich, sind aber wohl kaum vorgekommen. Auch insoweit soll in Zukunft alles beim alten bleiben. Kunstwidrige Behandlungen fallen auch nach dem Entwurf unter den Tatbestand der Tötung oder Körperverletzung. Gewonnen ist also nichts.

Die Bestimmungen über »Heilbehandlung« enthalten formale Regeln, ganz unabhängig davon, ob die Behandlung erfolgreich war oder nicht. Es besteht die Gefahr, daß die Ärzteschaft sich in dem Paragraphengewirr verfängt und auch Opfer von Erpressungen wird. Wahrscheinlich ist sie vom Regen in die Traufe gekommen.

§ 161 des Entwurfes bestimmt: »Eingriffe und andere Behandlungen, die nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde und den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes zu dem Zweck angezeigt sind und vorgenommen werden, Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern, sind nicht als Körperverletzung strafbar.«

Jede Scholastik rächt sich. Leidet der eingebildete Kranke an »körperlichen Beschwerden« oder »seelischen Störungen« oder überhaupt an nichts? Wie ist es mit einer empfängnisverhütenden Behandlung? Mit der Sterilisierung? Ist die Kastration Triebgestörter eine Heilbehandlung? Der Paragraph kann, da er die allein wichtigen Grenzfragen nicht beantwortet, wohl getrost gestrichen werden.

§ 162 des Entwurfs bestraft eine Behandlung zu Heilzwecken, wenn sie ohne Einwilligung vorgenommen wird. Eine Einwilligung ist bei Gefahr im Verzug nicht erforderlich, es sei denn, daß die Umstände zu der Annahme zwingen, daß der Patient die Einwilligung versagen würde.

Grundsätzlich ist eine Vollaufklärung der Patienten erforderlich, es sei denn, daß die vier folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. Der Betroffene muß wenigstens eingewilligt haben, daß der Arzt ihn überhaupt in Behandlung nimmt und daß er, wenn ein Eingriff vorgenommen werden soll, überhaupt einen Eingriff vornimmt,
2. die Behandlung muß nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde erforderlich sein, um die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit von ihm abzuwenden,
3. eine volle Aufklärung würde den Betroffenen seelisch so schwer belasten, daß dadurch der Behandlungserfolg voraussichtlich erheblich beeinträchtigt würde,
4. die Umstände dürfen nicht zu der Annahme zwingen, daß der Betroffene bei voller Aufklärung die Einwilligung versagte.

Fahrlässigkeit wird bestraft.

Die Begründung zum Entwurf betont ausdrücklich, daß Behandlungen, bei denen der Arzt Neuland beschreiten muß und sich nicht auf Erkenntnisse und Erfahrungen der Heilkunde stützen kann, ausnahmslos Vollaufklärung der Patienten verlangen. »Nur ein begrenzter Ausschnitt wird privilegiert.« Der Entwurf räumt rein, daß er trotz der breiten Behandlung des Themas zu der Problematik nicht in vollem Umfang Stellung nimmt. »Er behandelt namentlich nicht diejenigen Einschränkungen der Aufklärungspflicht, die sich daraus ergeben, daß der Patient sich bereits als unterrichtet erweist oder daß er ausdrücklich oder stillschweigend einen Aufklärungsverzicht erklärt, indem er den Willen zu erkennen gibt, sich kein vollständiges eigenes Bild von den wesentlichen Umständen machen, sondern die Entscheidung insoweit in die Hände des Arztes legen zu wollen. Diese und noch andere Gründe für die Einschränkung der Aufklärungspflicht läßt der Entwurf unberührt.« Dem Gesetzestext ist dies freilich nicht zu entnehmen. Der übertriebene Hang des deutschen Gesetzgebers zu perfektionistischen Lösungen scheitert letztlich an der Begrenztheit menschlichen Vermögens, alle Lebensvorgänge generell regeln zu wollen.

V.

Der Entwurf will, was im Strafrecht aller Völker unserer Zeit ohne jeden Vorgang ist, die heterologe Insemination – die Übertragung des Samens eines Mannes, der nicht Ehemann ist – kriminalisieren; bestraft wird die Frau, die die Samenübertragung bei sich selber vornimmt oder zuläßt, und jeder Drittbeteiligte. Die Tat ist auch strafbar, wenn sie im Ausland vorgenommen wird und der Täter Deutscher ist und im Inland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Kriminalisierung muß in einem Zeitpunkt erstaunen, in dem die Schaffung eines europäischen Strafrechts, dem der Entwurf allerdings auch sonst keinerlei Beachtung schenkt, auf der Tagesordnung steht. Die Bestimmung mischt sich ohne jeden vertretbaren Grund in die Intimsphäre des Menschen, die der Entwurf in vielen anderen Bestimmungen in seinen besonderen Schutz stellt. Das Verbot vernachlässigt die menschliche Not der verheirateten oder unverheirateten Frau, die sich ein Kind wünscht, und zwingt sie zum außer- oder unehelichen Verkehr, wie es seit Jahrtausenden der Fall war. Die Insemination müßte dagegen als das kleinere Übel erscheinen.

VI.

Eine spezielle Regelung der Kastration und Sterilisation ist im Entwurf nicht erfolgt. Der Bundesrat hat dies als Mangel bezeichnet. M. E. sind Kastrationen und Sterilisationen mit Einwilligung der Betroffenen nicht rechtswidrig, da öffentliche Interessen nicht berührt werden. Bevölkerungspolitische Zielsetzungen sind dem geltenden Recht fremd.

Aus: *Gesundheitspolitik. Unabhängige Zeitschrift für das gesamte Gesundheitswesen,* Jg. 4, H. 5, 1962, S. 287–295.

62.04. Selbstreinigung klappt nicht

Belastete Richter immer noch in Amt und Würden – Die Hartnäckigen wollen nicht in Pension gehen

Der Journalist Klaus Jelonneck befragt Bauer in diesem Interview für die Zeitschrift *Welt der Arbeit* zu den Folgen des am 14. Juni 1961 beschlossenen →Deutschen Richtergesetzes. § 116 des Gesetzes sah für alle, die zwischen 1939 und 1945 als Richter und Staatsanwälte gewirkt hatten, die Möglichkeit vor, sich vorzeitig in den Ruhestand versetzen zu lassen. Die Norm war geschaffen worden, nachdem die DDR im Rahmen ihrer sogenannten »Blutrichter-Kampagne« wiederholt Aktenmaterial über Richter, die an der NS-Justiz aktiv mitgewirkt hatten, lanciert hatte. Eine Strafverfolgung dieser Richter hatte keine Aussicht auf Erfolg, seitdem der Bundesgerichtshof für eine Verurteilung wegen Rechtsbeugung hohe Hürden errichtet hatte (Urteil vom 19. Juni 1956, Az. 1 StR 50/56). Die Länder Hamburg und Hessen drängten auf eine Verfassungsänderung, die zumindest die Entlassung von Richtern, die unverhältnismäßige Todesurteile zu verantworten hatten, ermöglichen sollte. Der Bundestag entschied sich jedoch zunächst für einen Lösungsversuch auf freiwilliger Basis. Nur wenn dieser nicht fruchtete, sollte die Verfassungsänderung in Angriff genommen werden. Bis zum Stichtag, dem 30. Juni 1962, ließen sich 143 belastete Richter und Staatsanwälte nach § 116 in den Ruhestand versetzen.

Welt der Arbeit: Sind Sie der Auffassung, Herr Generalstaatsanwalt, daß mit den 143, die vorzeitige Pension beantragt haben, die am stärksten belasteten Personen gegangen sind?

Generalstaatsanwalt Bauer: Bevor nicht die Namen veröffentlicht sind, kann man dazu nichts sagen. Vielleicht ist mancher darunter, der ohnehin gerade vor der Pensionierung stand, 64, 65 Jahre alt ist. Die Zahl 143 sagt noch nicht viel.

Welt der Arbeit: Der Gesetzgeber hat mit seiner Pensionierungsempfehlung vor allem jene angesprochen, die an Todesurteilen mitwirkten, die selbst in Kriegszeiten nicht zu vertreten waren. Aber halten Sie die Begrenzung auf den Zeitraum von 1939 bis 1945 für ausreichend? Vorher hat es ja auch Unrechtsurteile gegeben …

Generalstaatsanwalt: Natürlich hat es die gegeben. Man hätte den Kreis viel weiter ziehen können. →Im Richtergesetz ist nicht von Schuldigen an Todesurteilen die Rede, sondern allgemein von Unrechtsurteilen. Praktisch aber geht es nur um die Totschlags-Delikte. Wegen Freiheitsberaubung kann heute sowieso niemand mehr verurteilt werden, auch wenn die Freiheitsstrafen noch so hoch waren, weil das verjährt ist. Es bleibt nur der Totschlag übrig, und auch da ist der subjektive Tatbestand nicht nachweisbar. Es müßte nämlich den Belasteten nachgewiesen werden, daß sie vorsätzlich das Recht gebeugt haben.

Im Grunde ist das Problem unlösbar. Unrecht ist nicht nur in der Strafrechtspflege geschehen, sondern in allen Teilen der Justiz. Das Hitlerreich war durch und

durch ein Unrechtsstaat. Denken Sie nur, als Beispiel, an einen Juden, der im Zivilverfahren hundert Mark einklagen wollte! Oder nehmen Sie die Richter der Erbgesundheitsgerichte, die, wie wir gerade in den letzten Tagen erfuhren, wohl etwas mehr als nur leichtfertig gehandelt haben. Mit den Verantwortlichen für die Todesurteile ist nur der schlimmste Teil der Justiz angesprochen. Eine wirkliche Reinigung der Justiz ist unmöglich, nachdem das →131er-Gesetz auch den Belasteten erst einmal Tür und Tor geöffnet hat. Ich kann nur sagen, das Problem ist unlösbar, so wie die Dinge liegen …

Welt der Arbeit: Wir erleben es immer wieder, daß sich belastete Richter und Staatsanwälte auf die damals gültigen Gesetze berufen und erklären, sie hätten nur so und nicht anders handeln können. Haben die Herren vielleicht teilweise recht mit dieser Behauptung? War es für manche unmöglich, sich den Unrechtshandlungen zu entziehen?

Generalstaatsanwalt: Keineswegs. In den beanstandeten Fällen, um die es geht und die geprüft worden sind, hat sich gezeigt, daß durchaus geringere Strafen als der Tod hätten verhängt werden können. Es gab z. B. Sondergerichte – sogar in Polen, wo die Strafen besonders drakonisch waren –, die bemerkenswert milde Urteile gefällt haben. Wir haben da Beweise und Vergleichsmöglichkeiten. In vielen Fällen stand ein weiter Strafrahmen zur Verfügung, und wenn manche Richter heute sagen, es konnte nur auf den Tod des Angeklagten erkannt werden und auf nichts sonst, so stimmt das einfach nicht. Man konnte sich der Mitwirkung an Unrechtsurteilen schon entziehen, nur gehörte eben Mut dazu, der Verzicht auf Beförderung, das Risiko, als Soldat an die Front geschickt zu werden.

Welt der Arbeit: Der Rechtsausschuß des Bundestages hat am 14. Juni vorigen Jahres einstimmig eine Resolution gefaßt, die besagt, daß die Fraktionen notfalls eine Grundgesetzänderung beschließen würden, wenn belastete Richter und Staatsanwälte nach dem 30. Juni 1962 weiter im Amt bleiben würden. Inzwischen sind Bedenken in der Öffentlichkeit laut geworden, eine solche einschneidende Maßnahme lohne sich gar nicht für den relativ kleinen Personenkreis. Eine Grundgesetzänderung würde die Unabhängigkeit der Justiz antasten. Wie sehen Sie das?

Generalstaatsanwalt: Die Grundgesetzänderung wird unumgänglich sein. Der Bundestag hat mit dem Richtergesetz A gesagt, nun muß er auch B sagen. Wenn ein Belasteter nicht über die goldene Brücke der freiwilligen Pensionierung gegangen ist, dann muß er dazu gezwungen werden. Ich bin nicht der Auffassung, daß die Unabhängigkeit der Justiz dadurch bedroht werden könnte, wenn wir endlich mit den schlimmsten Fällen aufräumen. Wir haben das hier in Hessen schon durchexerziert. →Ein Staatsanwalt, der nicht freiwillig ging, wurde zwangspensioniert. Unserer Meinung nach macht sich ein Beamter disziplinarisch schuldig, wenn er sich einer Aufforderung von Bundestag, Bundesrat und Landesjustizministerium, in Pension zu gehen, widersetzt. Das Land Hessen rechnet fest mit der Grundgesetzänderung.

Welt der Arbeit: Es würde dann also ein neues Gesetz geben, demzufolge ein bestimmter Personenkreis von Richtern und Staatsanwälten ohne Pension nach Hause gehen muß?

Generalstaatsanwalt: Was dabei letztlich herauskommt, ist eine andere Frage. Es wäre denkbar, daß noch einmal eine Frist zur freiwilligen Pensionierung gesetzt wird. Eine ausgezeichnete Idee, nur verspreche ich mir nicht viel davon. Man könnte vielleicht in einen Paragraphen hineinschreiben: Wer die letzte Chance nützt und freiwillig geht, behält seine Pension – wer sie nicht nützt, bekommt keine Pension. Es ist natürlich damit zu rechnen, daß die Hartnäckigen von heute hartnäckig bleiben, daß sie an die Gerichte herangehen und gegen die Zwangspensionierung klagen. Unsinnig aber ist es, wenn heute manche Leute in einer Grundgesetzänderung eine Verfassungsverletzung sehen wollen. Eins möchte ich noch betonen: 1945 sind alle Richterverhältnisse erloschen. Die Richter und Staatsanwälte wurden neu eingestellt, weil der Staat von der Auffassung ausging, daß sie sauber und integer waren. Wenn sich nun diese Anstellungsvoraussetzungen als falsch erweisen, muß es möglich sein, sie wieder loszuwerden. Einfach ist das freilich nicht, ich sagte ja schon, das 131er-Gesetz …

Welt der Arbeit: Und vereinzelte Anklageerhebung gegen die Hartnäckigen, die nicht abtreten wollen, ist die so völlig aussichtslos?

Generalstaatsanwalt: Strafrechtlich ist nichts zu machen, weil auch der Tatbestand des Totschlags allein nicht ausreicht. →Der Bundesgerichtshof verlangt nach seiner Rechtsprechung von allen Gerichten den Nachweis, daß der angeklagte Richter oder Staatsanwalt auch wissentlich das Recht gebeugt hat. Um das nachzuweisen, benötigt man in aller Regel ein Geständnis des Angeklagten. Eine Verurteilung ist so gut wie unmöglich. 99 Prozent aller bisher eingeleiteten Ermittlungsverfahren mußten wieder eingestellt werden. Die belasteten Herren haben einfach gesagt: »Wir haben den Fall vergessen«, oder »Wir lüften das Beratungsgeheimnis nicht«, oder »Ich war gegen das Todesurteil, aber ich wurde überstimmt in der Kammer«. Sicher hat es manchen jungen Assessor gegeben, der sich widerwillig dem Druck der Kollegen beugte. Aber wird immer die Wahrheit gesagt? Oft sind zwei Richter tot oder unauffindbar, der dritte, der sich jetzt verantworten soll, kann behaupten, was er will. Das Richtergesetz war wirklich eine goldene Brücke, zumal der Antrag auf freiwillige Pensionierung mit keiner Schuldanerkenntnis verbunden war.

Als Gutachter in untergeordnete Stellungen?

Welt der Arbeit: Es gibt inzwischen Vorschläge, die besagen: Man solle die übriggebliebenen Belasteten aus der Strafrechtspflege herausnehmen, in Zivilkammern

versetzen, als Gutachter in untergeordneten Stellungen arbeiten lassen: Geht das eigentlich?

Generalstaatsanwalt: Es geht gar nicht. Versetzungen sind ausschließlich Angelegenheit der Gerichte selber, darauf hat kein Ministerium, keine Behörde Einfluß. Ein Richter kann nicht gezwungen werden, auf einen Platz zu gehen, auf den er nicht will.

Welt der Arbeit: Und wie steht es mit den Staatsanwälten? Sie haben doch noch sehr viel mehr die Möglichkeit, die Mitwirkung an einem Todesurteil zu leugnen, weil ihr Strafantrag nicht im Urteil erscheint – in dem Dokument, das jetzt irgendwo aufgefunden wird und die Richter belastet.

Generalstaatsanwalt: Das ist nicht ganz so. Manchmal steht der Antrag des Staatsanwalts auf Todesstrafe im Urteil. Aber davon abgesehen, es ist ziemlich ausgeschlossen, daß ein Staatsanwalt im Dritten Reich etwa fünf Jahre Gefängnis für einen Angeklagten beantragte, und dann kam ein Todesurteil heraus. Die betroffenen Staatsanwälte haben auch nicht bestritten, daß in den Fällen, wo ein Todesurteil erging, von ihnen auch die Todesstrafe beantragt worden war. Ich kenne keinen Fall, wo einer sagte, er habe weniger beantragt.

Welt der Arbeit: Noch ein Wort zum Thema →Generalbundesanwalt Fränkel. Hat hier niemand von seiner Vergangenheit gewußt? Müssen wir uns immer erst von Pankow sagen lassen, wer oder was bei uns stinkt?

Generalstaatsanwalt: Bereits vor Monaten erschien in der sowjetzonalen Zeitschrift »Neue Justiz« ein Artikel über Fränkels Vergangenheit. Vielleicht hat den niemand gelesen, vielleicht hat ihn niemand ernst genommen. Die östlichen Aktionen gehen meistens publizistische Wege. Herr Norden hält in Ostberlin eine Rede über einen »Blutrichter«, die Rede wird als Broschüre gedruckt, gelangt in den Westen, das Ausland wird hellhörig, es erscheinen Zeitungsartikel. Darauf reagiert man dann in der Bundesrepublik, dann erst, wenn das Ausland uns demokratische Unzuverlässigkeit vorwirft. Tatsache ist freilich, daß neben den Kriegsgerichtsurteilen auch die Akten des Reichsgerichts in Potsdam lagern. Polen hat die meisten Sondergerichtsurteile. Wir müssen damit rechnen, daß noch jahrelang belastendes Material aus dem Osten in die Bundesrepublik fließen wird, gut abgestimmt auf die jeweiligen propagandistischen Bedürfnisse drüben.

Welt der Arbeit: Also müssen wir immer darauf warten, was der Osten unternimmt? Uns auf die Sprünge helfen lassen?

Generalstaatsanwalt: Natürlich nicht. Wenn sich irgendwo plötzlich ein Tresor auftut, dann ergreifen wir im Land Hessen sofort alle strafrechtlichen und disziplinarischen Maßnahmen. In den anderen Ländern ist das auch so. Ich bin der Meinung, daß man jeden Fall sofort prüfen muß, gleich, woher er kommt und ohne Rücksicht auf Person und Stellung des Betroffenen.

Welt der Arbeit: Sie meinen Personen innerhalb der Justiz?

Generalstaatsanwalt: Nicht nur innerhalb der Justiz, auch in der Innenverwaltung, in der Kultusverwaltung der Länder. Es soll ja auch Leute geben, die durch Kommentierung von Nazigesetzen ein schlechtes Beispiel lieferten …

Welt der Arbeit: Sie denken also an *Globke, Herr Generalstaatsanwalt. Aber zurück zu Fränkel: Zwei Staatsanwälte aus der Zone überbrachten jetzt in Bonn offiziell Dokumente zu dem peinlichen Fall. Beruft sich die Zone vielleicht dabei auf den noch immer funktionierenden Rechtshilfeverkehr zwischen Ost und West?

Generalstaatsanwalt: Nein, in politischen Dingen funktioniert die Rechtshilfe überhaupt nicht. Als ich mich →in Sachen *Heyde – der Euthanasieprozeß wird im Herbst in Limburg stattfinden – an den Generalstaatsanwalt der Zone wandte, bekam ich keine Antwort. Der Zone ist an der Aufklärung offensichtlich nicht gelegen. Das von den Staatsanwälten überbrachte Material über Fränkel hat nichts mit einem ordnungsgemäßen Rechtshilfeverkehr zu tun.

Welt der Arbeit: Aber Sie sind dafür, daß man grundsätzlich alles belastende Material, das vom Osten kommt, prüft?

Generalstaatsanwalt: Selbstverständlich. Die Rechtsstaatlichkeit verlangt das, die Glaubwürdigkeit der Bundesrepublik.

Aus: *Welt der Arbeit,* Nr. 28, 13.7.1962, S. 3.

62.05. Im Mainzer Kultusministerium gilt ein merkwürdiges Geschichtsbild

Des hessischen Generalstaatsanwalts Fritz Bauer Entgegnung auf Vorwürfe des rheinland-pfälzischen Ministers Orth

Fritz Bauer hatte am 29. Oktober 1960 auf einer Arbeitstagung des Landesjugendrings Rheinland-Pfalz einen Vortrag über die »Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns« gehalten (siehe 61.15.). Der Landesjugendring hatte daraufhin beschlossen, eine Druckfassung des Vortrags unter anderem an höheren und berufsbildenden Schulen kostenlos zu verteilen. 2000 Exemplare sollten den Schulen als Diskussionsbeitrag für die Abschlussklassen zur Verfügung gestellt werden. Das Angebot wurde vom rheinland-pfälzischen Kultusministerium abgelehnt. Kultusminister *Eduard Orth bezeich-

nete die Ausführungen Bauers als »einseitig und fragwürdig«. Bei dem folgenden Text handelt es sich um einen Brief Bauers an den Landesjugendring vom 9. Juli 1962, den die *Frankfurter Rundschau* in gekürzter Fassung abdruckte.

Ein Jurist über Friedrich und Bismarck

Ich habe ganz allgemein den Eindruck, daß alle meine Kritiker die Themenstellung verfehlen. Der Landesjugendring stellte seinerzeit die Aufgabe: »Die Wurzeln nationalsozialistischen Handelns«. Der nationalsozialistische Staat war ein abgrundtief böses und schlechtes System, teuflisch von Anfang bis zum Ende. Wer nach seinen Wurzeln fragt, kann nur die Schattenseiten in der Geschichte eines Volkes finden und muß sich an die Dämonie in der Seele des Menschen halten. Gewiß, zwei Seelen wohnen in der Brust des Menschen und in jedem Kollektiv; kein Mensch und kein Kollektiv ist nur gut und nur böse, in unserer Brust ist Himmel und Hölle. Nicht ohne Grund hat Thomas Mann den Doktor Faustus zum Symbol gewählt, um den Zwiespalt in Deutschland und das mephistophelische Denken des Nazismus darzustellen.

Das Thema gab keinen Anlaß, die Wurzeln des »anderen Deutschland«, etwa das Land der Dichter und Denker, darzustellen. Ein Kritiker meint, ich zitiere nur den Kant, der den Widerstand gegen staatliches Unrecht für »im höchsten Grad unrecht« erklärt habe; ich verschwiege aber, daß der Königsberger Philosoph auch »seinen Traktat zum ewigen Frieden« verfaßt habe. War der »Traktat zum ewigen Frieden« Programm für die nationalistischen Kreise der Weimar-Zeit? Richtschnur für den Nazismus, sein Denken und Handeln? Leider nicht. Wozu die Hinweise etwa auf Herders »Briefe zur Förderung der Humanität«? In »Mein Kampf« kann unschwer nachgelesen werden, was Hitler und der Nazismus von Humanität hielten. Sie erklärten Liebe und Humanität für eine »zersetzende Lehre«, die zur »größten Verheerung unseres gesamten Lebens geführt« habe.

»Bewältigung unserer Vergangenheit« heißt Gerichtstag halten über uns selbst, Gerichtstag über die gefährlichen Faktoren in unserer Geschichte, nicht zuletzt alles, was hier inhuman war, woraus sich zugleich ein Bekenntnis zu wahrhaft menschlichen Werten in Vergangenheit und Gegenwart ergibt, wo immer sie gelehrt und verwirklicht wurden und werden. Ich sehe darin nicht, wie ein Teil meiner Kritiker zu meinen scheint, eine Beschmutzung des eigenen Nestes; ich möchte annehmen, das Nest werde dadurch gesäubert. Pestalozzi schrieb in »An die Unschuld, den Ernst und den Edelmut meines Zeitalters und meines Vaterlandes«: »Nein, Vaterland, nicht das Schwert – nein! Nein! Licht über dich selbst, tiefe Erkenntnis der Übel, die gegen dich selbst in dir selbst liegen, Erkenntnis des wahren Zustandes deiner selbst, das ist's, was dir not tut.«

Meine Kritiker beanstanden die Worte über Friedrich den Großen und Bismarck. Den Juristen, besonders den Kriminalisten setzt dabei die Selbstsicherheit der Histo-

riker in Erstaunen. Menschenbilder sind immer subjektiv, und der gute Strafrechtler weiß wie Sokrates, daß er nichts weiß. Auch der kleinste Fall der Alltagspraxis, der Mensch, der vor ihm steht, seine Triebe usw. bleiben ihm weitgehend ein Rätsel. Kennen wir uns selbst? Kennen wir unser Unterbewußtsein, die unterschwelligen Motive? Gewiß nicht. Alle historische Deutung längstvergangener Zeiten bleibt daher immer ein tastender Versuch. Dies nur ganz nebenbei – die ketzerische Bemerkung eines Juristen zur Geschichtsforschung überhaupt.

Friedrich der Große wurde in meinem Referat als »ein tragisches Beispiel einer unglücklichen, verfehlten Erziehung« durch autoritäre Härte genannt, die fortzeugend Böses muß gebären. Mag sein, daß meine Kritiker die Auffassung des alten Griechen Menander teilen, daß »der Mensch, der nicht geschunden wird, nicht erzogen werde«. Ich teile diese Auffassung nicht, und darum ging es in dem Referat allein. Sicher war Friedrich eine ungewöhnlich gespaltene Persönlichkeit. Sein Programm, klug wie die Schlange und ohne Falsch wie die Taube zu handeln, hat er selbst theoretisch nicht konsequent durchgeführt, und »im Handeln war sein Weg stets ganz klar [und ohne Problematik. Der Imperativ der] Staatsnotwendigkeit, wie er ihn verstand, siegte jedes Mal überall, wo es zu wählen galt, über die Forderung der Humanität, auch über die Ideale seiner Aufklärungsphilosophie« (Friedrich Meinecke).

Friedrich der Große hat sich oft mit dem Vertragsbruch beschäftigt. »Verträge sind, um die Wahrheit zu sagen, nur Eide des Betrugs und der Treulosigkeit.« »Das Interesse des Staates muß den Herrschern als Regel dienen. Die Fälle, Alliancen zu brechen, sind folgende: … 3. Wenn eine force majeure Sie drängt …« Dergleichen hat in meinem Geschichtsunterricht, später in völkerrechtlichen Vorlesungen der Universitäten in der Weimar-Zeit eine schicksalsschwere Rolle gespielt. Friedrich der Große muß als Produkt seiner Erziehung und seiner Zeit verstanden werden. Vielleicht können meine Kritiker und ich sich darin einigen, daß der wahre Friedrich der Große verdrängt wurde; er selbst hat diesen wahren Friedrich den Großen verdrängt, jedenfalls haben die Bücher meiner Lehr- und Wanderjahre ihn verdrängt.

Mit dem wahren Friedrich den Großen meine ich jenen Mann, der 1743 schrieb: »Ich hoffe, daß die Nachwelt den Philosophen in mir vom Fürsten und den anständigen Menschen vom Politiker unterscheiden wird.« Ich habe weiter sein Wort vor Augen: »Der einzige Gesichtspunkt, unter dem ein Bürger die Handlungen der Politiker beurteilen darf, ist der nach ihrer Bedeutung für das Wohl der Menschheit, das in öffentlicher Sicherheit, Freiheit und Frieden besteht. Wenn ich von diesem Grundsatz ausgehe, berühren mich alle die Worte von Macht, Größe und Gewalt nicht mehr.« Dieser unglückliche, verdrängte Friedrich hat unseren jungen Menschen von heute etwas zu sagen; er war aber gewiß keine Wurzel nazistischen Denkens und Handelns.

Auch meine wenigen Worte über Bismarck gefielen meinen Kritikern nicht. Ich sprach von kaum verdecktem Menschenhaß und seiner Ablehnung von Bürgertum und Arbeiterschaft. Golo *Mann* malt in seiner »Deutschen Geschichte« ein »Porträt Bismarcks«. Ich zitiere daraus: »Standeshochmut …, nannte alle bürgerlichen Politiker ›Schneider‹ und höhnte, wenn er neben einer Kaufmannsgattin zu sitzen kam … Roheit, deren er fähig war … Er schrieb für Leser, die er nicht liebte … Löwenküns-

te, zynische Tricks, Grausamkeit, mit der er so mancher Laufbahn ein Ende setzte … Hartherzigkeit, ausgeprägter Sinn für die gottgewollten Unterschiede zwischen arm und reich … Nervöser Barbar … Er haßte noch stärker, als er liebte, und wen er haßte, den wünschte er zu vernichten … konnte nur verläßliche Befehlsausführer, Instrumente, Diener um sich gebrauchen … fast immer war er beleidigt, mißverstanden, das Opfer dunkler, nur in seinem Geiste existierender Intrigen. Zu täuschen, Fallen zu legen, Gegner in Garne zu fangen, macht ihm ebensolchen Spaß wie umgekehrt die brutale Offenheit … tief ungerechte Bosheit, mit der er sich über die Menschheit äußerte … Es war viel Haß in Bismarck, wenig Liebe … Bismarck sprach nicht von Europa und der Christenheit … Das Volk stand seinem Herzen überhaupt nicht nahe …« usw. usw. usw.

Darf auch Golo Mann in den Schulen der Pfalz nicht gelesen werden? Sicher kann Bismarck nicht aus der deutschen Geschichte weggedacht werden, er war ein großer Politiker im Zeitalter nationalstaatlichen Denkens und Handelns. Darf uns dies der Pflicht entheben, die historische Relativität seines Wirkens, die Eigenarten seines Charakters, die Fehler etwa seiner Innenpolitik zu erkennen und auszusprechen?

»Fast krankhafte Vaterlandslosigkeit«?

Letztlich wird von der fast krankhaften Vaterlandslosigkeit so vieler Deutscher namentlich in der jüngeren Generation gesprochen, wozu mein Referat Vorschub leiste. Von vaterlandslosen Gesellen hat man schon einmal in der deutschen Geschichte dieses Jahrhunderts gesprochen. Den »Gesellen«, die für Friede, Völkerversöhnung und den demokratischen und sozialen Rechtsstaat eintraten, hat aber die Geschichte eindeutig recht gegeben. Sie haben ihr Vaterland besser und klüger geliebt als ihre Gegner. Vaterland ist zunächst nur ein Wort, entscheidend ist der Inhalt, der mit diesem Wort verbunden wird. Vaterland ist heute nicht Kaiser und König, nicht schimmernde Wehr und – was einmal auch Friedrich der Große meinte und aussprach – nicht »Macht, Größe und Gewalt«, Vaterland meint heute die Grundwerte unseres Grundgesetzes. Das ist die Würde des Menschen, die zu achten und zu schützen ist, das sind die Grundrechte, die Freiheit und Gleichheit, die Menschen- und Nächstenliebe, wie sie in den Gedanken des sozialen Rechtsstaates zum Ausdruck kommen.

Sicher ist der nationale Gedanke auch in Europa nicht tot. *De Gaulle* spricht von einem »Europa der Vaterländer«. Aber auch die Bundesregierung hat diesen Gedanken abgelehnt. Nationale Ideen im Sinne der nationalstaatlichen Kämpfe des vergangenen Jahrhunderts gibt es gewiß auch in den Entwicklungsländern. Sie hinken aber hinter unserer Geschichte her. Kein Zweifel, daß diese nationalstaatliche Idee im Laufe der kommenden Jahrzehnte durch überstaatliche Konzeptionen auch in Afrika und Asien überwunden werden wird.

Unsere Geschichte wird heute nicht von nationalen Kämpfen erfüllt, sie ist bestimmt durch den Kampf der Ideen in West und Ost. Wer von den jungen Menschen

heute für Freiheit und Gleichheit, für Menschenwürde, für Toleranz und Nächstenliebe eintritt, dafür kämpft und dafür im Alltag Opfer nicht scheut, ist ein treuer Diener unseres Staates. Wer als Lehrling oder junger Arbeiter an der Drehbank steht und eine gute Arbeit leistet, wer mit Anteilnahme an seinem Beruf, seiner Wissenschaft oder seiner Kunst hängt, stellt seinen Mann. Auf sie sind wir stolz. So dienen sie sich, ihrer Heimat und der Welt.

Was Besseres können sie tun? Sollen sie hurra rufen? Fridericus-Rex-Filme drehen und sehen? Ländler tanzen? Auf Auslandsreisen und internationale Treffen verzichten? Deutsche Orangen essen? Fußballweltmeister werden? Statt Geschichte Storchenmärchen hören? SS-Mörder amnestieren? Die Wiedervereinigung mit anderen Mitteln als die Bundesregierung betreiben?

Dies alles ist ganz und gar nicht ironisch gemeint. Aber es bleibt die neugierige Frage, was in aller Welt unsereiner tun soll, um sich gegen den Vorwurf »fast krankhafter Vaterlandslosigkeit« zu schützen.

Das Referat über die Wurzeln des Nazismus hat im Ausland ein erstaunliches Echo gefunden. Ohne jede Initiative von mir wurde es mehrfach wie ein Unterhaltungsroman in vielen Fortsetzungen von der Presse gebracht. Ich war zunächst der Auffassung, das Ausland interessiere sich für die Art und Weise der innerdeutschen Auseinandersetzung über den Unrechtsstaat. Ich habe Redakteure und Leser gefragt, aber ganz andere Antworten erhalten. Man interessierte sich, weil Kritik und Zielsetzung *alle* ohne Rücksicht auf Staat und Nationalität angehe.

Ditte Menschenkind, die Tochter Martin Andersen Nexös, des dänischen Autors der vor 1933 auch bei uns vielgelesenen Romane »Pelle der Eroberer« und »Ditte Menschenkind«, beschäftigte sich in einer Zeitung Kopenhagens mit Europa, sie warf die Frage: Deutschland in Europa auf. Sie meinte: »Warum nicht Deutschland? Haben sie dort viele Menschen wie Fritz Bauer, der die prachtvollen Aufsätze schrieb, so glaube ich auch an die Deutschen.«

Vor mir liegt der Brief eines mir unbekannten dänischen Medizinstudenten, der mich um einen neuen Aufsatz bittet. Er schreibt: »Für mich und viele, viele hier in Dänemark repräsentieren Ihre Auffassungen in ganz besonderem Maße das, was hoffentlich nicht nur in Deutschland, sondern in einem friedlichen Europa die Herrschaft gewinnen wird.« Ich erwähne das nicht, um mich in Positur zu setzen, sondern weil diese und manche andere ähnliche Äußerung zeigt, wie man hier in Deutschland uns und anderen helfen kann. Vielleicht wären auch die jungen Menschen der Pfalz nicht ganz auf dem Holzwege, wenn sie die auf den Index gesetzte Broschüre zu lesen bekommen hätten.

Aus: *Frankfurter Rundschau,* Nr. 162, 14.7.1962.

Vom Recht auf Widerstand

62.06.

Das Vermächtnis des 20. Juli an die Justiz

Am 18. Jahrestag des 20. Juli 1944 forderte Bauer die Justiz dazu auf, das Vermächtnis des 20. Juli ernst zu nehmen und den Widerstand juristisch anzuerkennen. Er bezog sich dabei insbesondere auf die →Kernbereichstheorie des Bundesgerichtshofs und würdigte sie als revolutionär und wegweisend für die deutsche Rechtsprechung.

Ziemlich genau hundert Jahre vor dem nazistischen Unrechtsstaat schrieb Goethe im zweiten Teil des Faust:

»Wer schaut hinab von diesem hohen Raum
Ins weite Reich, ihm scheint's ein schwerer Traum,
Wo Mißgestalt in Mißgestalten schaltet,
Das Ungesetz gesetzlich überwaltet.«

Visionär sprach Goethe vom gesetzlich waltenden Ungesetz. Gemeint ist damit genau das, was wir heute mit dem Wort »Unrechtsstaat« oder der Formulierung »Unrecht in Gesetzesform« meinen. Der Staat und seine Funktionäre begingen Verbrechen; sie waren in die Form von Gesetzen oder irgendwelchen Befehlen großer oder kleiner Führer gekleidet, die mit dem Anspruch auf Gehorsam auftraten. Das Dritte Reich hat viele psychologische und soziologische Ursachen; ein Faktor aber ist die blinde Gesetzes- und Befehlsgläubigkeit, die ganz im Gegensatz zu den rechtlichen Vorstellungen anderer Völker ex cathedra in Deutschland gelehrt, geglaubt und gelebt wurde.

Widerstand im Unrechtsstaat bedeutete zunächst die Erkenntnis, daß Gesetz und Befehl nicht oberste Werte sind, sondern ihrerseits an den Ideen von Recht und Gerechtigkeit gemessen werden müssen. Macht und Recht sind nicht dasselbe. Ein deutscher Jurist hatte einmal gesagt, übertrage man die Gewohnheit der Juristen, von Macht auf Recht zu schließen, in den Bereich der Theologie, so müsse man auch der Macht des Teufels die religiöse Verbindlichkeit seiner höllischen Gesetze entnehmen. Die deutsche Rechtslehre und Rechtspflege blieb durch solche Argumentationen unangefochten. In einer menschlich schwer verständlichen Autoritätsliebe, in einem Hang zur Unterwürfigkeit, die eines Zugs zur Selbstzerstörung und Mißachtung der Mitbürger nicht entbehrte, bejahten sie, wie Reichs- und Kammergericht auszusprechen sich nicht scheuten, die »Schrankenlosigkeit« der Staatsmacht, die »Selbstherrlichkeit« des jeweiligen, nur sich selbst verpflichteten Gesetzgebers und seine Fähigkeit, die Staatsgewalt »ganz nach unberechenbarem Ermessen, ja nach Willkür« auszuüben.

Gegen eine solche Gesetzesfrömmigkeit wandte sich die Widerstandsbewegung Deutschlands, zuallererst der Sozialdemokrat Wels, als es im Jahre 1933 unmittelbar nach der nazistischen Machtübernahme um das Ermächtigungsgesetz ging: »Kein Ermächtigungsgesetz«, sagte er im Reichstag zu Hitler, »gibt Ihnen die Macht, Ideen, die ewig und unzerstörbar sind, zu vernichten«, womit er Freiheit, Gleichheit und die Gerechtigkeit meinte. Im gleichen Geiste sprach Professor Huber in seinem Schlußwort im Prozeß gegen die »Weiße Rose«: »Jeder sittlich Verantwortliche soll mit uns seine Stimme erheben gegen die drohende Herrschaft der bloßen Macht über das Recht, der bloßen Willkür über den Willen des sittlich Guten.« Die Männer des 20. Juli zogen die Konsequenz. In ihrem geplanten Aufruf an das deutsche Volk heißt es unter anderem: »Hitler hat seinen dem Volk geleisteten Eid durch Verletzungen göttlichen und menschlichen Rechts unzählige Male gebrochen. Daher ist kein Soldat, kein Beamter, überhaupt kein Bürger ihm mehr durch Eid verpflichtet.«

Nach dem moralischen und militärischen Zusammenbruch 1945 räumte die Justiz – in Erfüllung dessen, was die Männer des 20. Juli dachten und taten – mit den autoritären Irrlehren vergangener Zeiten auf. Sie bekannte sich zu einem Recht, das höher als bloße Gesetze und Befehle stand. Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe erklärte in radikaler Abkehr von der Rechtsprechung des früheren Reichsgerichts: »Die Freiheit des Staates, für seinen Bereich darüber zu bestimmen, was Unrecht und was Recht sein soll, mag noch so weit bemessen werden; sie ist nicht unbeschränkt. Im Bewußtsein aller zivilisierten Völker besteht bei allen Unterschieden, die die nationalen Rechtsordnungen im einzelnen aufweisen, ein gewisser →Kernbereich des Rechts, der von keinem Gesetz und keiner anderen obrigkeitlichen Maßnahme verletzt werden darf. Er umfaßt bestimmte als unantastbar angesehene Grundsätze des menschlichen Verhaltens, die sich bei allen Kulturvölkern auf dem Boden übereinstimmender, sittlicher Grundanschauungen im Laufe der Zeit herausgebildet haben und die als rechtlich verbindlich gelten, gleichgültig ob einzelne Vorschriften nationaler Rechtsordnungen es zu gestatten scheinen, sie zu mißachten.«

Der Kernbereich des Rechts, von dem revolutionär in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs und anderer oberster Gerichte die Rede ist und der von keinem Gesetz und keinem Befehl angetastet werden darf, kann in der Sprache des Alltags klar umschrieben werden; gemeint ist der wesentliche Inhalt der Zehn Gebote. Von hier aus wurden beispielsweise die Nürnberger Gesetze, die Polen-Strafrechtsverordnung, die Befehle zur Endlösung der Judenfrage und dergleichen für null und nichtig erklärt, weil sie offensichtlich den Satz verletzten, daß alle Menschen ohne Rücksicht auf Herkunft, Religion und Nation vor Gott und dem Gesetz gleich sind.

Aus der Erkenntnis, daß Gesetze und Befehle, die gegen das Fundament jeden Rechts, gegen Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit verstoßen, nichtig, ja Verbrechen sind, folgt die Verpflichtung zum passiven Widerstand, die Verpflichtung zum Ungehorsam, zum Nein dessen, der zur Mitwirkung an dem verbrecherischen Tun aufgerufen ist. Die Widerstandskämpfer haben diese Konsequenz für ihre Person gezogen. Sache der Rechtsprechung nach dem militärischen und moralischen Zusammenbruch 1945 war es, zu entscheiden, ob passiver Widerstand gegenüber staat-

lichem Unrecht, gegenüber Verbrechen in Gesetzes- oder Befehlsform rechtlich geboten ist. Die Frage wurde in Deutschland und außerhalb Deutschlands, zum Beispiel auch im Prozeß gegen Eichmann, übereinstimmend und ohne Vorbehalt bejaht. Alle Strafprozesse, die seit 1945 wegen nazistischer Untaten an Geisteskranken, Juden, Polen, Russen und so weiter eingeleitet wurden, beruhen auf der allseits anerkannten Grundlage, daß die Mitwirkung an der Durchführung verbrecherischer Gesetze, Befehle und Taten Mord, Totschlag, Freiheitsberaubung, Körperverletzung und so weiter gewesen ist. Mitmachen ist rechtswidrig und strafbar; passiver Widerstand wird gefordert; er ist rechtmäßig.

Die Männer des 20. Juli sind über den passiven Widerstand noch hinausgegangen. Ihr Vorhaben war aktiver Widerstand. Was sie anstrebten, war – um das in der Geschichte der Völker übliche Wort anzuwenden – »Tyrannenmord«, und die ewigen Nazis sprechen noch heute von ihrem »Hoch- und Landesverrat«. Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe hat sich in seiner Würdigung der Männer des 20. Juli der Auffassung Fabian von Schlabrendorffs angeschlossen: »Wer das Landesverrat nennt, der frage sich, ob der Angriff auf Dänemark, Norwegen, Belgien und Holland wirklich im deutschen Interesse oder ob es nicht – auf weite Sicht gesehen – für Deutschland besser war, daß ein Deutscher (gemeint ist General Oster. D. Red.) sich zu einer solchen Tat aufgeschwungen hat, nachdem sein Vaterland in die Tyrannei eines Landfremden gefallen war. Wer das Landesverrat nennt, der frage sich auch, ob nicht durch die Befolgung aller staatlichen Befehle in der Zeit Hitlers die Allzugehorsamen mehr Werte des religiösen und des nationalen Lebens vernichtet haben, als durch den ›Landesverrat‹ erhalten und gerettet werden konnten.«

Während die Rechtsprechung die Pflicht eines jeden bejaht, die Mitwirkung an verbrecherischen Gesetzen, Befehlen, Taten abzulehnen, besteht keine Pflicht, wohl aber das Recht eines jeden, über die Verweigerung der Mitwirkung hinaus zu aktivem Widerstand gegen Tyrannenmacht zu schreiten, wenn mit den Worten Schillers »der Gedrückte nirgends Recht kann finden, wenn unerträglich wird die Last«. Die Berechtigung des aktiven Widerstands – sogenannten Mords, sogenannten Hoch- und Landesverrats – ergibt sich aus dem Gedanken der Notwehr und Nothilfe. Durch Notwehr und Nothilfe zugunsten der tagtäglich bedrohten Juden, Zigeuner oder Polen war jedermann legitimiert, »zum letzten Mittel zu greifen, wenn kein anderes mehr verfangen will«. Jeder, ob groß oder klein, ist berechtigt, Massenmörder an der Fortsetzung ihrer Verbrechen zu hindern. Durch diese Rechtsprechung haben die deutschen Gerichte den 20. Juli legitimiert, sie haben auch mit Blick in die Zukunft ein Widerstandsrecht geschaffen und abgegrenzt, das eine moralische und juristische Richtschnur für alle abgeben kann.

Freilich, nicht alle Blütenträume der Widerstandskämpfer sind gereift. Manche Blüte ist in der Praxis durch kalten Reif wieder zerstört worden. So hat neulich der Bundesgerichtshof die Klage eines Mannes abgewiesen, der aus politischer Gegnerschaft zum Nazismus sich geweigert hat, das Regime durch Teilnahme an dem ungerechten Kriege Hitlers zu stützen. Der Bundesgerichtshof erklärte zwar den 20. Juli, nicht aber den passiven Widerstand des kleinen Mannes für rechtmäßig, weil er zur

Vorbereitung der schließlichen Überwindung des allgemeinen Unrechtszustandes keinen entscheidenden Beitrag geleistet habe. Diese Entscheidung, die völlig aus dem Rahmen der Rechtsprechung nach 1945 herausfällt, ist tief bedauerlich. Ein wahres Rechtsbewußtsein *aller* – ob hoch oder niedrig – ist Grundlage einer Demokratie, die gegenüber totalitären, allen unrechtsstaatlichen Tendenzen immun sein will.

Es war das Vermächtnis der Männer des 20. Juli an die Justiz, den Kampf aller um ihre eigenen und die Menschenrechte der anderen zu ermuntern. Die Aufgabe bleibt. Mit ihrer Lösung tragen wir dazu bei, Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zu bewältigen.

Aus: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 165, 20.7.1962, S. 3.

62.07. Autorität – bei uns fängt's in der Familie an

Das »Hamburger Echo« sprach mit Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer

Anlass und Gegenstand des von dem Journalisten Wolfgang Schäfer geführten Gesprächs war ein Vortrag Bauers über die »Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns«, den dieser im Herbst 1960 vor dem Landesjugendring Rheinland-Pfalz in Mainz gehalten hatte. Der Landesjugendring hatte versucht, den Vortrag als Broschüre kostenlos an höheren Schulen zu verteilen, war jedoch am Veto des Kultusministeriums von Rheinland-Pfalz gescheitert. Ein internes Gutachten des Ministeriums war zu dem Schluss gekommen, dass der Text zu einseitig und daher als Unterrichtsmaterial ungeeignet sei. Bauer schilderte den Vorfall aus seiner Sicht und verteidigte seinen Text (vgl. 61.15.).

Ich hatte Bauers Broschüre gelesen. Ich fand sie polemisch. Aber es war eine Art von Polemik, die es bei uns nur noch selten gibt: Trotz der unverkennbaren Freude an scharfen und zuweilen ersichtlich mutwillig zugespitzten Formulierungen blieben die Feststellungen sachlich, trafen sie ins Schwarze.

»Im Dritten Reich haben wir erlebt, daß die Generale groteskerweise zu erklären pflegten, sie seien Generale und Offiziere, aber keine Politiker. Die Politik überließen sie Hitler. Für sie trügen sie keine Verantwortung. Das waren Generale, aber keine Menschen«, heißt es an einer Stelle.

Aber nur der wird Bauer Verzerrung vorwerfen, der die Zeilen davor nicht gelesen hat. Sie stammen von Hölderlin, der bitter über Deutschland klagte: »Handwerker siehst du, aber keine Menschen; Denker, aber keine Menschen; Herren und Knechte, aber keine Menschen.« Ich war also gefaßt, jemanden zu finden, dem es ein Ver-

gnügen ist, mit angriffslustigen Wendungen sein Gegenüber zu attackieren. Aber ich hatte mich getäuscht.

»Was für Reaktionen haben Sie denn erwartet, als Ihr Vortrag gedruckt verteilt wurde?« fragte ich.

»Was für Reaktionen ich erwartet habe? Ich muß Ihnen sagen, eigentlich gar keine. Ich habe den Vortrag vor Jugendlichen gehalten, die sich sehr interessiert zeigten. Wir haben darüber diskutiert, das ist alles.«

»Sie haben eine Vorliebe für Polemik?« fragte ich ihn direkt.

Er war erstaunt und wehrte energisch ab. »Aber nein, aber nein. Es stimmt doch alles, was ich gesagt habe. Natürlich, da waren einige Sachen, die man nicht so gern hört, aber wenn man sie deutlich bei Namen nennt, ist das doch nicht überspitzt.«

Nein, er hielt sich nicht für einen Polemiker. Nur klar und deutlich wollte er sein. So klar wie seine Stellung 1933 gegen die Nationalsozialisten war – Bauer wurde aus dem Staatsdienst entlassen und in »Schutzhaft« genommen –, so klar sollte die Jugend heute auch sehen, was alles in der deutschen Geschichte den Nationalsozialismus begünstigt hat.

»Natürlich hat man Anstoß daran genommen, daß ich die Germanen demokratisch nannte, die mittelalterliche Kirche aber cäsaristisch. Man hat mir übelgenommen, daß ich Friedrich den Großen als einen Menschenverächter darstellte, daß ich den Beamten vorrechnete, sie hätten auf Grund ihrer unglückseligen Traditionen dem Kaiser bis 1918, der Weimarer Republik, dem Naziregime und der Demokratie seit 1945 mit gleicher Treue dienen können und gedient.«

Bauer griff während dieser Worte in seine Jackentasche und holte ein mehrfach zusammengefaltetes Stück Zeitung hervor: die Rede, die Kultusminister *Orth im rheinland-pfälzischen Landtag gehalten hatte und die sich mit Bauers Schrift auseinandersetzt.

»Aber hier ist ein Vorwurf, der symptomatisch ist für die heutige Behandlung des Themas ›Jugend und Politik‹.« Bauer zitierte den Kultusminister: »Erziehung braucht Autorität. Der Vater bleibt das Oberhaupt in der Familie.« (Bauer hatte in seiner Schrift gemeint, »daß die Kinder auch mal über den Vater lachen müßten«.) Bauer: »Sehen Sie, da haben Sie wieder die weitverbreitete Meinung, daß der Vater das Oberhaupt der Familie ist, nur er allein. Die Familie soll hierarchisch aufgebaut sein. Unser verqueres Verhältnis zur Autorität fängt doch in der Familie an.«

Aus: *Hamburger Echo,* 24.7.1962.

62.08. Die Schuld im Strafrecht*

In diesem auf einen Radiobeitrag zurückgehenden Text setzt sich Bauer kritisch mit den metaphysischen Grundlagen des Schuldstrafrechts auseinander. Er zeigt auf, dass ein Schuldstrafrecht nicht ohne Fiktionen auskommen kann.

Bereits die Antike sah deutlich die Möglichkeit einer alternativen Stellungnahme von Staat und Gesellschaft zur Kriminalität. Man kann, formulierte man damals, rückwärts blicken und strafen, weil ein Verbrechen begangen wurde. Strafe ist dann ein moralischer Tadel in der Form eines vergeltenden Übels. Man kann auch, so schrieb man, vorwärts schauen, man straft dann, um in Zukunft Verbrechen zu verhüten. Strafe ist in diesem Fall kein Werturteil, sondern nüchtern und, wie man sagte, intelligente Kriminalpolitik. Auch im Mittelalter unterschieden Moraltheologen zwischen vergeltenden und sog. medizinischen Strafen. Das bei uns geltende und nach den →Reformvorschlägen der letzten Bundesregierung künftige Recht ist grundsätzlich als eine moralische Veranstaltung gedacht. Mit einem im angelsächsischen oder romanischen Rechtskreis ganz ungewohnten Pathos wird der Gedanke von Schuld und Sühne vertreten. Er steht nach den Erklärungen von Theorie und Praxis im Zentrum unseres Erwachsenenstrafrechts.

Das Bekenntnis zum Schuldgedanken hat in einer Entscheidung des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofs beispielsweise folgenden Ausdruck gefunden: »Strafe setzt Schuld voraus. Mit dem Untertitel der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfs liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden.«

Der gleiche Gedanke beherrscht auch die Strafrechtsreformarbeiten unserer Generation. Dabei macht es zwar äußerlich, aber im Kern keinen Unterschied, ob wir die nationalsozialistischen oder gegenwärtigen Reformbestrebungen ins Auge fassen. Freisler schrieb damals: »Der Nationalsozialismus hört den nicht, der da sagt: ich kann nicht anders. Er ruft in jeder Lage des Lebens: ich soll, ich will, ich kann! … Schuld heischt Sühne. Dieser Ruf wird solange ertönen, solange es ein deutsches Volk gibt. Hybris und Nemesis, das gehörte im Bewußtsein eines älteren arischen Bruders, des Griechen, zusammen; Schuld und Sühne schrieb der Dichter eines anderen arischen Brudervolkes. Nicht Tat und Sühne, noch weniger Erfolg der Tat und Sühne, sondern Schuld und Sühne ist die Verkettung, aus der es für unser sittliches Empfin-

* Das Referat wurde im Rahmen der Sendereihe des Freien Senders Berlin »Recht als Idee und Wirklichkeit« gehalten.

den keine Lösung gibt.« In der →Begründung des Bundesjustizministeriums zum gegenwärtigen Entwurf eines neuen Rechts lesen wir, er beruhe auf der Voraussetzung, daß es menschliche Schuld gebe und daß sie festgestellt und gewogen werden könne. »Der Begriff der Schuld ist im Volke lebendig. Ohne ihn gibt es kein Leben nach sittlichen Wertvorstellungen.«

Der Begriff »Schuld« hat eine lange Geschichte. Er findet sich nicht nur im Strafrecht; es gibt ihn auch in Ethik und Religion. Er gehört zu den ältesten Konzeptionen der Menschheit.

Die Vorstellung, daß Schuld im natürlichen und sozialen Geschehen möglich und wirklich sei, ist älter als alles wissenschaftliche Denken, das nicht den Begriff der Schuld, sondern den der Ursache kennt. Erst griechischen Philosophen ist es gelungen, zwischen Schuld und Ursache zu unterscheiden. Der primitive Mensch führte alles irdische Geschehen nicht auf Sachen, also auf »Ur-Sachen«, sondern auf Willensakte menschlicher oder übermenschlicher Wesen, sozusagen auf »Ur-Personen« zurück. Das »Es werde Licht!« ist ein deutliches Beispiel. Blitz und Donner waren noch für Platon eine Art Spielzeug, dessen sich Zeus in seinem Zorn bediente. Erdbeben machte der Gott Vulkan. Götter, Dämonen oder mit magischen Kräften ausgestattete Menschen waren für Mißernten, für Krankheit und Tod verantwortlich.

Soweit ein Sinn hinter diesem irdischen oder überirdischen Willensakt gesucht wurde, fand man ihn mittels moralisierender Deutung allen Geschehens. Das Böse erschien als Vergeltung böser Taten, das Gute war Belohnung für gute Werke. Tod, Krankheit und Arbeit, die nach der Bibel auf das paradiesische Dasein folgten, werden beispielsweise als Vergeltung für die Sünde des ersten Menschenpaares verstanden. Die Sintflut, die in der Erinnerung der meisten Völker des Erdballs lebt, war die Antwort auf die Verderbnis der Menschen. Nicht nur jedes Einzelgeschehen, das Schicksal eines Individuums oder eines Volkes, wurden moralisch interpretiert. Die Geschichte der gesamten Menschheit wurde in den Religionen des Vorderen Orients als ein moralisches Weltdrama gesehen, in dem das Gute mit dem Bösen durch die Jahrtausende im Kampfe lag.

Die stets quälende Frage war hierbei, woher das Böse in der Welt – der Teufel, Satan oder Antichrist –, woher das Böse im Menschen, die Bestie in ihm, sein Teuflisches und Satanisches komme.

Wo und wann immer Gott als das absolut Vollkommene, das Gute und Gütige verstanden wurde, konnte Gott nicht Ursprung des Bösen sein. Es konnte logisch nur Menschenwille und -werk sein. Der widergöttliche Wille des Menschen wurde für das Böse verantwortlich gemacht. Dies war nur möglich, wenn man gleichzeitig unterstellte, der Mensch sei frei in der Wahl seiner Mittel, in der Wahl seines Charakters und seiner Umgebung von der Stunde seiner Erzeugung und Geburt an. Die Welt und der Mensch wurden dualistisch gesehen: Gut und Böse, Licht und Finsternis, Geist und Fleisch, Idee und Materie waren getrennt; der Geist und die Idee, das Gute war jedoch immer und überall imstande, des Bösen Herr zu werden.

Die dualistische Konzeption ist durch die Jahrtausende immer wieder in Zweifel gezogen worden. Gott war nach Heraklit Tag *und* Nacht, Sommer *und* Winter,

Friede *und* Krieg, Sattheit *und* Hunger, und im prophetischen Schrifttum finden wir Worte wie: »Ich, der Herr, der ich das Licht bilde und die Finsternis schaffe, der ich das Gute wirke und das Böse schaffe, ich bin es, der dies alles wirkt.« Die moderne Philosophie, die von Schopenhauer und Nietzsche eingeleitet wurde und etwa zum Existentialismus Heideggers führte, ist diesen Spuren gefolgt. Um mit dem Teufel und Satan, dem Bösen auf Erden fertig zu werden, schrieb Schopenhauer, hat man die Freiheit des Willens – ich zitiere – »erfunden«. Das Gleiche meint Nietzsche. Er hat ein dualistisches Welt- und Menschenbild und die Vorstellung von der Freiheit des Willens als eine bloße Ideologie denunziert, die dazu bestimmt sei, menschlicher Schwarz-Weiß-Malerei Vorschub zu leisten sowie den populären Instinkt des Strafen- und Richtenwollens und menschliche Aggressivitäten scheinheilig zu bemänteln. »Die ganze Lehre vom Willen, diese verhängnisvollste Fälschung in der bisherigen Psychologie«, heißt es etwa im »Willen zur Macht«, »wurde wesentlich erfunden zum Zwecke der Strafe. Es war aber die gesellschaftliche *Nützlichkeit* der Strafe, die diesem Begriff seine Würde, seine Wahrheit verbürgte.« Mit diesem Satze, dem zahlreiche andere angefügt werden könnten, hat er nicht nur zu Grundfragen der Metaphysik und Ethik, sondern auch zu der ihnen eng verbundenen Alternative menschlichen Strafens Stellung genommen. Er lehnte ein Schuldstrafrecht ab, er bekannte sich zu kriminalpolitisch ausgerichteten Maßnahmen.

Hand in Hand mit Nietzsche und seinen Nachfolgern gingen die Vertreter der modernen Natur- und Sozialwissenschaften. Sie arbeiteten nicht mit einem Homunculus aus der Retorte der Vernunft, wie sehr er auch dem Wunschdenken der Philosophen entsprach. Ihr Forschungsobjekt wurde der reale Mensch in Zeit und Raum, der eine Summe von Licht und Finsternis, Geist und Fleisch, Gut und Böse ist. C. G. Jung nannte das Böse mit einem treffenden Wort den »Schatten« des Menschen. Der Wille dieses realen Menschen läßt sich nicht isolieren, um frei über der Materie schweben zu können. Das Schuldstrafrecht, das durch die Jahrtausende hindurch im Fühlen, Denken und Wollen gewiß vieler, wohl der meisten Menschen verankert ist, muß mit der Wirklichkeit von Gesetz, Rechtsprechung und menschlichem Sein konfrontiert werden. Die Pathetik der Proklamationen der Vertreter eines Schuldstrafrechts muß sich hierbei rächen. Mit Christian Morgenstern mögen sie sagen, die Mutter der Tiefe heißt: Schuld. Staatliche Organisation der Schuld kann aber leicht in irdischen Untiefen landen.

Ein Schuldstrafrecht will den Gerichtssaal zur moralischen Anstalt machen. Hier soll ein moralisches Ärgernis, hier soll moralische Anklage und Empörung in Geld- oder Freiheitsstrafe ausgemünzt werden. Die Größen sind jedoch inkommensurabel. Die Kulissen gerade des Alltags mögen auch mitunter an Franz Kafkas »Prozeß«-Roman erinnern; die Rechtspflege ist menschlich – allzumenschlich und – fast unvermeidlich – von Bürokratismus bedroht und oft in ihn verstrickt. Viele Beamte aller Dienstgrade und kiloschwere Akten grauen Papiers werfen lange Schatten auf die Szene, die zum Tribunal wird. Doch das kann hier nur angedeutet werden.

Das reale Gesetz und die reale Rechtsprechung sind einer konsequenten Durchführung des Schuldprinzips weder bereit noch fähig. Dies zeigt sich besonders in zwei

Richtungen. Erstens: Schuld wird nicht individuell *fest*gestellt, sondern mittels typisierender Betrachtung abstrakter Konstruktionen, willkürlicher Hypothesen u. dgl. *unter*stellt. Zweitens: Kriminalpolitische Erfordernisse können das Schuldprinzip bis zur Unkenntlichkeit überlagern. Zweckmäßigkeitswertungen, die man als Zeichen einer idealistischen Moral in Acht und Bann getan hat, schleichen sich offen oder verdeckt wieder ein.

Zunächst einige Beispiele für den fiktiven Charakter des Schuldbegriffs in der Praxis:

Logischerweise, nach den Grundsätzen von Psychologie und Psychiatrie muß unzurechnungsfähig sein, wer außerstande ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. In diesem Fall fehlt es sicher an Schuld. Unser Gesetz verneint sie aber nur, wenn der Täter gleichzeitig geisteskrank oder bewußtseinsgestört ist. Damit scheidet das Gesetz vor allem angeborene Fehler – Erbanlagen – aus. Warum ein *angeborener* unwiderstehlicher Hang dem Täter zum Vorwurf gereichen kann und soll, während ein krankhafter, erst im späteren Leben *erworbener* Hang den Täter entlastet, ist unverständlich; »Erbanlage und Krankheit kommen«, wie es bei Engisch, einem Strafjuristen unserer Zeit, mit Recht heißt, »gleich schicksalsmäßig über uns«. Hier kracht das geltende Schuldstrafgerecht in seinen Fugen, Schuld wird fingiert.

Das Schuldprinzip kann nicht allein im unmittelbaren Tatgeschehen eine erschöpfende Antwort finden. Die Tat ist immer nur das letzte Glied einer langen Kette von Ereignissen im Leben des Täters; das letzte Kapitel seiner Biographie – die Tat – ist ohne die vorausgegangenen unverständlich. Das Schuldprinzip meint – um einen Kampfruf aus der Geschichte der Strafrechtsreform zu wiederholen – nicht die Tat, sondern den Täter, nicht den Täter, sondern den Menschen. Was hinter der Tat gefunden wird, ist immer einmalig. Was als »Schuld« zu werten wäre, kann unendlich groß, es kann unendlich klein sein. Der deutsche Gesetzgeber kennt aber Strafrahmen, die eine obere und eine untere Grenze für die Freiheitsstrafe festsetzen, und die Praxis operiert mit konventionellen und typisierenden Taxen. Gesetz und Praxis opfern das Prinzip Schuld, daß jedem das Individuelle geben will und soll, der formalen Regel, daß jedem das Gleiche zustehe.

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten die Folgen seines Tuns oder Unterlassens voraussehen und vermeiden konnte. Es kommt definitionsgemäß hiernach auf die individuellen Sinnesorgane des Täters, z. B. Kurzsichtigkeit, Schwerhörigkeit, Versehrtheit, auf seine Intelligenz, Phantasie, Urteilskraft, seine Erfahrungen, sein Erinnerungsvermögen, seine Konzentrations- und Kombinationsfähigkeit, auf Wohlbefinden, Ermüdung, Aufregung usw. an. Die Praxis geht den Schwierigkeiten einer empirischen Feststellung in der Regel aus dem Weg. Sie sagt uns etwa nicht, was ein übermüdeter Weichenwärter hätte tun können, um seiner Übermüdung und ihrer Folgen Herr zu werden. Die Praxis urteilt nicht über das angeklagte Individuum, sondern über einen Idealtypus von Täter.

Bei der Strafzumessung wird die Höhe der Strafe in aller Regel auch nach den Folgen der Tat bemessen, wie zufällig sie auch immer sein mögen. Gerade die Er-

folgs- und Zufallshaftung soll aber durch das Schuldprinzip ausgeschlossen sein. Es macht in der Praxis einen erheblichen Unterschied, ob der Kraftfahrer lediglich ein Vorfahrtsrecht verletzt oder ob die Verletzung des Vorfahrtsrechts einen kleinen oder großen Sachschaden, Körperverletzungen oder den Tod eines oder mehrerer Beteiligten zur Folge hat. Die Schuld ist in allen Fällen ersichtlich dieselbe. Ganz allgemein hat der Bundesgerichtshof in völliger Abkehr vom Schuldgrundsatz erklärt, einem Täter könnten auch Schadensfolgen strafschärfend zugerechnet werden, die für ihn nicht vorhersehbar waren.

Die Zyniker unter den Anhängern eines Schuldstrafrechts erklären diese Abweichungen vom Schuldgedanken für »staatsnotwendige Fiktionen«, womit sie einem rechtlichen Machiavellismus das Wort reden, der die betont ethische Ausgangslage ihrer gesamten Konzeption in Frage stellt. Fingierte Schuld ist nie und nimmermehr Schuld.

Letztlich noch einige Beispiele für das schuldprinzipwidrige Eindringen kriminalpolitischer Räsonnements.

Das Jugendrecht nimmt vom Schuldgedanken kaum Notiz. Es verfolgt pädagogisch-pragmatische Ziele. Das *Straf*gericht schickt den geisteskranken Täter in eine Heil- oder Pflegeanstalt, obwohl, ja gerade weil er ohne Schuld ist. Voraussetzung für die Sicherungsverwahrung ist allein, daß die öffentliche Sicherheit sie erfordert; auf eine Schuld des Angeklagten kommt es hierbei überhaupt nicht an. Gleiches gilt für die übrigen Maßregeln sichernder und bessernder Art.

Ist die Zurechnungsfähigkeit eines Täters wenn auch nicht völlig aufgehoben, so doch erheblich vermindert, so ist sicher auch seine Schuld erheblich geringer. Nach unserem Gesetz ist eine Strafmilderung zwar möglich, aber nicht geboten. Grund ist, daß der Gesetzgeber trotz reduzierter Schuld hohe Strafen mitunter für nützliche Erziehungsmittel hält.

Bei der Strafzumessung wird die schuldangemessene Strafe aus sog. generalpräventiven Gründen erhöht, um zukünftige Täter, für deren Verhalten der Angeklagte gewiß nicht verantwortlich ist, in besonderem Maße abzuschrecken.

Konsequenz dieser Inkonsequenzen ist, daß das laut und stolz verkündete Bekenntnis der →Reformentwürfe 1958 und 1959 zum Schuldstrafrecht: »Die Strafe darf das Maß der Schuld nicht überschreiten« mittlerweile – im Jahre 1960 – die Formulierung erhalten hat: »Grundlage für die Strafzumessung ist die Schuld des Täters«. Das Schuldprinzip wird hier nur noch optisch aufrechterhalten; in Wahrheit wird jeder Durchbrechung Tür und Tor geöffnet.

Die Anhänger des Schuldprinzips verspüren vielleicht eine Neigung, auf die Begrenztheit aller Rechtskunst zu verweisen. Werner Bergengruen meinte, das Brot der Engel erfahre an seinem göttlichen Adel keine Einbuße, wenn es im Altarsakrament zum Brote der Menschen werde. Die Gerechtigkeit, die in einem ewigen Himmel wohne, nehme, wenn sie zur Erde niedersteige, die Weise der Erde an, und sie bleibe doch, die sie war. Denn es bestünden wohl sämtliche Dinge aus einem göttlichen Gedanken und einem irdischen Leib. Es gibt aber nicht nur die vergeltende Gerechtigkeit des Schuldprinzips; es gibt auch die Alternative einer fürsorgenden Gerech-

tigkeit in der Gestalt eines sozialen Schutzrechts mit den von Thomas von Aquino sogenannten »medizinischen Strafen«. Es könnte sein, daß ein solches Recht, wie es beispielsweise heute in Schweden und in vielen anderen Ländern unter dem Namen »Soziale Verteidigung« zur Diskussion steht, nicht nur effektiver, sondern auch unprätentiöser und aufrichtiger wäre und mehr im Einklang mit der Anthropologie unserer Zeit und den Geboten der Menschenrechte und eines sozialen Rechtsstaats stünde. Völlig unbewiesen ist etwa die These unseres Strafrechtsentwurfs, ohne den Begriff »Schuld« gebe es kein Leben nach sittlichen Wertvorstellungen. Auch schicksalsgläubige Kulturen, beispielsweise auch England mit seiner spezifisch protestantischen Ethik, haben Gott verehrt, Wissenschaften und Künste gefördert, Tugendlehren besessen und gute Menschen in nicht minder großer Zahl als wir hervorgebracht.

Die entscheidende Schwierigkeit des Schuldgedankens ist die Unfaßbarkeit des Begriffs Schuld. Bei wissenschaftlicher Prüfung zerbröckelt er unter der Hand. Selbst ein engagierter Verfechter des Schuldprinzips wie *Arthur Kaufmann meint in seiner neulich erschienenen Monographie, es sei gar nicht möglich, präzis anzugeben, was Schuld überhaupt sei, und der österreichische Strafrechtler Hohenleitner meinte zu dem Thema »Schuld als Werturteil«, bei aller Feinheit der psychologischen Sonde lasse sich kein spezifisches Merkmal erkennen, das wir als »die Schuld« erfassen könnten!

Der gewaltige, fast alle Wissenschaftszweige berührende Komplex kann hier nur angedeutet werden.

Schuld setzt *Wissen* und Gut und Böse voraus. Damit ist die Problematik des menschlichen Gewissens angeschnitten. Ein ethischer Apriorismus geht davon aus, alle Menschen hätten das gleiche Gewissen, es sei sozusagen die Stimme des einen und einzigen Gottes. Die vergleichende Religionswissenschaft, die Kulturgeschichte und Ethnologie widerlegen diese Auffassung. Die Relativität der Gewissen hat Wilhelm Wundt deutlich betont. »Daß die sittliche Pflicht überall als die nämliche aufgefaßt werde, und daß darum das Gewissen von aller Wandlung der Zeit frei sei, bestätigt sich nirgends in der geschichtlichen Erfahrung. An allen Wandlungen der sittlichen Entwicklung nimmt das Gewissen teil. Nur dadurch, daß er den Tatsachen Gewalt antut, kann sich der Intuitionismus mit dieser Wandelbarkeit des Gewissens abfinden.«

Die Wertvorstellungen sind in Raum und Zeit noch immer verschieden gewesen. Sie sind auch heute verschieden, nicht nur von Kontinent zu Kontinent oder von Staat zu Staat. Ein Beispiel amerikanischer Soziologie mag dies illustrieren.

Amerikanische College-Jungen, die als Repräsentanten des Mittelstandes gelten, werden mit gleichaltrigen sog. Eckenstehern der Slums verglichen. Sie werden gefragt: »Nehmen wir an, du gehst mit einigen Freunden ins Kino. Einer der Jungen hat kein Geld, du hast etwas über. Du leihst ihm das Geld. Würde die Gruppe erwarten, daß er dir das Geld zurückgibt, oder annehmen, daß er dir ein anderes Mal einen Gefallen tut?« Die Frage wird variiert. »Zehn Jungen bilden einen Klub. Sie beschließen, ein Autorennen zu besuchen. Das kostet pro Kopf 6 Dollar. Alle beschaffen sich einen Job und sparen das Geld. Allen geling dies – mit einer Ausnahme. Einer sagt

zu ihm: ich bezahle die Fahrt. Der Junge ohne Geld erwidert: »Nein, du hast gearbeitet und dein Geld nicht ausgegeben. Ich habe keinen Anspruch auf dein Geld.« Der erste Junge erwidert: »Du bist mein Freund, und Freunde sollen sich helfen. Ich bezahle, auch wenn du das Geld nicht zurückbezahlst.« Frage: Soll der Junge seinen Freund bezahlen lassen?

Die Antworten waren wesensverschieden. Die Eckensteher der Slums bekannten sich ganz überwiegend zur Ethik gegenseitiger Hilfe und, wie Cohen es in seinen »Delinquent Boys« formuliert, zum »Geist spontanen Gebens und schuldfreien Nehmens«, wogegen die College-Schüler zumeist die Auffassung individueller Verantwortung vertraten und, statt sich solidarisch zu fühlen, juristisch in den Kategorien eines Darlehensvertrages dachten.

Es kann nicht entschieden werden, welche der beiden Moralen besser oder schlechter ist. Wichtig ist, daß sie nicht übereinstimmen.

Die Abweichungen in den Wertvorstellungen der Jungen verschiedener sozialer Klassen dürften sich auch später in ihrer ganzen Lebensführung besonders auch bei Verhalten zeigen, die von den bestimmenden Kräften einer Gesellschaft für kriminell erklärt werden. Die Einstellung beispielsweise zu fremdem Eigentum und Vermögen wird bei ihnen nicht immer die gleiche sein. Das Gewissen, das nicht angeboren, sondern anerzogen ist und die natürliche oder vermeintliche Wertwelt der Eltern, der Nachbarschaft, des persönlichen Umgangskreises widerspiegelt, reagiert verschieden. Pädagogen und Richter können uns etwa von Jugendlichen erzählen, die Kirschen klauen. Der Pfarrerssohn hat erhebliche Gewissensbisse, die anderen denken sich vor, bei und nach der Tat nicht das mindeste und schlafen ausgezeichnet. Bei Erwachsenen ist es nicht viel anders.

Schuld erfordert weiter hinreichende Willensstärke, das Gute zu tun und was als böse erkannt wird, zu lassen. Es kann auf sich beruhen, ob es überhaupt einen freien Willen gibt; sicher ist er – jedenfalls teilweise – durch innere und äußere Faktoren mitbestimmt, und die Reichweite einer etwaigen Freiheit ist im Einzelfall mit irgendeiner Gewißheit zuverlässig nicht festzustellen. Die Erkenntnisse der modernen Natur- und Sozialwissenschaften lassen sich nicht vernachlässigen, sie reden eine deutliche Sprache.

Ob ein böser Wille des Menschen gut sein konnte, läßt sich nicht am Schreibtisch philosophisch erklügeln. Die Vererbungswissenschaft, die Konstitutionsforschung, die Endokrinologie, die Psychoanalyse, die Psychologie der Massen, die Soziologie mit ihrer Erforschung der Milieuwirkungen, die Biochemie, die Untersuchungen der Klima- und Wettereinflüsse usw. usw. zeigen, wie sehr der Mensch von Anlage und Umwelt beeinflußt wird. Die Anhänger eines Schuldstrafrechts bleiben uns den Beweis dafür schuldig, *wie* der Wille mit der Konstante der Person, z. B. ihrem Charakter und ihrem Temperament, wie er mit ihren Affekten und Neurosen, mit dem Nachhall aller Erlebnisse seit den frühesten Tagen der Kindheit, mit den unterschwelligen Motivationen, die gar nicht ins helle Bewußtsein dringen, fertig werden soll. Sie moralisieren gern, aber das ist keine Antwort. Was soll ein phlegmatischer Mensch tun, um *durch Willensentscheidung* cholerisch oder sanguinisch zu werden?

Wie kann der Willensschwache durch Willensanstrengung willensstark werden? Ist er ein Münchhausen, der sich am eigenen Zopf aus der Misere zieht? Kann ein Mensch sich das Gefühl der Liebe und Nestwärme, die er nie erfahren hat, durch bloßen Willensakt injizieren?

Ich erfahre von einem »Fall«: Ein deutsches Ehepaar wünscht sich Kinder. Endlich, endlich kommt ein Junge, er ist aber ein kleiner Neger. Der Vater will nichts von ihm wissen. Der Junge landet im Waisenhaus. Er lernt sprechen und laufen und alles geht gut. Eines Tages findet er einen Spiegel. Er schreit auf: Hu, ein Neger. Er läuft mit seinem Waschlappen zur Stationsschwester: »Schwester, mich auch weiß waschen!« Er weint und weint. Allmählich wird er ein schwieriges Kind, er wird böse. Er wirft die Spielsachen der anderen zum Fenster hinaus, er beißt die anderen Kinder. Jetzt kommt er in ein anderes Heim, in dem solche Kinder sind. Man braucht nicht Staatsanwalt zu sein, um zu ahnen, wie es weitergehen kann. Selbstzerstörerisch kann er andere stören, schädigen und verletzen und die Anhänger des Schuldprinzips werden ihm sagen, er sei als Mensch darauf angelegt, mit einem Waschlappen seine schwarze Seele weiß zu waschen. Sicher, der sog. »Kausalverlauf« kann gestoppt werden. Der Neger kann Freundschaft und Liebe finden; er *kann* geistige und seelische Kräfte besitzen, die sein Außenseiterdasein überwinden und es ihm ermöglichen, einen Platz im Leben zu finden, der ihn befriedigt und befriedet. Ein bloßer Willensakt ist aber kaum imstande, sein Ressentiment, seinen Lebens- und Menschenhaß auszuradieren. Mit dem Prinzip des Schuldstrafrechts allein: »Du kannst, denn du sollst« läßt sich Zufall, Schicksal und alle Ungerechtigkeit dieser Welt nicht beseitigen. Mir scheint, es fügt neues Unrecht hinzu.

Große Ideen, so das Prinzip »Schuld«, pflegen, wenn sie in die Wirklichkeit übertragen werden, an ihr zu zerschellen. »Erfahrung ist« – mit einem Wort Goethes – »immer eine Parodie auf die Idee«.

Das Strafrecht muß den umgekehrten Weg gehen, es muß von der Wirklichkeit, die allerdings – ebenfalls nach Goethe – »zu tragen peinlich« ist, zur Idee vorstoßen. Sie mag Sorge heißen, Fürsorge für die Gesellschaft und alle ihre Glieder in ihrer irdischen Bedrängnis und Not.

Aus: *Kriminalistik. Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis,* Jg. 16, H. 7, Juli 1962, S. 289–292.

62.09. Was ist »unzüchtig«?

Bauer wendet sich in diesem Text gegen die auf den Schutz des »Scham- und Sittlichkeitsgefühls« zielende Rechtsprechung zum »Verbot unzüchtiger Schriften«. Er plädiert für eine pluralismusfreundliche Konzeption des Schutzbereichs der Kunstfreiheit.

Der deutsche Jurist kennt nicht wie sein angelsächsischer Kollege den Begriff des »Obszönen«. In unser geliebtes Deutsch übertragen heißt der ominöse Begriff »unzüchtig«. Nach dem bestehenden Recht können Schriften und Abbildungen unzüchtig sein. Nach dem jüngsten Entwurf eines Strafgesetzbuches sollen zwecks Lückenfüllung noch »Schaustellungen von Menschen« hinzutreten, wozu »Tanzvorführungen, namentlich Entkleidungstänze, Laufstegdarbietungen und ähnliche – als Verfallserscheinungen bezeichnete – Vorführungen« gerechnet werden. Es wird auch »von einem gewissen kriminalpolitischen Bedürfnis« gesprochen, »Vermittlungen eines geistigen Inhalts, insbesondere die Darstellung einer Handlung oder von Kunstfertigkeiten« einzubeziehen. Die Bundesregierung versagt sich jedoch vorläufig, das »gewisse kriminalpolitische Bedürfnis« zu befriedigen; immerhin, die Tür ist angelehnt.

Nach feststehender Rechtsprechung liegt Unzüchtigkeit vor, »wenn Schriften geeignet sind, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines normalen Menschen in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen« (Bundesgerichtshof Strafsachen 5, 346).

Hier ist fast jedes Wort problematisch. »Gefühl« ist alles. Name ist Schall und Rauch. Man schämt sich, und im schlimmsten Fall steigt einem die Schamröte ins Gesicht, wenn man etwas Unanständiges tut. Nichts ist leichter als dem zu entgehen. Niemand ist verpflichtet, das Theater mit einer »Reigen«-Aufführung zu besuchen oder den »Ulysses« zu lesen. Man braucht auch keine »Magazine« zu kaufen. Notfalls kann man wegsehen, was auch sonst im Leben häufig genug geschieht, z. B. bei blutigen Unfällen oder menschlicher Not. Da die Neugierigen kein Schamgefühl haben, interessieren sie den Staat nicht. Deswegen wird auf »den normalen Menschen« zurückgegriffen.

»Normal« ist ein verfängliches Wort. Norm kann der statistische Durchschnitt sein, der heutzutage bequem demoskopisch festgestellt werden könnte. Die sexuelle »Kollektivscham« ist aber noch nie und nirgends zu ermitteln versucht worden. Norm bedeutet aber auch – ganz im Gegensatz zu dem, was statistisch feststellbar ist – ein »Sollen«. Die Eierschalen dieser fundamentalen Unklarheit schleppt die Rechtspraxis begreiflicherweise gerne mit sich herum. Es ist völlig unklar, welche Eigenschaften »der normale Mensch« besitzt.

Mit dem Wortschwall »geeignet, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines normalen Menschen in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen« ist die Gefährdung eines sexuellen Tabus gemeint. Die sexuellen Tabus sind uralt, sie verlieren sich in die Frühzeit der Menschheit. Sie waren schon damals von Clan zu Clan oft radikal verschieden, haben sich aber bei der strengen Traditionshaltung des primitiven Men-

schen unangefochten erhalten. Ihre Entstehung und ihr Sinn gibt uns unlösbare Rätsel auf. Die tradierten Sexualtabus variieren heute mehr denn je. Mit der wachsenden Entzauberung und Säkularisierung der Welt sind ihre Konturen verschwommen; sie sind dem rationalen Menschen von heute nicht mehr selbstverständlich; sie sind fragwürdig geworden.

In der gerichtlichen Praxis des Alltags ist der Richter auf sich selber angewiesen. Er wird sein »Schamgefühl« mit dem des »normalen Menschen« identifizieren. »Du gleichst dem Geist, den du begreifst.« Da aber auch der unabhängige Richter häufig von vielen Imponderabilien abhängig und außengeleitet ist, paßt er sich zudem den wirklichen oder vermeintlichen Vorstellungen von einem idealen Richter an.

Das Verbot unzüchtiger Schriften entstammt dem Strafgesetzbuch von 1870. Die Weimarer Verfassung war um eine Einschränkung vergeblich bemüht. In ihrem Kielwasser bestimmt heute unser Grundgesetz: »Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei«. Im Gegensatz zur Meinungs- und Pressefreiheit findet die Freiheit von Kunst und Wissenschaft *nicht* ihre Schranke in den allgemeinen Gesetzen, dem Jugendschutz und dem Recht der persönlichen Ehre. Der weltanschauliche Kampf wird jetzt um den Begriff »Kunst« geführt.

Es gibt wohl kaum eine positive Bestimmung dessen, was Kunst schlechthin ist. Weder der Kunsttheorie noch dem Recht ist es bisher gelungen, Kunst zu definieren. Wir können nur sagen, worauf es nicht ankommt. Kunst kann naturalistisch sein, realistisch, surrealistisch, symbolisch, idealistisch; sie ist Form oder Deformation. Die Geschichte der Kunst läßt einen ständigen Wechsel der Formensprache erkennen. Inhaltlich ist ihr nichts Menschliches und damit Unmenschliches fremd; sie dient nicht »dem Schönen«, sondern wie die Wissenschaft und die Lehre dem Wahren, was im Schönen und im Häßlichen, im Gesunden und im Kranken usw. gesehen werden kann. Was Gegenstand von Wissenschaft und Lehre ist, ist auch ein Thema der Kunst. Sie ist rational und irrational; sie kennt Seele und Leib, sie weiß um das Tag- und Nachtträumen der Menschen, vielleicht ist sie selbst als ein formulierter Traum zu definieren, der auch sex und crime, Schmutz und Schund, kitschige Sehnsucht und dämonische Erfüllung zum Inhalt haben mag.

Freiheit der Kunst meint Pluralismus von Gehalt und Gestalt. Das Oberverwaltungsgericht Münster (Juristenzeitung 1959, 716) hat anläßlich der Indizierung des Buches »Meine 99 Bräute« sich gegen den Verfasser Sommer gewandt, weil er leugne, daß »Schuld und Unrecht dem Inneren der Persönlichkeit entspringe, vielmehr die Auffassung vertrete, es seien Vorgänge, die von außen an den handelnden Menschen heranträten. Diese Tendenz sei in hohem Maße jugendgefährdend, weil sie dem Bestreben des modernen Menschen entgegenkomme, eigene Verantwortung für seine Handlungen zu leugnen. Der Gehalt sei deswegen objektiv wahrheitswidrig« usw. Dieses für die Bundesrepublik symptomatische, ja tonangebende Urteil ist in allen Richtungen falsch und grundgesetzwidrig. Konsequenterweise müßte das Gericht die antiken Tragödien, die späteren Schicksalstragödien Schillers, psychoanalytische Literatur usw. usw. verbieten; übrig blieben nur Thomas von Aquino und diejenigen, die ihn säkularisiert haben. Nach dem Grundgesetz hat aber keine Weltanschauung

ein Monopol; Grenzen mögen durch die Treue gegenüber der Verfassung gesetzt werden, die aber das Gericht selbst gründlichst vernachlässigt haben dürfte. Die grundsätzliche Frage eines weltlichen Staates, wie ihn die Bundesrepublik darstellt, kann einzig und allein lauten: Ist sexuelle Askese, wie sie dem Bemühen zugrunde liegt, den Bezug sexueller Literatur durch die an ihr Interessierten zu verhindern, sozialfördernd und sozialnotwendig?

Der Stellenwert der pornographischen Literatur in der Rangfolge kriminellen Sexualverhaltens wird gerne verkannt. Sexus und Eros meinen ein Ich und Du, ein Wir. Aus tausenderlei Gründen biologischer, psychologischer und soziologischer Art kann dieses Wir verfehlt werden. Es gibt Ersatzformen, z. B. die Prostitution, den Bezug pornographischer Literatur, den fetischistischen Mißbrauch von Objekten, die Symbolsexualität, den Exhibitionismus, den Mißbrauch von Kindern, die Notzucht, ja letztlich den Sexualmord. In so gut wie allen Fällen geht es hier nicht um Sexualverhalten, die zu einem normalen hinzutreten, etwa um Erscheinungsformen einer Hypersexualität; in Wirklichkeit sind es Surrogate aus Not. Pornographische Literatur stellt gewiß noch einen der ungefährlichsten Blitzableiter dar, und eine Diskussion muß sich auch gerade dieses Für und Wider deutlich bewußt bleiben.

Der Jurist hat zu fragen: was wissen wir von dem Einfluß pornographischer Literatur auf menschliches Verhalten? Die Antwort kann nur lauten: nicht viel. Gründliche Untersuchungen im Stile des →Kinsey-Reports sind Voraussetzung für eine intelligente Debatte.

Untersuchungen in bescheidenem Rahmen gibt es. Davis fragte 1929 in den USA 1200 Mädchen im Alter von 17–20 Jahren nach ihren sexuellen Stimuli. 800 nannten eine Kombination vielfältiger Ursachen, 400 wußten von einem *einzigen* Reiz, über die Hälfte von ihnen schrieb: »ein Mann«. 95 sprachen von Büchern als dem einzigen Anreiz. Unter den 800, die verschiedene Reize addierten, nannten 300 u. a. auch ihre Lektüre. Das verwegenste Buch dürfe Lawrences »Söhne und Liebhaber« gewesen sein; gleich daneben aber steht »Das Hohe Lied«. Als erogen wurde der Hinweis auf Küsse, die Darstellung glücklicher Ehen, auch gut gebauter Männer in Romanen und vor allem auch Zeitungen vermerkt. Den ersten »Sexualunterricht« bezogen 72 der Mädchen aus Büchern; an der Spitze steht die Bibel, dann folgt das Lexikon. Ähnlich ist es uns allen ergangen.

Jahoda (New York University's Research Center für Human Relations) faßte eine Untersuchung wie folgt zusammen: »Personen, die für eine ausgedehnte Zensur von Druckschriften eintreten, argumentieren mit der Annahme, daß Literatur mit Sex, mit Gewalt und Brutalität als Inhalt zu antisozialen Akten, speziell zur Jugendkriminalität führe … Es gibt keinen Untersuchungsbefund, der diese Annahme bestätigte oder widerlegte. Jugendliche Delinquenten lesen als Gruppe weniger und mit größerer Mühe als Nichtdelinquenten. Die Tagespresse, Fernsehen, Radio, Film, Bücher, comics sind Teile des sog. ›schlechten‹ Stoffs. Es ist unmöglich, den Einfluß der einzelnen Faktoren, die alle auf eine Bevölkerung einwirken, zu isolieren. In der Regel interessieren sich die Leute nicht für alles, was ihnen geboten wird, sondern nur für das, was mit ihren bereits vorhandenen Neigungen übereinstimmt«.

In USA verweist man gerne etwa auf New Mexico, das keinerlei Gesetzesbestimmungen gegen obszöne Literatur besitzt. Sind dort die Verhältnisse besser oder schlechter? Besteht überhaupt kein Unterschied, weil wir allzumal Adams und Evas sind, sei es mit bedrucktem Papier, sei es ohne? Äpfel wird es immer geben, und es bedarf wohl keines Schlangenrats, um sie köstlich zu finden.

Aus: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 1, H. 4–5, September/Oktober 1962, S. 8–11.

Was ist Landesverrat?

62.10.

Fritz Bauer setzt sich hier mit dem gegen das Nachrichtenmagazin *Der Spiegel* erhobenen Vorwurf des Landesverrats auseinander. Der *Spiegel* hatte am 10. Oktober 1962 einen Artikel über ein Nato-Manöver veröffentlicht und darin nach Meinung der Bundesanwaltschaft Staatsgeheimnisse verraten (»Bedingt abwehrbereit«, in: *Der Spiegel,* Nr. 41, 1962). Auf Anordnung des Bundesgerichtshofs wurden die Redaktionsräume der Zeitschrift durchsucht und mehrere Redakteure verhaftet. Die *Frankfurter Rundschau* veröffentlichte den vorliegenden Artikel mit Erlaubnis des *Spiegels* am selben Tag in gekürzter Form.

»Auf Grund von Veröffentlichungen, die sich mit wichtigen Fragen der Landesverteidigung in einer Art und Weise befaßten, die den Bestand der Bundesrepublik sowie die Sicherheit und Freiheit des deutschen Volkes gefährdete, sind am Freitag, dem 26. Oktober 1962, auf Anordnung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofes die Geschäftsräume des Nachrichtenmagazins *Der Spiegel* in Hamburg und Bonn durchsucht worden. Mehrere Mitarbeiter des *Spiegel* sind wegen Verdachts des Landesverrates, der landesverräterischen Fälschung und der aktiven Bestechung vorläufig festgenommen worden.«
Erklärung der Bundesanwaltschaft in Karlsruhe vom 28. Oktober 1962.

Die *Spiegel*-Berichte, auf die sich nach der bisherigen Bekanntgabe die Bundesanwaltschaft bezog, erschienen in den Ausgaben Nr. 24 vom 13.6.1962 (über Aufbauplanung der Bundeswehr, »Stärker als 1939«), Nr. 34 vom 22.8.1962 (Panorama-Meldung »Volkssturm«), Nr. 36 vom 5.9.1962 (Panorama-Meldung »Starfighter«), Nr. 39 vom 26.9.1962 (über Spezis im Rüstungsgeschäft, »Onkel Aloys«) und in Nr. 41 vom 10.10.1962.

Der jüngste Bericht, die Titelgeschichte General Foertsch (»Bedingt abwehrbereit«), war immerhin schon fast drei Wochen auf dem Markt, als die Einsatzwagen der zur Amtshilfe kommandierten hanseatischen Polizei vor dem Pressehaus auffuhren.

Das Foertsch-Heft wird, wie auch die anderen inkriminierten Hefte, noch heute ungestört verkauft.

Wie konnte es nun geschehen, daß kein bundesdeutscher Staatsanwalt oder Richter bis zur Vorwoche auf die Idee gekommen ist, aus irgendeinem *Spiegel*-Bericht den Vorwurf des Landesverrates abzuleiten?

Ein Heer von Juristen – 1900 Staatsanwälte, 12.000 Richter – hielt monatelang, ja im Grunde jahrelang eine bestimmte journalistische Arbeitsweise für zulässig und rechtens, die nun plötzlich unzulässig und verbrecherisch sein soll?

Die Antwort ist einfach: Das Delikt »Landesverrat« bezieht sich auf den Verrat von »Staatsgeheimnissen«. Was aber als »Staatsgeheimnis« zu gelten hat, steht nicht fest, sondern wird von Fall zu Fall durch den Staat, der sich geschädigt fühlt, dekretiert. Ist die angeblich verratene Tatsache politischer Natur, so bestimmt ein Sachverständiger des Außenministeriums, ob es sich um ein Staatsgeheimnis gehandelt hat. Drehte es sich um militärische Dinge, so entscheidet ein Sachverständiger des Verteidigungsministeriums über den Geheimnischarakter und damit praktisch auch über die Strafbarkeit.

Zumindest wird sich die Bundesanwaltschaft dem ministeriellen Wunsch auf Einleitung eines Verfahrens nicht entziehen können. Umgekehrt wird die Bundesanwaltschaft, die für Landesverratsverfahren ein Monopol besitzt, dann nicht ermitteln, wenn das zuständige Ministerium abwinkt.

Die Konsequenzen liegen auf der Hand: Spätestens seit den innerdeutschen Kämpfen der zwanziger Jahre wurden die Strafbestimmungen über Landesverrat mitunter als Waffe gegen politische Feinde mißbraucht.

Während der deutsche Bürger im Landesverräter nach wie vor den Spion sah, der fremden Nachrichtendiensten Aufmarschpläne, Blaupausen von Torpedobooten oder Hinweise auf Truppenbewegungen verkaufte, wurden zu gleicher Zeit Zuchthausstrafen gegen Personen verhängt, die alles andere denn Spione oder Kriminelle waren: Publizisten, die konservativen und nationalen Kreisen lästig fielen, sahen sich über Nacht als Landesverräter angeklagt.

Nach Verbüßung der Zuchthausstrafe waren sie bürgerlich tot: Die Diffamierung gelang um so besser, als die heiklen Verfahren meist geheim geführt wurden.

Der Kontrollrat setzte 1946 die Landesverratsbestimmungen des Strafgesetzbuches außer Kraft.

Erst im August 1951 durfte die Bundesrepublik, die bald im westlichen Verband wieder rüsten sollte, die Demontagelücken im Strafgesetzbuch schließen. Sie tat es gründlich. An die Stelle der ursprünglichen drei Paragraphen 99, 100 und 101 traten jetzt insgesamt neun Bestimmungen: An die Grundvorschrift 100 (Verrat und Ausspähung von Staatsgeheimnissen) wurden die Vorschriften 100 a (Landesverräterische Fälschung) bis 100 f (Landesverräterische Untreue) angehängt.

Die Paragraphen 99 und 100 des Strafgesetzbuches sind 1934 formuliert worden.

Der Paragraph 100 a, der die »landesverräterische Fälschung« – gemeint ist das Verbreiten unwahrer »Staatsgeheimnisse« – unter Strafe stellt, ist eine anläßlich des Reichstagsbrandes zusammen mit der berüchtigten »Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat« geschaffene, erst später in das Strafgesetzbuch übernommene Bestimmung. Auch sie wurde 1951 von der Bundesregierung brav adoptiert.

Diese Schutzbestimmung für nicht existierende Geheimnisse findet sich auch im Entwurf der Bundesregierung für ein neues Strafgesetzbuch wieder. In der Begründung lesen wir nicht ohne Erstaunen die Sätze: »Auf diese Strafbestimmung kann nicht verzichtet werden, wie sich in der Vergangenheit gezeigt hat. So ist in der Zeit vor 1933 dem Deutschen Reich wiederholt dadurch schwerer Schaden zugefügt worden, daß dem Ausland erdichtete Mitteilungen über geheime Vorgänge politischer oder militärischer Art zugeleitet worden sind.«

Tatsächlich ist Landesverrat heute wie ehedem der einzige Straftatbestand unserer Rechtsordnung, *bei dem der aus ideellen Gründen handelnde Täter ein vorher kaum kalkulierbares Risiko trägt.*

»Staatsgeheimnisse«, so definiert Paragraph 99, »sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse … deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist.«

Und weiter: »Verrat … begeht, wer vorsätzlich ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt … und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet.«

Eindeutig ergibt sich aus dieser Definition nur die Grenze zwischen Landesverrat und Hochverrat. Hochverräter ist, wer die verfassungsmäßige *innere Organisation* des Staates illegal zu verändern trachtet. Landesverräter hingegen ist derjenige, dessen Angriff auf die *äußere Sicherheit* und Machtstellung des Staates zielt.

Absolut offen hingegen und vom Gericht regelmäßig aus eigener Kenntnis auch gar nicht zu beantworten sind folgende Fragen:

– Ist eine bestimmte – etwa militärische – Tatsache dem Ausland unbekannt, damit ein Geheimnis, und ist dieses so wichtig, daß eine Bekanntgabe verhindert werden muß?

– Hat die Veröffentlichung einer objektiv geheimen und auch geheimhaltungsbedürftigen Tatsache nun wirklich »das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet«?

Bis heute ist es der Judikatur nicht gelungen, auch nur annähernd praktikable Maßstäbe herauszuarbeiten, an denen mit einiger Sicherheit abgelesen werden könnte, was »geheimnisbedürftig« ist und in welchen Fällen das Staatswohl »gefährdet« sein soll.

Im Gegenteil: Die an sich schon vagen Konturen des Tatbestandes wurden nach und nach völlig verwischt. Den Anfang machte das Reichsgericht, indem es statuierte, daß auch das bloß »relative Geheimnis« ein schutzwürdiges »Staatsgeheimnis« sein könne. Damit wurde möglich, wegen Geheimnisverrats auch dann zu verurteilen, wenn von Dingen die Rede gewesen war, die jeder Interessierte längst wußte.

Der nächste Schritt zur Ausdehnung des Tatbestandes war dann die sogenannte Mosaik-Theorie: Selbst wenn alle mitgeteilten Tatsachen einzeln längst veröffentlicht sind, so kann die zusammenfassende Darstellung doch als Landesverrat verfolgt werden.

Begründung für diese kühne Konstruktion, die offenkundig von der Unfähigkeit fremder Nachrichtendienste ausgeht: Das Gesamtbild könne dem fremden Staat neue Aspekte bieten.

Schließlich entschied sich das Reichsgericht für den sogenannten »materiellen Geheimnisbegriff«. Das bedeutet, daß Aussagen und Gegenstände durchaus geheim sein können, auch wenn sie nicht als geheim gekennzeichnet sind; und umgekehrt besagen die üblichen Stempel – »Geheim«, »Verschlußsache«, »Geheime Kommandosache« – nicht zwingend, daß der bezeichnete Gegenstand wirklich geheim ist.

Man sieht, das Risiko dessen, der überhaupt militärische Dinge öffentlich diskutiert, ist praktisch grenzenlos. Oder anders: Er läuft stets Gefahr, daß die Militärbehörde plötzlich hinter ihm eine Grenze markiert, die vorher nicht sichtbar war.

Die Ergebnisse dieser Praxis in der Vergangenheit hätten nicht grotesker sein können. Während eine Zeitung, etwa ein militärisches Fachblatt, ungestraft über den optimalen Einsatz der Feldartillerie fachsimpelte, wurden andere Blätter, freilich ausschließlich oppositionelle, in Landesverratsverfahren verwickelt.

Beispielsweise bezeichnete das Reichsgericht 1923 die Stimmung der Bevölkerung, der Bergarbeiter und der Polizei im Ruhrgebiet als Staatsgeheimnis. Begründung: Die französische Regierung hätte aus Berichten über die Stimmung im besetzten Ruhrgebiet Rückschlüsse für ihr späteres politisches Verhalten ziehen können.

Im gleichen Jahre wurde ein ebenso qualliger wie naiver Zeitungsartikel über die Kriegsbegeisterung im Vorkriegsdeutschland als Geheimnisverrat gewertet, »weil das Ausland dadurch zu kriegerischen Maßnahmen veranlaßt werden konnte«.

Je erbitterter die innenpolitische Auseinandersetzung im Reich und in den Ländern wurde, desto häufiger wurden auch die Landesverratsbestimmungen eingesetzt, obschon sie doch dem Schutz des Reiches nach außen dienen sollten.

Von 1896 bis 1914 wurden nach der Reichskriminalstatistik wegen der vier Straftaten Landesverrat, Hochverrat, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten und Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte im Jahresdurchschnitt nur 19 Personen verurteilt. Verurteilungen wegen Landesverrats waren entsprechend seltener, Landesverrat durch die Presse praktisch unbekannt.

Die kaiserlichen Richter hielten sich noch weise zurück. Sie bestraften Spione: Wer als Landesverräter ins Zuchthaus ging, war tatsächlich ein Verbrecher.

1923 hingegen wurden allein wegen Landesverrats 1200 Verfahren eingeleitet, im Jahre 1924 waren es 1081, in den zwei Monaten Januar und Februar des folgenden Jahres 755, darunter etwa 20 Fälle von publizistischem Landesverrat.

Das erste Urteil dieser Art blieb bis heute symptomatisch: Am 20. Oktober 1922 schickte das Volksgericht in München den Schriftsteller Fechenbach wegen vollendeten Landesverrats elf Jahre ins Zuchthaus. Bei der Verhandlung war die Öffentlich-

keit meist ausgeschlossen, anschließend wurde ein Schweigegebot für alle Beteiligten erlassen.

Fechenbach war Sekretär des bayrischen Linkssozialisten Eisner. Als nach Eisners Ermordung die Räterepublik ausgerufen wurde, zog er sich von der aktiven Politik zurück.

Während in München die Räte herrschten – im April 1919 –, traf er den ihm aus seiner Eisner-Zeit bekannten Genfer Journalisten Payot auf der Straße.

Am Abend übergab Fechenbach dem Payot einige Dokumente, darunter auch ein altes Memorandum Erzbergers über die deutschen Kriegsziele sowie die Abschrift eines Telegramms, das der bayrische Gesandte beim Vatikan, Ritter, am 26. Juli 1914 an die bayrische Regierung gerichtet hatte.

Kernsatz der Ritter-Depesche: »Der Papst billigt ein scharfes Vorgehen Österreichs gegen Serbien. Der Karsek (Kardinal-Staatssekretär) hofft, daß diesesmal Österreich standhalten wird … In seinen Erklärungen enthüllt sich die Furcht der Kurie vor dem Panslawismus.«

Eisner hatte vor seiner Ermordung die bayrischen Archive öffnen lassen, um wesentliche Dokumente bekanntzugeben. Daher besaß Fechenbach das Dokument. An Payot reichte er die Abschrift mit dem Bemerken weiter, so bekundete der Schweizer später, »um Vertrauen und Achtung in der Welt für Deutschland wiederzuerlangen«.

Einige Tage später veröffentlichte »Le Journal« in Paris einen von Payot gezeichneten Artikel, der das Telegramm im Wortlaut wiedergab.

Der Vorfall wurde vergessen – bis Fechenbach im Jahre 1922 einen Beleidigungsprozeß gegen den monarchistischen Münchner Professor Dr. Cossmann führte. Cossmann hatte behauptet, daß in den noch von Eisner herausgegebenen Dokumenten Fälschungen zum Beweis der deutschen Kriegsschuld enthalten seien, in einer Fußnote deutete er an, die Fälschungen stammten möglicherweise nicht von Eisner selbst, sondern von dessen Sekretär Fechenbach.

Während der Verhandlung zog der Privatbeklagte Cossmann dann plötzlich ein Exemplar von »Le Journal« hervor und fragte, ob Fechenbach den Journalisten Payot beliefert habe.

Dazu später der Sachverständige Dr. Friedrich Thimme: »Die ganze Art des Vorgehens Professor Cossmanns in diesem Privatklageverfahren ließ bereits ahnen …, daß es ihm viel weniger darum zu tun war, die Kriegsschuldlüge vor Gericht als solche zu entlarven, als durch die Bloßstellung und moralische Diskreditierung der ›Novemberverbrecher‹, zu deren Exponenten er Fechenbach als den Privatsekretär Eisners zählte, den Kampf gegen den ›Marxismus‹ zu führen.«

In der Tat gab Cossmann nun keine Ruhe mehr. Gegen Fechenbach wurde Anklage wegen Landesverrats erhoben.

Um freilich Fechenbach als Landesverräter deklarieren zu können, mußte das Volksgericht München eine geradezu aberwitzige Rechtskonstruktion errichten. Denn wie sollte die Veröffentlichung eines Telegramms, das in der anderen Welt des Vorkriegseuropas abgefaßt worden war, das Wohl Bayerns im Jahr 1922 gefährdet haben.

Aus dem Urteil: »Fechenbach hat genau gewußt, daß Deutschlands einzige Hoffnung für die bevorstehenden Friedensverhandlungen in Versailles der Papst war. Dieser allein hatte die Möglichkeit, auf eine Milderung der noch nach dem Waffenstillstand aufrechterhaltenen Blockade hinzuwirken. Die Veröffentlichung des Telegramms hatte zur Folge, daß der Papst die Hand von Deutschland zog, wodurch die Blockade und alle anderen Lasten des Kriegsverlustes ungemindert erhalten blieben.« Ferner: Durch die Aufrechterhaltung der Blockade seien Tausende und Abertausende deutscher Kinder – bürgerliche wie sozialistische – aufs schwerste geschädigt.

Ganz abgesehen von der Absurdität der Blockade-Hypothese fehlte es natürlich im Falle Fechenbach auch an den subjektiven Voraussetzungen für eine Zuchthausstrafe wegen Landesverrats. Zuchthaus steht ja nur auf vorsätzlichen Landesverrat. Das aber bedeutete damals wie heute, daß der Täter die Folgen seiner Tat direkt gewollt, zumindest aber bewußt in Kauf genommen hat. Wie aber hätte Fechenbach im Jahre 1919 wohl als tatsächliche Folge seines Handels vorhersehen können, was erst in der Phantasie der Volksrichter von 1922 Gestalt annahm.

Daß Fechenbach die deutschen Kinder nicht dem Hungertod preisgeben wollte, war ohnehin klar.

Am 30. Juni 1934 ließ Hitler den »Landesverräter« Fechenbach »auf der Flucht« erschießen.

Nicht viel besser erging es Ende 1923 dem Schriftsteller Heinrich Wandt vor dem V. Strafsenat des Reichsgerichts in Leipzig. Wandt, ein Pazifist, der sich mit einem Buch über die korrupten Verhältnisse in der Etappenstadt Gent in Offizierskorps und Bürgertum ungezählte Feinde erworben hatte, wurde beschuldigt, einem belgischen Professor Dokumente aus deutschen Heeresakten zugespielt zu haben.

Es ging dabei um das Vernehmungsprotokoll eines belgischen Kriegsgefangenen Adiel Debeuckelaere, der mit der deutschen Besatzungsmacht zusammengearbeitet hatte; Debeuckelaere stand als flämisch-völkischer Aktivist in Opposition zur Brüsseler Regierung.

Vor dem Reichsgericht bestritt Wandt, je das absolut nichtssagende Vernehmungsprotokoll des Debeuckelaere gesehen zu haben. Die Belgier hatten ihrerseits schon vorher bestätigt, daß ihnen der Fall Debeuckelaere längst bekannt gewesen sei.

Der Leipziger Strafsenat glaubte Wandt nicht und stand damit, wie im Vorjahr das Volksgericht München, vor der Frage, ob die Übergabe des Dokuments das Staatswohl gefährdete. Prompt erklärte der militärische Sachverständige, daß die Veröffentlichung des deutschen Vernehmungsprotokolls zumindest dem Debeuckelaere sehr geschadet habe: Wenn Debeuckelaere von dem belgischen Kriegsgericht freigesprochen worden sei, so sei das nur auf die Naivität der belgischen Offiziere zurückzuführen.

Wandts Verteidiger entgegnete, daß dies doch dahingestellt bleiben könne, da doch jedenfalls das Wohl des Flamen Debeuckelaere nicht gleichgesetzt werden könne mit dem Wohl Deutschlands, das bei Landesverrat allein zur Debatte stehe.

Dazu der Sachverständige des Reichswehrministeriums der Deutschen Republik am 13. Dezember 1923 vor dem V. Strafsenat: »Doch, insofern, daß wir dadurch in Zukunft seiner (Debeuckelaeres) Unterstützung verlustig gehen können.«

Die Argumentation war noch krasser als im Falle Fechenbach: Die Unterstützung durch Debeuckelaere konnte für das Deutsche Reich doch allenfalls in einem neuen Kriege und während einer neuen Besetzung interessant werden.

Wandt wurde mit sechs Jahren Zuchthaus bestraft.

Angeblich sollte das Wohl des Reiches geschützt werden. Tatsächlich aber schadete das Vorgehen der Staatsanwaltschaft gegen Wandt und das Urteil, das weltweites Aufsehen erregte, dem Reiche ungeheuer.

Das gleiche gilt für die Urteile gegen jene deutschen Journalisten, die an der illegalen Aufrüstung Kritik übten: etwa gegen den Hamburger Carl von Ossietzky im November 1931.

Fünf Jahre später wurde dem mittlerweile in das KZ Papenburg eingewiesenen »Weltbühne«-Herausgeber Ossietzky demonstrativ der Friedens-Nobelpreis verliehen.

Alle diese Publizisten hätten natürlich nach rechtsstaatlichen Grundsätzen niemals wegen vorsätzlichen Landesverrats mit Zuchthaus bestraft werden dürfen. Indes, das Strafgesetzbuch kannte seinerzeit keine Strafbarkeit des fahrlässigen Landesverrats.

Der Bundesgesetzgeber hat hier durch Einführung des Paragraphen 100 c Abhilfe geschaffen. Die Neuerwerbung ist freilich zweischneidig: Einerseits droht dem gutgläubigen Journalisten, der lediglich nicht vorhersehen konnte, welche Tatsachen später als Staatsgeheimnis angesehen würden, nun wenigstens nicht mehr Zuchthaus. Auf der anderen Seite ist nunmehr die Bestrafung wegen Landesverrats viel einfacher geworden: Immerhin mußte früher häufig freigesprochen werden, weil der Vorsatz nicht nachzuweisen war.

Überhaupt spielt die Staatsräson bei der Regelung der Landesverrats-Tatbestände eine Rolle, die ihr heute nicht mehr zukommen sollte. So unterscheiden sich beispielsweise die Paragraphen 100 und 100 a, deren einer die Berichterstattung über echte Staatsgeheimnisse, deren anderer hingegen lediglich den Phantasiebericht betrifft, im Strafmaß nicht. Beide Verhaltensweisen sind mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren bedroht.

Pointe: Einer der Gründe für diese merkwürdige strafrechtliche Gleichstellung ist die Öffnung eines bequemen Weges, um zutreffende Behauptungen für falsch erklären zu können.

Der Weimarer Republik war es beispielsweise oft unangenehm, Informationen über paramilitärische Organisationen für wahr erklären zu müssen, um zu einer Bestrafung der Journalisten zu kommen.

Es wäre viel verlockender gewesen, erst festzustellen, die Nachrichten seien falsch, und sodann wegen einer Verbreitung falscher Nachrichten zu strafen – natürlich ebenso hoch.

Tatsächlich ist es für die Presse nicht einfach, aus dem militärischen Bereich zu berichten. Ich weiß nicht, ob sich in der Bundesrepublik zum Beispiel Raketen mit Atomköpfen befinden. Angenommen, es gäbe solche, so beträfe der zutreffende Be-

richt hierüber wohl ein Staatsgeheimnis, die Geheimhaltung läge nach der herrschenden Rechtsprechung auch im Interesse der Bundesrepublik, weil aus der Existenz der Raketen mindestens auf bestimmte Verteidigungs- oder gar Angriffsabsichten geschlossen werden kann. Bestritte aber der Bericht unzutreffenderweise das Vorhandensein solcher Raketen, so läge ebenfalls ein Landesverrat vor, weil sich aus der angeblichen Nichtexistenz eine militärische Schwäche der Bundesrepublik ergeben könnte. Der nationalsozialistische Staat vertrat die Auffassung, daß »Unberufene sich nicht vermessen dürfen, die politische Vorsehung zu spielen«. Entsprechend wurde bestraft.

Die Widerstandskämpfer aber hatten andere Vorstellungen, und wir anerkennen heute, daß sie keinen »Landesverrat« begingen.

Auch heute in der Demokratie wird von maßgeblicher Seite der Standpunkt eingenommen, daß Außen- und Militärpolitik allein von der jeweiligen Bundesregierung gemacht werden, daß ihre Politik schlechthin als dem Staatswohl dienlich fingiert werden muß, der Staatsbürger nur einen beschränkten Untertanenverstand besitzt und es einer Opposition deswegen nur gestattet sein könne, auf die nächste Bundestagswahl und eine eventuelle neue Regierung zu warten.

Kann es aber eine demokratische Opposition geben, kann sie an die Macht kommen, wenn sie zuvor in entscheidenden Punkten außen- oder militärpolitisch mundtot gemacht ist?

Die Pressefreiheit ist in unserem Grundgesetz gewährleistet. Sie findet zwar ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, aber das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe hat ausgesprochen, daß diese allgemeinen Gesetze, wozu auch das Strafrecht gehört, im Lichte der Pressefreiheit, die eine wesentliche Grundlage unserer Demokratie ist, interpretiert werden müssen.

Dies ist bisher noch nicht geschehen. Die aus dem Grundgesetz folgende besondere Problematik des »literarischen Landesverrats« ist nirgends erörtert worden. Weder Rechtslehre noch Rechtspflege haben sich damit befaßt.

Noch immer wird das Verhältnis von Recht und Politik unter dem Primat außenpolitischer Erwägungen gesehen. Der Rechtsstaat, den die Bundesrepublik nach ihrem Grundgesetz darstellen will, setzt andere Akzente, sie sind von Gesetzgebung und Rechtsprechung zu realisieren.

Der frühere Generalbundesanwalt Dr. Güde hat ein Referat über »Geheimhaltungspflicht und Presse« mit den Worten geschlossen: »Die zuständigen Organe der Presse werden gut daran tun, sich im Rahmen der bevorstehenden Strafrechtsreform mit den künftigen Vorschriften über Staatsgeheimnisse und Landesverrat zu beschäftigen, um zu prüfen, ob die Anwendung dieses Rechtsgebiets auf die Presse zusätzlicher und besonderer Bestimmungen bedarf.«

Dies ist nicht nur eine Aufgabe der Presse, auch Gesetzgeber und Bürger sind aufgerufen, denn die Presse ist nicht um ihrer selbst willen da, sie dient dem demokratischen und freiheitlich gesinnten Leser.

Aus: *Der Spiegel,* Jg. 16, Nr. 45, 7.11.1962, S. 93–97.

[Unsere Weihnachtsumfrage: »Warum sind Sie zurückgekehrt?«]

62.11.

Fritz Bauer antwortet auf die Frage der Zeitschrift *Deutsche Post,* warum er nach 1945 aus der Emigration nach Deutschland zurückgekehrt sei. Neben Bauer beteiligten sich auch Max Horkheimer, Ernst May, Erwin Piscator und Theodor W. Adorno an der Umfrage. Ein Jahr zuvor hatte die Zeitschrift neun deutsche Schriftsteller gefragt, warum sie nicht aus der Emigration zurückgekehrt waren *(Deutsche Post,* Nr. 24, 1961; Nr. 1, 1962). Die Umfrage hatte für Aufsehen gesorgt, ganze Passagen daraus waren von anderen Zeitungen und Zeitschriften abgedruckt worden.

Anläßlich einer der »Spiegel«-Debatten im Bundestag erzählte Wolfgang Döring, FDP, von seiner Frau. Sie ist Halbjüdin und verlor zweiundzwanzig von ihren sechsundzwanzig Verwandten in den KZs der Nazis. Sie selber war nach England geflohen. Seit Jahr und Tag, berichtete Döring im Bundestag, mache er ihr klar, daß sie heute keine Sorgen mehr zu haben brauche. Heute aber – nach der »Spiegel«-Aktion – sei ihre alte Furcht wieder da. Frau Döring steht ganz und gar nicht allein. Das Verfahren der Bundesbehörden gegen den »Spiegel«, mit allen seinen oft empörenden Begleitumständen, hat manchen, darunter bedeutenden Vertretern unseres geistigen Deutschland, Furcht und Schrecken eingejagt. Sie haben die Frage aufgeworfen, ob der rechtsstaatliche Charakter der Bundesrepublik nicht ernstlich gefährdet sei und ob es deswegen erwägenswert oder gar notwendig werde, in freiere Länder zu emigrieren. Ein großer Römer des Altertums hat einmal gesagt, die Konsuln möchten dafür sorgen, daß die Republik keinen Schaden erleide. Es liegt in der Hand unserer Staatsgewalten, der »Deutschen Post« keine Gelegenheit zu geben, im kommenden Jahr eine dritte Serie zu starten, in der diejenigen zu Worte kommen, die heute und morgen wieder dem Beispiel derer folgen, denen Recht und Freiheit über alles, über alles in der Welt geht und die deswegen den Staub ihres Vaterlandes jenseits seiner Grenzen von ihren Füßen schütteln.

Emigration war noch nie, auch nicht im »Dritten Reich«, ein »Schleckhafen«, wie es gerne unsere Nazis und ihre Mitläufer behaupteten und manchmal auch heute noch wahrhaben wollen. Ausland und Elend hatten sprachlich nicht ohne Grund ursprünglichen denselben Sinn. Trotz alledem glaube ich heute, daß KZ und nachfolgende Emigration ein Glück für mich waren. Sie haben mich vor der Versuchung bewahrt, Unrecht statt Recht zu sprechen; ich habe vor allem auch einiges gelernt, in KZs und Gefängnissen, was Freiheitsentzug in Wahrheit bedeutet, und in der skandinavischen Emigration, was politische Freiheit und soziale Gerechtigkeit, die unser Herz erfüllen, meinen, wenn sie nicht nur deklamiert, sondern im Alltag praktiziert werden.

Ich bin zurückgekehrt, weil ich glaubte, etwas von dem Optimismus und der Gläubigkeit der jungen Demokraten in der Weimarer Republik, etwas vom Wider-

standsgeist und Widerstandswillen der Emigration im Kampf gegen staatliches Unrecht mitbringen zu können. Die Erfahrungen konnten Früchte tragen, die in demokratischen und sozialen Rechtsstaaten des Auslandes zu sammeln möglich gewesen ist.

Die Entwicklung in der ganzen Welt fördert ein Regiment der Manager, Technokraten und Bürokraten. Diese Gefahr ist hierzulande besonders groß, weil die Deutschen seit Jahrhunderten zu stets gehorsamen, stets obrigkeitsfrommen Bürgern erzogen wurden. Der Übermut der Ämter gehört hier zum traditionellen Stil. Das Recht ist jahrhundertelang im öffentlichen Leben den angeblichen Interessen des Staates, der sogenannten Staatsräson hintangestellt worden; man hat oft staatlichen und menschlichen Zynismus zu Philosophien erhoben, und der Staatsapparat hat mit Vorliebe, wenn es ihm gerade in den Kram paßte, »etwas außerhalb der Legalität« gehandelt und gerne die obskure Maxime befolgt, daß der Zweck die Mittel heilige.

Als das Grundgesetz geschaffen wurde, das den Rechtsstaat, die Freiheit und Gleichheit aller Menschen sanktionierte, fuhr ich nach Deutschland zurück. Schon einmal war die deutsche Demokratie zugrunde gegangen, weil sie keine Demokraten besaß. Ich wollte einer sein. Schon einmal hatte die Justiz, als es galt, die Demokratie zu verteidigen, ihre Macht mißbraucht, und im Unrechtsstaat der Jahre 1933 bis 1945 war der staatlichen Verbrechen kein Ende. Ich wollte ein Jurist sein, der dem Gesetz und Recht, der Menschlichkeit und dem Frieden nicht nur Lippendienste leistet.

Aufgaben gab es und gibt es genug; sie sind auch heute noch lange nicht bewältigt.

Aus: *Deutsche Post. Organ der deutschen Postgewerkschaft,* Jg. 14, Nr. 24, 20.12.1962, S. 657 f.

62.12.0 Danmark – Tyskland – Europa

Når disse ord skrives er der sommer og ferietid. Danskerne findes i Tyskland i Harzen og ved Rhinen. De er overalt velset, ikke blot som betalende turister, men som mennesker, der elskes for deres elsksværdigheds skyld. Samtidig rejser tyskerne mod nord. De vender hjem helt begejstrede, lovpriser Danmark, land og folk, ikke blot maden, øllet og snapsen, men den smukke natur og gæstevenligheden, som de overalt trot at kunne erfare. Fugleflugtslinien, bilerne og flyvetrafikken nærmer de to lande til hinanden; for nogle uger siden spiste jeg morgenmad hjemme, nød frokosten i Tivoli og var på kontoret igen om aftenen. Trods alt er det dansk-tyske naboskab sommetider formørket. Historien skiller; danskerne har ikke altid de allerbedste minder om tyskerne, de husker krigene og besættelsestiden. Ikke blot enkelte rejser tvivl om tyskernes adfærd i fremtiden. Jeg har indtrykket af, at ikke så få er bange, de anser tyskerne

for gådefulde folk og dragger den nærliggende konklusion, at den europæiske idé og dens realisering muligvis indebærer en ikke helt ringe risiko for Danmark.

Alt dette er vel forståeligt. Heller ingen fornuftig tysker kan benægte, at gamle erfaringer kann skræmme danskerne.

Der findes ikke noget menneske, der udelukkende er godt. Heller ingen er udelukkende dårlig, og noget lignende gælder også for hvert folk. Goethes Faust mener om sig selv, at han har to sjæle i sit bryst, og tyskerne selv sammenligner sig gerne med doctor Faust, hvad også Thomas Mann har gjort. Jeg vil ikke komme ind på en dyb filosofi, sociologi eller socialpsykologi. Det er nok at vide, at der også i Tyskland findes både mennesker med en fæstet nationalisme, med autoritære forestillinger om ro og orden og en temmelig hårdhændet disciplin, og ganske andre, der elsker frihed og alles lighed.

Friedrich Schiller, Tysklands vel mest idealistiske digter, der i sine unge år lidenskabeligt har kæmpet »in tyrannos« (mod tyrannerne), for de menneskerettigheder, der senere blev stadfæstet af den franske revolution, havde vundet megen genlyd i datidens Danmark. Jens Baggesen havde skabt en trofast kreds af Schillervenner og hjulpet Schiller i hans store fattigdom. Kristian Frederik af Holsten-Augustenborg og minister greve Schimmelmann understøttede Schiller økonomisk, så digteren kunne leve og virke uden større bekymringer. Schiller var en god europæer, og de bedste i Danmark forstod det. Schiller støttede den nye liberalisme, hvis gennembrud ønskedes af en ung generation også i Danmark. Ved at hjælpe ham bidrog danskerne på den anden side til en opblomstring af det Tyskland, der gerne kaldes digternes og tænkernes land. Gud ved, hvad der ville være sket, om den endnu unge, ludfattige og syge digter ikke havde fået den danske støtte.

Jeg synes ikke, vi skal glemme den slags begivenheder i det dansk-tyske forhold, de skal være vejvisende.

150 år senere regerede Hitler i Tyskland. Sikkert fandtes da ingen spor mere af »digternes og tænkernes land«. Bøddelknægte og mordere tyranniserede Europa, og den største del af den tyske befolkning skreg »Heil Hitler«. Dog skal det ikke glemmes, at der også dengang fandtes folk i Tyskland, der forbandede den store uret, som Hitler og hans alt for mange medløbere begik. Nogle dage inden Hitler rykkede ind i Danmark og overfaldt Norge, meddelte general Oster, en af de ledende mænd indenfor Tysklands efterretningsvæsen, Norge og Danmark dagen og det nøjagtige tidspunkt for Tysklands angreb mod de to lande. Han gjorde nøjagtigt det samme kort efter igen, da Hitlers angreb mod Holland og Belgien og dermed Frankrig var forestående. Det er tragisk nok, at ingen troede på Osters meddelelser, sandsynligvis fordi alle efterretningstjenester hører så mange løgnehistorier, at de overhovedet ikke mere kann skelne mellem sandt og usandt.

Osters gerning står gennem de sidste 10–12 år som midtpunkt i en livlig diskussion herhjemme i Tyskland. Modstandsbevægelsen i de af nazister besatte lande var i overensstemmelse med den nationale tanke. Den tyske modstandsbevægelse gik den nationale idé imod. Ingen kan kritisere et medlem af den danske eller norske modstandsbevægelse for mangel på nationale følelser. Hitlers modstandere, især Oster,

den tyske modstandsbevægelses mest chokerende tilfælde, kaldtes og kaldes endnu den dag i dag for »landsforrædere«.

Oster vidste nøjagtigt, hvad han gjorde. Sikkert fandtes der mange politiske ræsonnementer der kunne motivere hans gerning. Den tyske modstandsbevægelse ville give udlandet et tydeligt tegn på, at den eksisterede. Kejser Wilhelms tilsidesættelse af den belgiske neutralitet i året 1914 havde i moralisk henseende skadet Tysklands prestige, og bruddet på ikke-angrebspagten f. eks. med Danmark i året 1940 måtte have lignende konsekvenser. Oster og hans medarbejdere i generalstaben var også overbevist om, at Hitler til syvende og sidst ville tabe krigen. De foretrak nederlaget i 1940 fremfor en langvarig krig med langt større menneskelige og materielle ofre. Men den afgørende grund for Oster var hans europæiske sindelag. Han skelnede ikke mellem indlændinge og udlændinge, han tænkte menneskeligt, medmenneskeligt, ikke nationalt. Han anså et angreb mod uskyldige mennesker, hvad enten de levede indenfor eller udenfor Tysklands grænser, for en folkeretsstridig handling, for en uret og en forbrydelse. Han realiserede en tanke, man længe nok havde snakket om, tanken om en »europæisk familie«. Hans gerning var afgjort revolutionær, ingen kan benæte dette.

Det er ikke altid let at vække forståelse for Oster i Tyskland, men den unge generation behandler problemet sagligt og med stor alvor. I hvert fald må vi ikke glemme Oster, også hans gerning må være banebrydende.

Jeg tror ikke, at de ældgamle politikere, vir har i Europa, vil skabe Europa, heller ikke de voksnes generation, der endnu alt for stærkt er påvirket af gamle minder, af en opdragelse og erfaringer, der hindre ren virkelig ny tænkemåde. Men »Europa« vil komme, simpelthen fordi teknikken og økonomien kræver det uopholdeligt. Den blot nationale mentalitets tid er snart forbi. Jeg vil meine, at der findes tilstrækkeligt mange blandt den unge generation i Tyskland, der ikke længere bærer skyklapper.

Hvor man end er i Europas forskellige lande, i Amerika eller Afrika, får man indtrykket af, at de unge mennesker forstår hinanden udmærket, de har de samme bekymringer og de samme glæder, de elsker den samme »way of living« og siger nej til krig og tvang. De skandinaviske landes sociale og liberale demokrati vil være et godt forbillede for Europa. Jeg mener, at den unge generation i Skandinavien og Tyskland skal mødes tit, uden forbehold og uden frygt. Gennem indbyrdes diskussion med gensidig forståelse og med kammeratskab vil der lægges eng od bund for fremtiden. Den europæiske idé og dens realisering ligger – forsåvidt jeg kan se – ganske i den unge generations egne hænder. Den kan være lykke over at have en så ansvarsfuld opgave.

Aus: *Glumsø Realskole Elevforenings Årsskrift,* Jg. 24, 1962, S. 12.

Dänemark – Deutschland – Europa

62.12.Ü

Dieser Beitrag, den Fritz Bauer auf Dänisch verfasst hatte, erschien im Jahresbericht der Vereinigung der Realschulen von Glumsø. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen während der deutschen Besatzung setzt Bauer sich darin mit dem deutsch-dänischen Verhältnis auseinander und betont die Gemeinsamkeiten beider Länder.

Während diese Worte geschrieben werden, ist es Sommer und Urlaubszeit. Dänen halten sich in Deutschland im Harz oder am Rhein auf. Sie sind überall gerne gesehen, nicht nur als zahlende Touristen, sondern auch als Menschen, die man wegen ihrer Liebenswürdigkeit mag. Gleichzeitig reisen die Deutschen in den Norden. Sie kehren völlig begeistert zurück, loben Dänemark, Land und Leute, nicht nur Essen, Bier und Schnaps, sondern die schöne Natur und Gastfreundschaft, von der sie glauben, sie überall erleben zu können. Die Vogelfluglinie, der Auto- und Flugverkehr bringen beide Länder näher zusammen; vor einigen Wochen frühstückte ich zu Hause, genoss im Tivoli das Mittagessen und war am Abend wieder im Büro. Trotz allem verfinstert sich mitunter die dänisch-deutsche Nachbarschaft. Geschichte trennt; die Dänen haben nicht immer die allerbesten Erinnerungen an die Deutschen, sie erinnern sich an Kriege und die Besatzungszeit. Es sind nicht nur Einzelne, die Zweifel über das zukünftige Verhalten der Deutschen hegen. Ich habe den Eindruck, dass sich nicht wenige fürchten, sie halten die Deutschen für undurchsichtige Leute und ziehen die naheliegende Schlussfolgerung, dass die europäische Idee und ihre Realisierung möglicherweise ein nicht geringes Risiko für Dänemark bedeuten.

All dies ist verständlich. Kein vernünftiger Deutscher kann leugnen, dass die alten Erfahrungen die Dänen ängstigen.

Es ist kein Mensch ausschließlich gut. Es ist auch keiner ausschließlich böse, und Ähnliches gilt für jedes Volk. Goethes Faust sagt über sich, er habe zwei Seelen in seiner Brust, und die Deutschen vergleichen sich gerne mit Doktor Faust, wie auch Thomas Mann es getan hat. Ich möchte mich nicht in Philosophie, Soziologie oder Sozialpsychologie vertiefen. Es genügt zu wissen, dass es in Deutschland sowohl Menschen mit einem unerschütterlichen Nationalismus, mit autoritären Vorstellungen von Ruhe und Ordnung und einer ziemlich rücksichtslosen Disziplin gibt wie auch ganz andere, die die Freiheit und Gleichheit aller lieben.

Friedrich Schiller, Deutschlands wohl idealistischster Dichter, der in seinen jungen Jahren leidenschaftlich »in tyrannos« (gegen die Tyrannen) und für die Menschenrechte gekämpft hat, die später durch die Französische Revolution gestärkt wurden, stieß im damaligen Dänemark auf große Resonanz. Jens Baggesen hatte einen treuen Kreis aus Schillerfreunden gebildet und Schiller während dessen großer Armut geholfen. Friedrich Christian von Holstein-Augustenburg und der Minister Graf Schimmelmann unterstützten Schiller wirtschaftlich, so dass der Dichter ohne größere Sorgen leben und wirken konnte. Schiller war ein guter Europäer, und die Bes-

ten in Dänemark verstanden dies. Schiller unterstützte den neuen Liberalismus, nach dessen Durchbruch sich auch die junge Generation in Dänemark sehnte. Durch ihre Unterstützung Schillers trugen die Dänen andererseits zum Erblühen jenes Deutschlands bei, das sich gerne das Land der Dichter und Denker nennt. Weiß Gott, was geschehen wäre, wenn die Dänen dem noch jungen, bettelarmen und kranken Dichter nicht geholfen hätten.

Ich denke nicht, dass wir solche wegweisenden Begebenheiten im dänisch-deutschen Verhältnis vergessen sollten.

Hundertfünfzig Jahre später regierte Hitler in Deutschland. Gewiss gab es da keine Spur mehr vom »Land der Dichter und Denker«. Henkersknechte und Mörder tyrannisierten Europa, und der größte Teil der deutschen Bevölkerung schrie »Heil Hitler«. Es sollte jedoch nicht vergessen werden, dass es damals auch in Deutschland Leute gab, die das große Unrecht verfluchten, das Hitler und seine viel zu zahlreichen Mitläufer begingen. Einige Tage vor Hitlers Einmarsch in Dänemark und dem Überfall auf Norwegen teilte General Oster, einer der führenden Männer des deutschen Geheimdienstes, Norwegen und Dänemark den Tag und genauen Zeitpunkt für den Angriff Deutschlands auf die zwei Länder mit. Kurz danach tat er das Gleiche wieder, als Hitlers Angriff auf Holland und Belgien und damit auf Frankreich bevorstand. Es ist tragisch genug, dass niemand Osters Informationen Glauben schenkte, wahrscheinlich weil alle Nachrichtendienste so viele Lügengeschichten hören, dass sie überhaupt nicht mehr zwischen wahr und unwahr unterscheiden können.

Osters Tat steht in den letzten 10–12 Jahren im Mittelpunkt einer lebhaften Diskussion in Deutschland. Die Widerstandsbewegungen in den von den Nazis besetzten Ländern befanden sich im Einklang mit dem nationalen Gedanken. Die deutsche Widerstandsbewegung trat der nationalen Idee entgegen. Niemand kann den Mitgliedern der dänischen oder norwegischen Widerstandsbewegung einen Mangel an nationalen Gefühlen vorhalten. Hitlers Gegner, besonders Oster, der schockierendste Fall der deutschen Widerstandsbewegung, wurden und werden heute immer noch als »Landesverräter« bezeichnet.

Oster wusste genau, was er tat. Gewiss gab es viele politische Erwägungen, die seine Tat motivierten. Die deutsche Widerstandsbewegung wollte dem Ausland ein deutliches Zeichen ihrer Existenz geben. Kaiser Wilhelms Missachtung der belgischen Neutralität im Jahre 1914 hatte dem Ansehen Deutschlands in moralischer Hinsicht geschadet, und der Bruch des Nichtangriffspakts z. B. mit Dänemark im Jahr 1940 musste ähnliche Konsequenzen haben. Oster und seine Mitarbeiter im Generalstab waren außerdem davon überzeugt, dass Hitler den Krieg am Ende verlieren würde. Sie zogen eine Niederlage im Jahr 1940 einem langwierigen Krieg mit weitaus größeren menschlichen und materiellen Opfern vor. Aber der entscheidende Beweggrund für Oster war seine europäische Gesinnung. Er unterschied nicht zwischen Einheimischen und Ausländern, er dachte menschlich, mitmenschlich, nicht national. Er betrachtete einen Angriff auf unschuldige Menschen, sei es innerhalb oder außerhalb der Grenzen Deutschlands, als völkerrechtswidrige Handlung, als Unrecht und Verbrechen. Er setzte einen Gedanken um, über den man schon lange gespro-

chen hatte, den Gedanken von einer »europäischen Familie«. Seine Tat war ausgesprochen revolutionär, das kann niemand bestreiten.

Es ist nicht immer leicht, in Deutschland für Oster Verständnis zu wecken, aber die junge Generation geht mit dem Problem sachlich und mit großem Ernst um. Auf jeden Fall dürfen wir Oster nicht vergessen, auch nicht seine bahnbrechende Tat.

Ich glaube nicht, dass die alten Politiker, die wir in Europa haben, Europa erschaffen werden, auch nicht die Generation der Erwachsenen, die immer noch zu stark von alten Erinnerungen, einer Erziehung und den Erfahrungen beeinflusst ist, die eine wirklich neue Denkweise verhindern. Aber »Europa« wird kommen, einfach weil Technik und Wirtschaft dies unaufhaltsam verlangen. Die Zeit einer rein nationalen Mentalität ist bald vorbei. Ich meine, dass es unter der jungen Generation in Deutschland ausreichend viele gibt, die keine Scheuklappen mehr tragen.

Wo man sich auch in den verschiedenen Ländern Europas, in Amerika oder Afrika aufhält, bekommt man den Eindruck, dass sich die jungen Menschen untereinander ausgezeichnet verstehen, sie haben die gleichen Sorgen und die gleichen Freuden, sie mögen den gleichen »way of living« und lehnen Krieg und Unterdrückung ab. Die soziale und liberale Demokratie der skandinavischen Länder wäre ein gutes Vorbild für Europa. Ich meine, dass sich die junge Generation aus Skandinavien und Deutschland bald treffen wird, ohne Vorbehalt und ohne Furcht. Durch Diskussion, mit gegenseitigem Verständnis und mit Kameradschaft werden gute Voraussetzungen für die Zukunft geschaffen. Die europäische Idee und ihre Realisierung liegt – soweit ich sehen kann – vollkommen in der Hand der jungen Generation. Es kann ein Glück sein, solch eine verantwortungsvolle Aufgabe zu haben.

Aus dem Dänischen von André Wilkening

Aus: *Glumsø Realskole Elevforenings Årsskrift,* Jg. 24, 1962, S. 12.

Forderungen der Gesellschaft an die Strafrechtsreform 62.13.

Bauer hielt diesen Vortrag bei einem Sozialarbeitertreffen der Arbeiterwohlfahrt, das vom 30. Mai bis 3. Juni 1962 in Bad Godesberg stattfand. Die Tagung widmete sich der Strafrechtsreform, die zu diesem Zeitpunkt virulenter nicht hätte sein können: Im Juli 1962, also nur wenige Wochen später, verabschiedete der Bundestag den Strafrechtsreformentwurf E 1962. Eine stark gekürzte Fassung des Vortrags erschien im selben Jahr in der Zeitschrift *Neues Beginnen.*

Meine Ausführungen möchte ich unter das Wort von *Franz von Liszt stellen: »Sozialpolitik ist die beste Kriminalpolitik.«

I.

Als ich neulich in Santa Cruz auf Teneriffa war, begann ich, wie sich's gebührt, über das Thema unserer Tagung nachzudenken. Ich saß in einem stattlichen Park, der sich von meinem Hotel zur Stadt und zum Hafen hin erstreckte und die ganze Schönheit und Mannigfaltigkeiten tropischer Gewächse erkennen ließ. Palmen und Bambus waren da, und über meiner Bank saß im Baume ein kleiner Affe. Ich will nicht übertreiben, auch auf den Kanarischen Inseln leben die Affen nicht frei. Ein Äffchen war an einer Kette festgebunden, die es hinderte, auf und davon – und auf die Menschen loszugehen, die vorübergingen und sich mit ihm beschäftigten. Wenn die zahlreichen Kinder von Santa Cruz ihrer umfangreichen Lektüre der Comic Strips müde wurden, starrten sie das Äffchen an. Es zerrte an der Kette und fuhr auf die Kinder los. Wenn die Erwachsenen genügend über Futbol geredet hatten und zu dem Affen kamen, neckten und reizten sie in aller Regel das rabiat werdende Äffchen. Es fauchte böse und wild und fletschte die Zähne. Jung und alt und der Affe gestikulierten und führten sich allzumal affenähnlich auf; es war ein allseitiges und richtiges Affentheater.

Mitunter geschah doch auch, daß sich jemand dem wild gewordenen Äffchen mit einer Banane näherte. Es fing die Banane possierlich auf und schälte sie mit Würde und Eleganz. In klarer Erkenntnis, es mit affenliebenden Menschen zu tun zu haben, Leuten mit Seele und Herz und – was nicht unbeachtlich ist – mit Pesetas in der Tasche, die den Erwerb von Bananen gestatten, wurde das Äffchen drollig und lieb und mitunter auch geneigt, sich in ein neckisches Spiel einzulassen und die Bananenschalen wie einen Ball zurückzuwerfen und wieder aufzufangen.

Kurz, das Äffchen auf der Palme von Santa Cruz lieferte einen wesentlichen Beitrag zur materialistischen Geschichtsauffassung, die mit den Worten Bert Brechts lautet: »Erst kommt das Fressen, dann kommt die Moral.« Schiller hat es ähnlich formuliert: »Würde des Menschen. Nichts mehr davon. Zu essen gebt ihm, zu wohnen, habt ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.« Etwas ähnliches scheint auch für die Würde der Affen zu gelten, die nicht ohne Grund unsere Ahnen sind.

Das übliche Publikum von Santa Cruz, das mit meinem Äffchen sein schnödes Spielchen trieb, es bis zur Raserei reizte und sich an dem Wechselspiel von wilder Herausforderung und wilder Antwort ergötzte, repräsentiert die »Gesellschaft«, deren Haltung zur Kriminalität darzustellen Aufgabe meines Referates ist. Mit Gretchen sagt ich zu mir: »Es tut mir weh, daß ich mich in der Gesellschaft seh.« Dagegen sind die bananenspendenden Leute würdige Vertreter des ehrenwerten Standes der Sozialarbeiter. Sie kommen später zu Wort.

Es kann kein Zweifel sein, daß die Forderungen der »Gesellschaft« an das Strafrecht und an eine Strafrechtsreform radikal von denen der Sozialarbeiter abweichen.

II.

Solange es Menschen gibt, hat sie die Frage des Bösen auf Erden bewegt und erschüttert. Man hat den Teufel und mannigfaltige Dämonen erfunden, um das Böse zu erklären, und die Menschen, Tiere und Dinge erschlagen, die von ihnen besessen waren. Das Rechenstück ging nicht mehr so einfach auf, als eines Tages der Teufel und seine Heerscharen starben, weil man offiziell sich weigerte, an sie zu glauben. Mord, Totschlag, Diebstahl und Betrug blieben; man schob sie dem einzelnen Verbrecher – ihm und nur ihm – in die Schuhe, weil die Welt selbst, wie uns Leibniz und seine mannigfachen Nachfolger weismachen wollten und wollen, »die beste aller möglichen Welten« sei. Alle Zweifel an der Gerechtigkeit von Natur und Gesellschaft waren damit ausradiert; selbstzufrieden konnte man die Hände in den Schoß legen. Dabei steht die These gewiß in einem beachtlichen Gegensatz zu der Vorstellung von einem Jüngsten Gericht, von Himmel und Hölle. Diese Vorstellung zieht auch heute noch ihre Kraft aus dem Wunsch, die – auf Erden schwer festzustellende – Gerechtigkeit möge jedenfalls in einem Jenseits ihre Erfüllung finden. Voltaire hat in seinem »Candide« den himmelblaurosenroten Optimismus eines Leibniz, unsere Welt sei die bestmögliche, einem wohlverdienten Spott preisgegeben.

Die sozialen Bewegungen und die aus ihnen erwachsende Sozialarbeit haben die Wirklichkeit nicht idealisiert, sondern in ihrer ganzen Härte ernst genommen. Sie wissen, daß Ungleichheiten der Menschen und damit Ungerechtigkeiten bestehen. Die sozialen Bewegungen sind ins Leben getreten, um der existentiellen und sozialen Not im Rahmen des Möglichen abzuhelfen, nicht durch schwindsüchtige Theorien, sondern die menschliche Tat.

Die Gesellschaft macht es sich in ihrer Einstellung zum Verbrechen kinderleicht. Sie benötigt einen Blitzableiter für ihre Aggressivität, ihre Haß-, ihre Rache- und Vergeltungsinstinkte. Sie wird schon böse und rast, wenn ein krimineller Täter für geisteskrank erklärt wird, weil dies ihr die Gelegenheit zum wirklichen oder gedachten Richten und Henken nimmt. »Die Gesellschaft«, schreibt *Hans v. Hentig, »will die Entspannung ihrer Haßgefühle, sofort, mit aller Wucht und mit dem einzig zuverlässigen Mittel der Vernichtung. Die Wissenschaft gilt ihr als reine Theorie, die nur den Feind versteht und den gesellschaftlichen Furor wenig achtet.« Die Gesellschaft in ihrer Primitivität verspürt kein Bedürfnis nach kausaler Erklärung, die die Berechtigung ihrer Affekte leugnet. Sie denkt vorwissenschaftlich.

In Wahrheit ist der Mensch das unbekannte Wesen, er ist ein sehr kompliziertes Wesen. Die Vererbungswissenschaft beweist die erbliche Prägung von Leib und Seele; die ihr verwandte Konstitutionsforschung sieht Beziehungen zwischen Körperbau und Charakter. Die Endokrinologie lehrt unsere Abhängigkeit von kleinsten Veränderungen im Hormonhaushalt des Körpers. Operativ und biochemisch können wir die Verhaltensweisen der Menschen radikal verändern, z. B. einen Choleriker zu einem Phlegmatiker machen. Die Seele ist medikamentös steuerbar, möglicherweise sogar reparierbar geworden. In das, was unstofflich als Seele verstanden wird, fließt die Stofflichkeit einer Substanz und manipuliert psychische Vorgänge. Theorie und

Praxis der Psychologie verändern sich. Dazu kommt unser soziologisches Wissen. Die Milieuforschung, darunter die Psychologie der Massen, beschäftigt sich mit den Einflüssen von Gemeinschaft, Gesellschaft und Öffentlichkeit, der Bedeutung von Elternhaus und Nachbarschaft, der Wirtschaftsgesinnung, den öffentlichen Standarden, der Reklame usw., die zur Normenbildung oder Verbildung beitragen.

Die Welt ist ungerecht, weil viel vom Zufall abhängt. Plutarch schrieb: »Bis auf den heutigen Tag findet man in Rom keinen Tempel der Weisheit, der Mäßigung, der Ausdauer und der Großmut, hingegen gibt es viele Tempel des Glücks. König Servius wußte wohl, daß das Glück in allen menschlichen Angelegenheiten einen großen Einfluß hat, ja alles entscheidet.« Und Friedrich der Große schrieb an Voltaire: »Je mehr man altert, desto mehr überzeugt man sich, daß Seine Heilige Majestät der Zufall gut drei Viertel des Geschäfts dieses miserablen Universums besorgt.«

Niemand wählt seine Eltern und Voreltern. Sie können gesund oder krank sein, klug oder dumm; vielleicht haben sie ein Herz für ihr Kind oder nicht, schaffen Nestwärme oder nicht. Kaum etwas in der Welt kann wieder den Verlust der Geborgenheit ersetzen; der Verlust bestimmt schicksalhaft das Denken und Fühlen des Menschen für sein ganzes Leben. Krankheiten kommen und gehen; den einen trifft's, den andern nicht. Der eine hat Erfolg – begründet oder unbegründet, der andere nicht – begründet oder unbegründet. Das Leben ist unberechenbar; nicht immer ist einer seines Glückes Schmied; ebenso häufig schmiedet ihn Glück oder Unglück. Der gesellschaftlichen Ungerechtigkeiten gibt es noch übergenug; nicht alle haben gleiche Chancen, nicht das uneheliche Kind, nicht das Kind aus kinderreicher Familie, nicht das Kind aus unteren Ständen usw.

III.

Die soziale Arbeit ist zunächst von der stark vereinfachenden Vorstellung ausgegangen, daß es genüge, die wirtschaftliche Armut zu beseitigen, um aller Übel und Nöte auf Erden Herr zu werden. Wir haben jedoch gelernt, daß die soziale Frage viel komplexer ist. Der Mensch lebt nicht vom Brot allein; sein Streben nach Zufriedenheit, Sicherheit und Geborgenheit, nach Glück kann aus vielen anderen Gründen mißlingen, und zur sozialen Arbeit gehört heute auch die Hilfe in weiten Bereichen der mitmenschlichen Beziehungen, die jenseits des Materiellen stehen. Symbol der Arbeiterwohlfahrt ist mit guten Gründen das Herz.

Die Kriminalität und jeder einzelne Kriminalfall ist ein Ausschnitt aus der »sozialen Frage«, die uns seit dem 19. Jahrhundert beschäftigt und deren Beantwortung zu einer revolutionären Wandlung unseres gesellschaftlichen Daseins geführt hat, die hinter der Technik unserer Zeit in keiner Weise zurücksteht. Auch die Kriminalität wird nicht allein von wirtschaftlichen Faktoren bestimmt, etwa einer Wirtschaftskrise oder der persönlichen Armut des einzelnen. Es gibt biologische Ursachen, Geisteskrankheiten, abnorme Charakteranlagen. Aber auch die sozialen Umstände – die

Umweltfaktoren – sind durch einen Hinweis auf Armut und Not bei weitem nicht erschöpft. Auch der satte Mensch kann unglücklich sein; auch er kann kriminell werden.

Die heutige Kriminologie lehnt Generalisierungen ab; das Verbrechen entstammt nicht allein der Anlage, nicht allein der Umwelt, sondern einem individuellen Zusammenspiel vielfältiger Faktoren. Im Vordergrund der Betrachtung steht jedoch die Vorstellung, daß Kriminalität ein Produkt wirklicher oder jedenfalls vermeintlicher Benachteiligung durch Natur oder Gesellschaft ist und daß Kriminalität mit dem neurotisierenden Spannungsverhältnis erklärt werden kann, das aus den – menschlich und sozial keineswegs immer unbegründeten – Ansprüchen des Individuums an das Leben und ihrer Versagung durch Natur und Gesellschaft erwächst. Seit Freud nennen wir das Frustration.

Es wird deutlich, daß Biologie, Soziologie und Psychoanalyse sich hierbei zu einer Synthese vereinen. Beachtung wird dem subjektiven Erleben der Welt durch das jeweilige Individuum und seiner Reaktion hierauf geschenkt; das subjektive Erlebnis mag objektiv nicht begründet sein; Wissenschaft und Wahrheitsliebe gebieten aber anzuerkennen, daß es im Leben eines Menschen nur subjektive Erfahrungen gibt; jeder sieht und hört nur mit seinen individuellen Organen und hat individuelle Wellenlängen. Er vernimmt nur sie.

Das Verbrechen erscheint der heutigen Kriminologie somit weitgehend als eine der möglichen Antworten des Menschen auf negative Lebenserfahrungen. Es hängt von seinem Charakter ab, ob er begründete oder unbegründete, jedenfalls aber subjektiv erlebte Enttäuschungen in sich frißt und etwa auf psychogener Grundlage krank wird oder ob der Groll, der Lebensneid, das Ressentiment nach außen schlägt, wobei das Objekt des Zuschlagens ziemlich gleichgültig ist und häufig stellvertretend leiden muß.

Unsere Dichter haben dies deutlich gesehen, weswegen zunächst Schiller das Wort erhalten soll.

Der Bösewicht Franz Moor sagt zu Beginn der »Räuber«: »Ich habe große Rechte, über die Natur ungehalten zu sein. Ich will sie geltend machen. Warum bin ich nicht als Erstgeborener aus Mutterleib gekrochen? Warum mußte die Natur mir diese Bürde von Häßlichkeit aufladen? Gerade mir? Warum gerade mir dieses Mohrenmaul? Diese Hottentottenaugen? Wer hat ihr die Vollmacht gegeben, jenen dies zu verleihen und mir vorzuenthalten? Warum ging sie so parteiisch zu Werke? Jeder hat gleiche Rechte. Herr muß ich sein, daß ich das mit Gewalt ertrotze, wozu mir die Liebenswürdigkeit gebricht.«

Hier ist monologisch gesagt, was bewußt oder unbewußt in vielen Kriminellen vor sich geht. Die Häßlichkeit ist für Schiller Bild und Symbol; sie vertritt die Ungleichheit menschlicher Existenz in allen ihren Varianten. Hier haben wir das seelische Trauma, den Minderwertigkeitskomplex – berechtigt oder unberechtigt – und die Flucht in die Antisozialität. Franz Moor handelt aus Protest; seine Verbrechen sind die Revolte des Opfers, das selbst vom Glück übergangen wurde oder sich übergangen fühlt.

Ganz ähnlich Schillers »Verbrecher aus verlorener Ehre«. »Die Natur hatte seinen Körper verabsäumt«, lesen wir. »Eine kleine unscheinbare Figur … Das Mädchen, das er wählte, mißhandelte ihn. Ein Herz, das seinen Beteuerungen verschlossen blieb, öffnete sich vielleicht seinen Geschenken. Ihn selbst drückte Mangel, und der eitle Versuch, seine Außenseite geltend zu machen, verschlug noch das Wenige. Er sah nur einen Ausweg vor sich – den Tausende vor ihm und nach ihm mit besserem Glück ergriffen haben – den Ausweg, honett zu stehlen.« Nach seiner Rückkehr aus der Festungshaft schenkte er einem Jungen seines Dorfs einen Groschen; der Knabe warf ihn aber weg. Vorübergehende Bekannte würdigten ihn keines Grußes. Schiller läßt den »Helden« seiner Novelle sagen: »Ich hatte niemand und nichts mehr. Alle Welt floh mich wie einen Giftigen. Ich brauchte keine guten Eigenschaften mehr, weil man keine mehr bei mir vermutete.« So Schiller, und sein Sonnenwirt wurde nach diesem Erlebnis zum wirklichen Schwerverbrecher. Die Soziologie nennt diese Entwicklung »self-fulfilling prophecy«; Max Frisch hat dieses Schicksal in seinem jüngsten Schauspiel »Andorra« dramatisch gestaltet.

Das von den Eltern geprügelte Kind pflegt wieder zu prügeln. Der vom Leben wirklich oder vermeintlich geprügelte Mensch prügelt wieder. Sie geben die Prügel und ihre Schmerzen an die Außenwelt weiter.

Nennen wir einige Fälle aus der Praxis.

Ein Negerjunge, der in einem Kinderheim aufwächst, sieht sich zum erstenmal im Spiegel. Er schreit: »Hu, ein Neger.« Er kommt zur Kinderschwester mit einem Waschlappen. »Bitte, abwaschen, auch weiß machen.« Bald darauf zerstört er die Spielsachen der anderen Kinder, dann beißt er sie, so daß er in ein Heim für schwererziehbare Kinder gebracht werden muß.

Ein Heranwachsender hat eine Hasenscharte. Auf dem Dorfball wird er von dem Mädchen, das er liebt und von dem er anzunehmen berechtigt ist, daß es ihn wiederliebe, brutal brüskiert. In der Folge vergeht er sich an jungen Burschen seines Dorfes. Die Dorfbevölkerung ruft nach den härtesten Maßnahmen. Im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit wäre der Junge, dessen Hasenscharte wahrscheinlich noch als teuflische Brandmarkung verstanden worden wäre, wahrscheinlich hingerichtet worden. In späteren Zeiten hätte er eine hohe Freiheitsstrafe bekommen. Heute konnte durch einen Jugendrichter die Strafe ausgesetzt werden; die Hasenscharte wurde operativ entfernt.

In allen diesen Fällen haben wir seelische Traumen, die zur Kriminalität führen. Hautfarbe und Hasenscharte lassen sie verständlich erscheinen. In der Mehrzahl der anderen Fälle sehen wir äußerlich nichts; aber Erlebnisse in der Kindheit, der Jugend, möglicherweise später in der Ehe, bei der Arbeit, in der Gesellschaft überhaupt haben zu inneren Verwundungen geführt, die für die Gemeinschaft gefährlich werden können. Im »Observer« erschien neulich die schonungslos niedergeschriebene Autobiographie eines Gewohnheitsverbrechers. Er kam aus einer sehr armen, übrigens sozialistischen Familie. Hier lesen wir: »Armut kann viele Folgen haben. In meinem Fall war sie der wichtigste Faktor für meine Kriminalität. Für mich bedeutete sie etwas Seelenzerstörendes, ein sportliches ›Foul‹, etwas Schmutziges, Beschämendes, das

mich mit einer Masse von Gesellschaftshaß füllte. Ich selber möchte wissen, warum ich kriminell bin. Ich gebe mir alle möglichen Antworten; ich weiß noch nicht die richtige Antwort. Wüßte ich sie, dann wäre ich ein großer und angesehener Mann.«

Der weite Bereich kriminellen Verhaltens und seine Erklärung ist hiermit nur angedeutet.

Sozialpolitik und soziale Arbeit sind Antworten auf Unzulänglichkeiten dieser Welt, auf Krankheit, auf soziale und menschliche Not. Kriminalität ist die Selbsthilfe eines Menschen, seine Antwort auf wirkliche oder vermeintliche Mißstände in seinem Dasein; seine Selbsthilfe ist gesellschaftsfeindlich und selbstzerstörerisch. Aufgabe von Sozialpolitik und Sozialarbeit ist, die Flucht des einzelnen in die kriminelle Selbsthilfe überflüssig zu machen, soweit dies nur menschenmöglich ist. Die Unentbehrlichkeit der Sozialarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität – auch durch Case-Work im Einzelfall – wird damit deutlich.

IV.

Strafrecht darf sich nicht darin erschöpfen, Gesetze zu schaffen und den Juristen zu beauftragen, mit Mitteln der Logik zu prüfen, ob ein historisches Geschehen von dem Gesetz erfaßt wird oder nicht, um dann je nach der Schwere der Tat, besonders den Folgen der Tat, nach der jeweils herrschenden Preislage ein in Geld- oder Freiheitsentzug durch Addition oder Multiplikation zu errechnendes Übel nach Schema F zuzuwiegen. Ein Kriminalrecht, das einen effektiven Schutz [vor] der Kriminalität im Auge hat, muß einen weiten Katalog von Behandlungsmaßnahmen enthalten, die im Rahmen unserer Erfahrungen gestatten, das Übel an der Wurzel zu kurieren und damit die Ursachen zu beseitigen oder zu paralysieren, die zu dem normwidrigen Verhalten des individuellen Täters geführt haben. Das setzt einen Richter voraus, der nicht nur in der Gesetzesanwendung geschult ist. Mag sein, daß die Entscheidung über die Behandlungsmaßnahmen nach ausländischen Vorschlägen einem Team überlassen bleiben muß, in dem auch Mediziner, Pädagogen und Sozialarbeiter vertreten sind. Sicher ist der Kreis der Maßnahmen heute noch beschränkt. Er wird größer werden, wenn die Gesellschaft unter Verzicht auf ihre traditionellen Vorstellungen unvoreingenommen die Notwendigkeit einer Strafrechtsreform, die diesen Namen wirklich verdient, erkennt und die ihr gestellte Aufgabe einer Resozialisierung des Kriminellen, die nicht mit Wasser und Brot zu lösen ist, und damit die entscheidende Rolle bejaht, die hierbei von der Sozialarbeit zu leisten ist, wobei Sozialarbeit auch Psychotherapie, Hygiene, Erziehung usw. umschließt.

Die Sozialdemokratische Partei und die ihr nahestehenden Organisationen haben schon bald nach dem Inkrafttreten unseres Strafgesetzbuches von 1870 seine Reform gefordert.

In einer Artikelreihe der »Zukunft« 1877–78 über »Strafrecht, Strafverfahren und Strafvollzug im Lichte des Sozialismus«, die offensichtlich auch von dem epoche-

machenden Gefängniskongreß in Cincinnati 1870 beeinflußt war, wird der Vergeltungsgedanke von dem unter dem Pseudonym N. N. auftretenden Verfasser abgelehnt, weil der Mensch »nicht frei in seinem Tun und Lassen« sei. Der Verfasser wünscht, daß das Recht, insbesondere der Strafvollzug, dazu benützt werde, die Gefangenen wieder zu möglichst nützlichen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft zu machen. Die Resozialisierungsaufgabe der Gesellschaft wird damit in den Vordergrund gestellt. Der Verfasser tritt für eine einheitliche Freiheitsstrafe ein, die bei weitestgehender Differenzierung der Gefangenen in kleinen, unter dem Gesichtspunkt der Besserung zu bildenden Gruppen in einem Stufenvollzug zu vollstrecken ist. Die Anstalten sollen großen Fabriken oder Ackerbaukolonien gleichen. Alle Maßnahmen, die der Abschließung der Gefangenen dienen, sollen kein zusätzliches Strafübel sein. Der Gefangene soll Gelegenheit zur Fortbildung haben und vorläufig entlassen werden, sobald er nach Ansicht des Beamtenkonvents der bürgerlichen Gesellschaft ohne Gefahr zurückgegeben werden kann, nachdem die Behörde ihm auf seinen Wunsch eine ausreichende und lohnende Arbeitsmöglichkeit gesichert hat.

Die Vorschläge werden in den folgenden Jahren variiert. Immer wieder wird aber die gesellschaftliche Rache abgelehnt, die die Verbrechen nicht verringerte, sondern vermehrt. »Verbrecher«, heißt es, »werden nicht zu Menschen gemacht, sondern Menschen zu Verbrechern. Der Leib wird geschwächt, der Geist verödet, der Wille wird gebrochen. Nicht mit gestärkter Energie, nicht widerstandskräftiger als vordem, kehrt der Entgleiste in das Leben zurück, entkräftet und energielos muß er den Lebenskampf wiederaufnehmen.«

Diese Vorstellungen haben sich in den Programmen der Sozialdemokratischen Partei deutlich niedergeschlagen.

Der Sozialdemokratische Parteitag in Mannheim im Jahre 1906 befaßte sich mit dem Strafvollzug. Er beschloß folgende Leitsätze:

1. Der Strafvollzug ist durch Reichsgesetz so zu gestalten, daß er nicht zur Niederdrückung und Peinigung der Verurteilten, sondern zur Stärkung ihrer körperlichen, geistigen und sittlichen Widerstandskräfte im Kampf ums Dasein führt.
2. Für Jugendliche sind besondere Anstalten unter pädagogischer Leitung, für geistig Minderwertige unter pädagogischer und ärztlicher Leitung zu errichten.
3. Ist der Zweck des Strafvollzuges erreicht, so ist der Verurteilte vor Ablauf der Strafzeit zu entlassen.

In den Beratungen zum Görlitzer Programm des Jahres 1921 wurde die Strafrechtsreform eingehend erörtert. Im ersten Entwurf heißt es:

»Für das Strafrecht fordern wir: Schutz- und Erziehungs-, nicht Vergeltungsstrafe, für Jugendliche Erziehung statt Strafe; Abschaffung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Freiheitsstrafe; Geldstrafe nach Steuereinheiten, bei Unvermögen das Recht der Abarbeitung statt Freiheitsstrafe; Ausgestaltung der bedingten Verurteilung; Wiedergutmachung neben oder statt der Strafe; Berücksichtigung des Rechtsirrtums; Strafmilderung oder Strafausschließung bei wirtschaftlicher Notlage; Beseitigung der zwingenden Strafmaße; scharfe Umgrenzung der Tatbestände; erhöhter Schutz der Person, insbesondere auch ihrer Arbeitskraft und ihrer politischen und

gewerkschaftlichen Rechte; einheitlicher Ausbau des Wucherstrafrechts; Ausdehnung der Antragsdelikte; reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzugs; Beseitigung roher Disziplinarstrafen; Heilung oder Verwahrung gemeingefährlicher Trinker.«

Der zweite Entwurf fügte hinzu: Einschränkung der Abtreibungsstrafen.

Der dritte Entwurf faßte zusammen: reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzugs; Schutz- und Erziehungs-, nicht Vergeltungsstrafrecht; Abschaffung der Todesstrafe.

Im Heidelberger Programm des Jahres 1925 wird erneut gefordert: Ersetzung des Vergeltungsprinzips durch das Prinzip der Erziehung des einzelnen und des Schutzes der Gesellschaft; reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzugs im Geiste der Humanität und des Erziehungsprinzips.

Das Aktionsprogramm von 1954 sagt: »Die Strafrechtsreform muß die sozialen, pädagogischen und naturwissenschaftlichen Erkenntnisse unserer Zeit verwerten. In der gesamten Strafrechtspflege ist zu unterscheiden zwischen dem Gelegenheitstäter, dem das Strafverfahren eine Warnung sein soll, dem angehenden Gewohnheitstäter, der durch zweckmäßige Maßnahmen gemeinschaftsfähig zu machen ist, und dem gefährlichen Täter, vor dem die Gesellschaft wirksam geschützt werden muß. Bei weitgehender Entlastung der Strafrechtspflege von dem Ballast geringfügiger Gesetzesverstöße soll das Strafverfahren den Rechtsschutz des Beschuldigten gewährleisten, aber auch dem Strafrichter die Möglichkeit geben, im Rahmen des Gesetzes Aufgaben der Fürsorge und Sicherung zu erfüllen.«

Diese Programme entsprechen dem Gesetz, nach dem jede soziale und demokratische Bewegung angetreten ist. Mag auch der eine oder andere Punkt im Laufe der Zeit mehr oder minder Beachtung und auch Berücksichtigung in der Gesetzgebung gefunden haben, der Geist, der aus den Bekenntnissen und Forderungen spricht, ist jugendfrisch und zukunftsträchtig wie am ersten Tag. Kein Programmpunkt hat an Aktualität eingebüßt, alles steht im Einklang mit den Postulaten, wie sie beispielsweise von den Vereinten Nationen – Sektion für soziale Verteidigung – und der Internationalen Bewegung für soziale Verteidigung heute erhoben werden.

Was den Programmen vorschwebt, ist eine neue Gesellschaft und eine neue Kriminalpolitik. Die Gesellschaft versteht sich als sozialer Rechtsstaat, in dem Sozialpolitik und Sozialarbeit ihren maßgeblichen Platz haben, ja, in dem die Bürger sich selber als Sozialarbeiter fühlen, die sich tunlichst um ihre Mitbürger kümmern und die Atmosphäre eines Miteinander statt eines Gegeneinander schaffen. Der Geist einer mitmenschlichen Solidarität würde, was schon den sozialen Utopisten, allen sozialistischen und sozialen Bewegungen einschließlich des Christentums vorschwebte, entscheidende Ursachen der Kriminalität beseitigen.

Gewiß gibt es schwere Fälle der Kriminalität, gegen die heute und vielleicht auch in der Zukunft kein Kraut gewachsen ist; die Gesellschaft muß sich gegen diese Täter schützen, wie sie es auch gegenüber den gefährlichen Geisteskranken tut und tun muß, denen die gefährlichen Hangtäter gleichstehen oder doch sehr ähnlich sind. In der Mehrzahl der Fälle ist aber die Gesellschaft, sind wir alle imstande, etwas Nützliches zu tun.

V.

Was aber fordert »die Gesellschaft«, zumal die deutsche Gesellschaft, die gewiß eine Hydra mit vielen Millionen von sogenannten Köpfen ist, aber doch durch Meinungsforschung hinreichend deutlich erfaßte Tendenzen verfolgt. Was fordert sie von einer Strafrechtsreform?

Sie wünscht gewiß keine Reform, sondern bestenfalls eine Konservierung des bestehenden Rechts, noch eher aber eine Rückkehr zu vergangenen Zeiten, den guten, alten Zeiten, z. B. der nazistischen Diktatur, die es angeblich fertigbrachte, durch terroristische Maßnahmen die Kriminalität einzudämmen.

Das Institut für Sozialforschung in Frankfurt a. M. hat im Rahmen einer Enquete, die die deutsche Reaktion auf die antisemitische Welle im Winter 1959/60 betraf – wohlbemerkt *vor* der Erörterung der Hakenkreuzschmierereien und der Stellungnahme zu ihnen –, auch die Frage aufgeworfen: »Man hört oft, daß die Gewaltverbrechen in der Bundesrepublik in den letzten Jahren so stark zugenommen haben, daß viele Leute strengere Maßnahmen fordern. Was meinen Sie dazu, sollte man härtere Strafen einführen?« Die Frage wurde einleitend aufgeworfen, weil antisemitische Neigungen, wie die soziologischen Untersuchungen namentlich Adornos über den autoritären oder demokratischen Charakter eines Menschen ergeben haben, häufig Teil einer autoritären Einstellung sind, die durch besondere Härte und Intoleranz gegenüber Menschen außerhalb der eigenen Gruppe und durch übergroße moralische Entrüstung über Verbrechen und Vergehen gekennzeichnet ist.

Das Ergebnis war eindeutig. Entschieden, emphatisch und radikal wurden härtere Strafen, darunter die Todesstrafe, von 59 Prozent verlangt, ruhig, sachlich und zögernd von weiteren 21 Prozent, insgesamt also von 80 Prozent. An der Zunahme der Gewaltverbrechen zweifelten nur 19 Prozent; sie waren deswegen auch gegen die Todesstrafe und härtere Strafen oder traten für eine Erziehung der Jugend ein.

Ähnliche Zahlen kennen wir auch von anderen Meinungsumfragen. Eine Umfrage ergab im Jahre 1954 88 Prozent zu Gunsten der Todesstrafe. Bei einer weiteren Umfrage im Jahre 1961 waren nur 8 Prozent grundsätzliche Gegner der Wiedereinführung der Todesstrafe festzustellen; 63 Prozent waren für die Todesstrafe ohne Vorbehalt und 29 Prozent mit gewissen Kautelen.

Die Rechtsanwälte und Notare haben sich im gleichen Jahr zu 83 Prozent für die Wiedereinführung der Todesstrafe ausgesprochen, und bei einer in absehbarer Zeit zur Veröffentlichung gelangenden Umfrage eines deutschen Verlages, die in Kreisen der deutschen Intelligenz veranstaltet wurde, wurden immerhin etwa 50 Prozent uneingeschränkte Anhänger der Todesstrafe gezählt. Beispielsweise ergab sich, daß sich die überwiegende Mehrheit der befragten theologischen und medizinischen Kapazitäten der Bundesrepublik für die Wiedereinführung der Todesstrafe aussprach, übrigens keineswegs nur für Mord, sondern auch für Raub, Sittlichkeitsdelikte, Kindesentführung und dgl. Wenn sich unter den Leuten, die in dem deutschen Who's who verzeichnet sind, immerhin nur 50 Prozent Anhänger der Todesstrafe fanden, so ist dies auf die manchen Leuten sicher leidige Tatsache zurückzuführen, daß sich unter

den Intellektuellen des Landes auch eine große Zahl von Sozialdemokraten befand, die sich gegen die Todesstrafe aussprachen.

Die Forderung nach Wiedereinführung der Todesstrafe und einer Verschärfung auch der übrigen Maßnahmen gegen die Kriminalität, besonders auch einer Verschärfung des Vollzugs der Strafen ist symptomatisch. Zur Weltanschauung dieser sogenannten Strafrechtsreformer hat sich kürzlich Bundestagsvizepräsident Jaeger geäußert. Er hat erklärt, der Widerstand gegen die Wiedereinführung der Todesstrafe gehe auf veraltete juristische und philosophische Vorurteile aus der marxistischen und liberalen Mottenkiste des vorigen Jahrhunderts zurück. Bekennen wir uns jedoch getrost und stolz zum vorigen Jahrhundert, das ein Bemühen um Wissenschaft, um reale Freiheit des Menschen, um soziales Verständnis und soziale Hilfe und Humanität war, und überlassen wir den anderen das Mittelalter mit seinen Ketzergerichten und der Verfolgung von hunderttausenden unschuldigen Menschen. Die Hypothek dieser jahrhundertalten Vergangenheit belastet sie, sie haben auch sie noch nicht bewältigt.

VI.

Zur Begründung der drakonischen Maßnahmen sind religiöse Gründe schnell zur Stelle. Schon Machiavelli hat uns gelehrt: »Es gab tatsächlich noch nie einen außergewöhnlichen Gesetzgeber in einem Volk, der sich nicht auf Gott berufen hätte, weil seine Gesetze sonst nicht angenommen worden wären; denn es gibt viel Gutes, das zwar von einem klugen Mann erkannt wird, aber doch keine so in die Augen springenden Gründe in sich hat, um andere von seiner Richtigkeit überzeugen zu können. Weise Männer nehmen daher zur Gottheit ihre Zuflucht, um dieser Schwierigkeit Herr zu werden.«

So hören wir denn beispielsweise von dem Theologen Althaus, der sich für »das Irrationale der Sühne« ausspricht: »Die Ethik kann nicht anders urteilen, wenn anders sie nicht dem biblischen Denken untreu werden will, daß sie staatliche Strafe in Verbindung bringt mit dem Zorn Gottes über das Böse … Der Sinn der Strafe liegt in ihr selbst als Geltendmachung der ewigen Ordnung gegenüber und an dem Rechtsbrecher. Gegenüber diesem Sinn der Strafe sind die sogenannten Strafzwecke (vor allem Resozialisierung des Täters) sekundär.« Der Theologe *Künneth meinte: »Der Obrigkeit ist ein außerordentliches, ein heiliges Amt von Gott anvertraut, in Ausübung der Todesstrafe das Amt der Stellvertreterin Gottes auf Erden zu vollziehen. Im Sühneamt der Todesstrafe vollzieht Gott eine partielle Antizipation des Weltgerichts …« Ich glaube, hier spricht die Schlange des Paradieses, die den kleinen Menschen, die die irdischen Richter sind, ein Wissen um Gut und Böse und eine Gottähnlichkeit vorgaukelt, die in Wahrheit des Teufels ist. Ein Richter unseres Bundesgerichtshofes hat im Rahmen der Großen Strafrechtskommission, die ihm in ihrem Beschluß auch gefolgt ist, dazu erklärt: »Was geschieht hier? Es wird uns – man

verzeihe die kleine Übertreibung – ein Gott vorgestellt, der die Köpfe rollen sehen will. Ich kann derartiges nur verstehen als eine völlige Erschöpfung jeglichen religiösen Impulses.« Ein Professor des Strafrechts formulierte den Satz: »Manche Geistliche beider christlichen Konfessionen fordern nicht selten die Todesstrafe mit Belegen aus der Bibel, also mit theologischen, ja sakramentalen Gründen. Ich habe den Eindruck, daß diese Belegstellen meist noch heidnisch-magische Residuen sind, die in der Schrift stehengeblieben sind. Sollte aber aus religiösen Gründen die Wiedereinführung der Todesstrafe die erforderliche parlamentarische Mehrheit finden, so wäre es konsequent, dann auch den Ausspruch und den Vollzug dieses Sühneopfers wie einst zuständigkeitshalber wieder in die Hand des Priesters zu legen.« Das Alte Testament kannte den Grundsatz »Aug um Auge, Zahn um Zahn«, das bedeutete eine Begrenzung der Vergeltung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nachdem zuvor für ein Auge mehr als ein Auge, vielleicht das Leben genommen worden war. Das war der revolutionäre Gedanke des Aug um Auge. Aber schon das Alte Testament tat mehr. Am Anfang der Bibel lesen wir vom ersten Verbrechen der Menschheit, dem Mord Kains an Abel. Aber Kain wurde nicht getötet. »Wahrlich, so sprach der Herr, wer Kain tötet, der soll es siebenfach büßen. Und Gott setzte dem Kain ein Zeichen, auf daß ihn nicht erschlage, wer ihn treffe.« Herder hat die Bibelgeschichte kommentiert und das Wesentliche hierzu gesagt: »Mit Blut des Mörders wird das unschuldige Opfer nicht gerächt. So rächt Gott nicht. Statt eines unschuldig Erwürgten noch einen schuldig und also unglücklich Erwürgten? Übel durch ein größeres Übel vergelten? Nein! Vielmehr bürgt Gott den Unglücklichen und nimmt den zitternden Flüchtling nach seiner harten Buße selbst in Schutz. Statt Mörder hinzuopfern, bessert er sie und gibt ihnen ein Land zu harter Buße. So rächt Gott. Der erste Würger wird nicht erwürget, sondern gebürget.« Hier wird der soziale Gedanke deutlich ausgesprochen: das Vergeltungsprinzip wird abgelehnt. Im Bürgen kommt die Resozialisierung zum Ausdruck; der Täter soll wieder zum Bürger werden.

Dies ist auch der Geist der Bergpredigt und damit des Christentums. »Ihr habt gehört, daß da gesagt ist Aug um Auge, Zahn um Zahn. Ich aber sage euch, daß ihr nicht widerstreben sollt dem Übel.« An die Stelle der Vergeltung soll das soziale Handeln treten. Thomas von Aquino hat denn auch in seiner »Summa« erklärt, daß Vergelten nicht Sache dieser Erde sei, sondern daß der Sinn irdischer Strafen in ihrem heilenden, bessernden und die Gesellschaft schützenden Charakter liege. Er sprach daher von »ponae medicinales«, von medizinischen Strafen, die im Staatsleben anzuwenden seien.

Die religiösen Gründe halten also nicht stich. Das Christentum, die Ethik, die von Theologen wie Künneth vertreten wird, ist in Wahrheit Ausdruck einer autoritären Gesinnung und Praxis. Im Hintergrund steht eine autoritäre Staatsidee; doziert wird nicht das Christentum, sondern das Staatsbild einer autoritär denkenden Kirche. Es geht auf die Welt des römischen Kaiserreichs zurück, in dem die frühen Christen gelebt haben. Rom hat die Göttlichkeit des Kaisers konzipiert; das Gottesgnadentum einer Obrigkeit ist cäsarisch-autoritär gedacht. Mit Konstantin, Gratian und Theodosius, die das Christentum zur Staatsreligion machten, wurde der cäsarische

Gedanke von der Kirche des Mittelalters übernommen. Damals und später bei Luther wurde Fundament des Verhältnisses Staat–Untertan das Pauluswort: »Es ist keine Obrigkeit ohne von Gott. Wer sich wider die Obrigkeit setzet, der widerstrebt Gottes Ordnung. Die Obrigkeit trägt das Schwert nicht umsonst; sie ist eine Rächerin zur Strafe über den, der Böses tut.« Ähnlich klingt es später bei Bismarck. Bei der Debatte um unser geltendes Strafrecht sagte er: »Ich möchte an die Herren Juristen die Aufforderung richten, schrecken Sie angesichts der hohen Aufgabe, die Ihnen von der Vorsehung auferlegt ist, nicht zurück, und werfen Sie das Richtschwert nicht von sich.«

Die Vergötzung des Staates findet sich auch in der deutschen Philosophie und Ethik, besonders deutlich bei Hegel, der unser Strafrecht geistig beeinflußt hat. Nach ihm hat der Mensch allen Wert, alle geistige Wirklichkeit allein durch den Staat. Selbstbehauptung ist oberstes Recht und oberste Pflicht des Staates. Auch das Böse muß dem Staat kraft der sogenannten List der Vernunft dienen. Der Strafausspruch und Strafvollzug sind Mittel der Bestätigung und Erhöhung der staatlichen Majestät; sie erneuern ständig die staatliche Macht. Strafrecht und Strafvollzug werden so zu einem feierlichen Ritual, das ausschließlich oder doch in erster Linie der Verherrlichung des Staates dient. »Die Strafgerechtigkeit«, sagte der hegelianische Rechtsphilosoph und Begründer des preußischen und deutschen Konservativismus *Friedrich Julius Stahl, »ist die Herstellung der Herrlichkeit des Staates durch die Vernichtung oder das Leiden dessen, der sich wider sie empört hat.«

Die hegelianische Idee wird auch heute noch vielfach vertreten; freilich wird nicht der nackte Staatsgedanke gefeiert, sondern das Wort Staat durch die Formulierung Rechtsstaat zu entschärfen versucht. Im Grunde wird aber damit nichts an der Tatsache geändert, daß die Strafe, die ausgesprochen und vollzogen wird, ihren tiefsten Sinn in der Machtprobe und Machtbehauptung des Staates findet. Der Staat wurde noch immer als rechtliche Organisation gedacht und praktiziert; noch jeder Staat hat sich als Rechtsstaat verstanden. Dabei ist irdisches Recht immer relativ, immer unvollkommen. Auch unser geltendes Recht, auch unser Strafrecht ist nicht der Weisheit und Gerechtigkeit letzter Schluß. Nach seiner ganzen Struktur verfängt der Kleine sich leicht in seinen Maschen, während der Große durch sie schlüpft. Der kleine Betrüger wird vom Gesetz schnell erfaßt; die oft anonymen Mächte, die geheimen Verführer, die nicht einen einzelnen, sondern Millionen um viele Millionen bringen, stehen praktisch jenseits des Gesetzes. Die großen Hochstapler, denen der Lautsprecher der Reklame zur Verfügung steht, die großen Bankrotteure sind schwer zu überführen. Denken wir an Nahrungsmittelfälschungen, übersetzte Handwerkerrechnungen und dgl. Wer hat, dem wird oft gegeben. Mißbrauchte Machtpositionen (Kartelle, Konzerne, Monopole) werden schlimmstenfalls hinter verschlossenen Türen nur wegen »Ordnungswidrigkeiten« mit Geldbuße geahndet. Der Kleine zahlt im Wortsinn und im übertragenen Sinn seine Zeche selbst; der Große zieht sie von den Steuern ab. Die Umschreibung der Staatsgewalt mit dem Wort Rechtsstaat ändert nichts an dem Faktum, daß hinter dem Staat Interessen und soziale Mächte stehen, die ihm sein historisches Gepräge geben. Große Worte sollten vermieden werden. *Eberhard Schmidt, der Altmeister deutschen Strafrechts, erwiderte deswegen

mit Fug denen, die im Staatsanwalt und Richter Menschen von Gottes Gnaden sehen: »Wer die Geschichte des Strafrechts kennt – und sie ist die Leidensgeschichte der Menschheit –, weiß, daß Menschen sich nie tiefer in Irrtum und Ungerechtigkeit verstrickten, als wenn sie meinten, unmittelbar im Namen höchster Ideen und Werte urteilen, sprechen und handeln zu sollen.«

Der autoritäre Staatsgedanke ist mit dem gesellschaftlichen Ethos hier und heute unvereinbar, wie es im Grundgesetz verankert ist. Unsere Verfassung kennt nicht den nackten Staatsgedanken, wie ihn Hegel lehrte; sie kennt aber auch nicht die bloße Rechtsstaatsidee, wie sie im 18. und 19. Jahrhundert entwickelt wurde. Unsere Gesellschaft ist als ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat entworfen und aufgegeben. Die Staatsgewalt ist nicht von Gottes Gnaden, sondern geht vom Volke aus; das Volk versteht seinen Staatsapparat als ein Instrument irdischer Nützlichkeit; er ist nicht um seiner selbst willen da, trägt seinen Wert nicht in sich, sondern zieht ihn aus der Brauchbarkeit für praktische, von Zeit zu Zeit, von Ort zu Ort wechselnde menschliche und soziale Ziele. Es gibt kein Oben und Unten, sondern eine Arbeitsteilung gleichberechtigter Individuen. Das soziale Postulat, das hinzutritt, fordert Rücksicht auf die existentielle Ungleichheit der Menschen, Beachtung ihrer existentiellen – wirtschaftlichen oder seelischen – Not; der soziale Rechtsstaat baut auf dem Ethos der Solidarität und gegenseitigen Hilfe. Der Staat ruft nicht autoritär den winzigen Staats- und Erdenbürger, den Untertan, zur Ordnung. Der Anruf geschieht vielmehr von Mensch zu Mensch. Staatsanwalt, Richter, Wachtmeister, Bewährungshelfer, Sozialarbeiter und Verbrecher lösen in Gemeinschaft eine soziale und menschliche Frage. Das demokratische Recht strebt nach einem Wir-Verhältnis. Es ist mitbürgerlich und mitmenschlich.

VII.

Bei allem läßt sich nicht verhehlen, daß die großspurigen, auf Kothurnen stolzierenden Vertreter pathetischer Begründungen eines Strafrechts, sei es in theologischer oder politisch-autoritärer Einkleidung, häufig ihre wahren Motive verschweigen oder nicht sehen wollen. Die hochtrabenden Worte sind Ideologien; die Wirklichkeit verbirgt sich hinter papierenen Kulissen. Sie sind nur Tarnungen des uralten Vergeltungstriebs, eines Rachebedürfnisses, das seit den Tagen unseres Affendaseins in uns wohnt und von dem kaum einer sich völlig frei wissen wird und gegen das zu kämpfen die tägliche Aufgabe eines jeden ist. Wir schlagen auch heute noch instinktiv den Tisch oder Schrank, an dem wir uns stoßen, oder verfluchen sie, als seien sie böse Lebewesen. Niemand hat dies besser durchschaut als Nietzsche, der Genealoge der Moral und des Strafrechts.

»Schlechte Luft, schlechte Luft«, schreibt er einmal. »Diese Werkstätte, wo man Ideale fabriziert, mich dünkt, sie stinkt vor lauter Lügen! Haben sie nicht bemerkt, was ihre Vollendung im Raffinement ist, ihr kühnster, finsterster, geistreichster, lü-

genreichster Artistentrick? Was sie verlangen, das heißen sie nicht Vergeltung, sondern den Triumph der Gerechtigkeit.« Gemeint ist damit die hegelianische und nachhegelianische Verklärung des Racheinstinkts durch Formulierungen wie: »Das Verbrechen ist die Negation des Rechts, die Strafe ist die Negation der Negation.«

Mit vollem Recht hat Nietzsche hinter den ethisierenden Konstruktionen den Rache- und Vergeltungstrieb erkannt. »Leiden sehen tut wohl, Leiden machen noch wohler, das ist ein harter Satz, aber ein alter, mächtiger, menschlich-allzumenschlicher Hauptsatz, den übrigens auch schon vielleicht die Affen unterschreiben würden. Ohne Grausamkeit kein Fest: so lehrt es die älteste, längste Geschichte der Menschen – und an der Strafe ist so viel Festliches.«

Ganz ähnlich meinte Schopenhauer: »Alle Vergeltung des Unrechts durch Zufügung eines Schmerzes ist Rache. Solches ist Bosheit und Grausamkeit und ethisch nicht zu rechtfertigen.«

Fügen wir noch einen weiteren kardinalen Satz Nietzsches bei: »Zürnen und Strafen ist unser Angebinde von der Tierheit her. Der Mensch wird erst mündig, wenn er dieses Wiegengeschenk den Tieren zurückgibt. Hier liegt einer der größten Gedanken vergraben, welche Menschen haben können, der Gedanke an einen Fortschritt der Fortschritte.«

VIII.

Die psychologischen Mechanismen, die hinter dem Ruf nach harten Strafen und ihrem harten Vollzug liegen, werden deutlich, wenn wir die kriminalistische Dunkelziffer ins Auge fassen, die Zahl der Delikte, die nicht angezeigt oder nicht aufgeklärt werden. Nach einer Veröffentlichung des Bundeskriminalamts hat die polizeiliche Kriminalstatistik 1956 1029 Fälle von Tötungsdelikten ausgewiesen, von denen 920 aufgeklärt wurden. Es wird aber mit 4000 bis 6000 Fällen von Mord, Totschlag, Kindestötung und Versuchen hierzu gerechnet. Bei Abtreibung wird angenommen, daß zu den 5400 polizeilich gemeldeten Fällen 540.000 bis zu 2.700.000 Fälle hinzukommen. Die Zahl der Körperverletzungsdelikte wird auf 108.000 geschätzt, während nur 33.000 Täter der Polizei bekannt geworden sind. 1956 wurden 626.000 Diebstahls- und Raubfälle aufgeklärt; die wirkliche Zahl könnte aber doppelt so hoch gewesen sein. Die unentdeckte Kriminalität des Betrugs ist besonders hoch. Von 211.000 Fällen wird berichtet; es wird jedoch geschätzt, daß 1.690.000 bis 2.535.000 weitere Betrügereien begangen worden sind. Bei einer Zusammenstellung aller Delikte kommt die Schrift des Bundeskriminalamts zu dem Resultat, daß 1.630.000 Fälle in der polizeilichen Kriminalstatistik 1956 verarbeitet worden sind, die Zahl der unentdeckten Fälle aber minimal 3.600.000 und maximal 10.750.000 beträgt. Im Ausland werden ähnliche Zahlen mitgeteilt. Kein Wunder, daß Hans von Hentig in seinem Werk über »Das Verbrechen« meint: »Der Kriminelle ist uns außer einem Rückstand ausgesuchter Exemplare nicht bekannt.«

Das ethische Pathos derer, die nach Vergeltung rufen und wie Shylock auf ihrem Schein »Aug um Auge, Zahn um Zahn« bestehen, steht in einem schreienden Widerspruch zu der Dunkelziffer. Mag auch ein Teil der unentdeckt und unbestraft bleibenden Taten von bekannten Kriminellen begangen werden, so bleiben noch genügend Vergehen und Verbrechen übrig, die von angeblich unbescholtenen Menschen begangen worden sein müssen. Die bei ihnen wirksamen, bewußten oder unbewußten Motive sind in der neueren Literatur vielfach dargestellt worden. Die oft geradezu hysterische Angst vor der Kriminalität Dritter ist Projektion der Angst vor der eigenen Schwäche und kriminellen Labilität. Die Statusunsicherheit, das Bewußtsein eigener latenter oder aktueller Kriminalität, verführt die Menschen zu allgemeinen Attitüden aggressiven Charakters, wie etwa gerade zur Befürwortung der Todesstrafe und Härte schlechthin. Wenn jemand zur Kategorie der rechtschaffenen Menschen gehören will, schreibt beispielsweise Heintz in »Soziale Vorurteile«, stößt seine bloße Solidaritätserklärung mit der Gruppe der Rechtschaffenen mehr oder weniger ins Leere, nicht aber seine deutlich kundgegebene Ablehnung der Lasterhaften, der Verbrecher, der Prostituierten. »In diesem Sinn spielt die Kategorie Verbrecher auch heute noch, wie jedermann leicht feststellen kann, eine hervorragende Rolle. An der verbrecherischen Tat wird dann gewissermaßen die eigene Selbstgerechtigkeit immer wieder aktualisiert.« Durch die ethische Pathetik schirmt sich der Mensch gegen den Verdacht ab, selber unmoralisch und schwach zu sein. Die Distanzierung von der Kriminalität durch den Ruf nach harten Maßnahmen ist das billigste Mittel, die Teilhaberschaft am Prestige der anständigen Menschen zu dokumentieren und zu sichern. Paradoxerweise erleben wir dies auch tagaus tagein in unseren Gefängnissen und Zuchthäusern. So gut wie jeder Insasse ist frei von Schuldgefühlen; er beklagt allein sein Mißgeschick und »bereut« die Fehler, die er bei der Ausführung der Tat beging; er verdammt aber – oft aufs allerschärfste – die anderen, die ganz im Gegensatz zu ihm wirkliche Gauner, Sittenstrolche und dgl. sind.

IX.

Das Schwert der Justitia wird aber nicht nur um der Vergeltung willen von der Gesellschaft verlangt; sie verspricht sich von Härte auch viel für die Abschreckung des Täters und der übrigen Menschen. Über moralische Fragen läßt sich vielleicht streiten, ohne daß strikte Beweise für die eine oder andere Auffassung sich finden lassen. Die Abschreckungswirkung von Strafen kann aber – wenn auch in Grenzen – nachgewiesen oder widerlegt werden.

Die abschreckende Wirkung der Strafen ist weitestgehend eine Wunschvorstellung der Öffentlichkeit; abgeschreckt werden Menschen, die rational und nüchtern denken, deswegen alle Folgen einkalkulieren; sie sind in aller Regel gegen Kriminalität gefeit. Abgeschreckt werden aber diejenigen nicht, die impulsiv handeln, Affekten und neurotischen Störungen unterliegen, die wagemutig und immer optimis-

tisch sind, überzeugt, es werde schon nichts passieren; abgeschreckt werden nicht die Desperados, die Dummen und Phantasiearmen, deren Überlegungen eingleisig sind, kurz alle die, die in Wahrheit kriminell gefährdet sind. Es ist ähnlich wie mit dem Gewissen, von dem Freud in seiner »Einführung zum Narzißmus« gesagt hat: »Es benimmt sich um so strenger und mißtrauischer, je tugendhafter der Mensch ist.« Der »Gewissenhafte« wird vom Gewissen härter angefaßt als der Unbedenkliche, der eben »kein Gewissen« hat.

Nennen wir als Beispiel die Alkoholtäter am Steuer. Sie werden in aller Regel ziemlich schematisch und stur mit Freiheitsstrafen belegt, ohne daß sich ein Rückgang der Kriminalität feststellen ließe. Dies ist die Erfahrung in der ganzen Welt. In Detroit hat man versucht, die Zahl der Verkehrsdelikte herabzusetzen, indem man während eines halben Jahres 2000 Kraftfahrer zu Freiheitsstrafen ohne Bewährung verurteilte. Ein positives Ergebnis wurde nicht erzielt. Die Österreicher berichten ähnliches. Der Alkoholtäter am Steuer wird nicht nur zu einer Freiheitsstrafe und – was ihn in der Regel noch mehr bedrückt – zum Verlust des Führerscheins verurteilt; dieser Verlust kann erhebliche wirtschaftliche Folgen für ihn haben. Er bedeutet in einer Zeit, in der das Lebensgefühl und der soziale Status von dem Besitz und dem Betrieb eines Wagens abzuhängen scheint, auch große psychische und soziale Einbußen. Alkoholismus am Steuer gefährdet aber auch den heißgeliebten Wagen und – last not least – die eigene Gesundheit, was wehtut und recht schmerzhaft sein kann, ja das eigene Leben, die Gesundheit und das Leben der Insassen, die in aller Regel dem Täter nahestehen, und zieht damit die eigene Familie und die Familie der Bekannten in Mitleidenschaft. All dies, was weit mehr zählt als die Freiheitsstrafe, ist ohne jeden sichtbaren Einfluß auf die Kriminalität am Steuer; all dies hat keine abschreckende Wirkung auf die Kraftfahrer, obwohl die Folgen vor der Nase liegen. Warum? Der Täter ist überzeugt, es passiere weder ihm noch seinen Insassen, noch seinem Wagen, noch Dritten etwas. Er mag das Risiko nicht sehen, weil er betrunken ist, weil er von Natur leichtsinnig, übermütig, gleichgültig gegenüber sich und anderen ist und somit Charakterfehler hat, die sein ganzes Tun und Lassen prägen.

Richter pflegen Mörder törichterweise zu fragen, ob sie die Tat auch begangen hätten, wenn ihnen die Todesstrafe blühte. Selbstverständlich sagen sie nein. So einfältig sind auch die Mörder nicht, die Frage zu bejahen und damit Gericht und Öffentlichkeit gegen sich einzunehmen. Fragte man sie, ob sie die Tat auch begangen hätten, wenn ihnen lebenslänglicher Freiheitsentzug, überhaupt eine hohe Strafe gewiß gewesen wäre, so würden sie aufrichtigerweise ebenfalls mit nein antworten, weil sie – bei der Beschränktheit ihrer Phantasie oder im Glauben an ihre geistige Überlegenheit oder ihr Glück – davon überzeugt waren, das vollendete Verbrechen zu begehen und überhaupt nicht entdeckt zu werden. Das ist Voraussetzung jeden Verbrechens …, sei es Mord, Raub, Diebstahl usw. Als der Bombenattentäter Halacz erklärte, er hätte seine Tat nie begangen, wenn es noch die Todesstrafe gegeben hätte, fügte er wörtlich hinzu: »Aber ich habe ja auch nicht damit gerechnet, daß es jemals ’rauskommen könnte.« Das ist die Psychologie des Täters, an der jede Abschreckungstheorie scheitert.

Bestialische Strafen hat es durch die Jahrtausende genug gegeben. Im Mittelalter und noch zu Beginn unserer Neuzeit wurde überall gehenkt, enthauptet, gekreuzigt, gerädert, ertränkt, verbrannt, gepfählt, lebendig begraben, kastriert und zerstückelt, gevierteilt, ausgedärmt, gesteinigt, der Täter wurde von Tieren zerrissen, und es geschah noch vieles mehr, was kranken Gehirnen gefiel. Die Kriminalität hat aber nicht nachgelassen. Im Gegenteil. In den amerikanischen Staaten, die heute die Todesstrafe kennen, wird auch gelyncht, in den anderen nicht, obwohl Logik, nicht aber menschliche Psychologie gerade das Gegenteil nahelegte.

Die Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik hat nicht zu einer Zunahme der Mord- und Totschlagsfälle geführt; ihre Zahl ist unter die Hälfte der ersten Nachkriegsjahre gefallen; es gibt weniger Mord und Totschlag auf Hunderttausend der strafmündigen Bevölkerung als in den Jahren der Weimarer Republik und des nazistischen Unrechtsstaates, wobei natürlich von den millionenfachen Morden des nazistischen Staates ganz abgesehen wird. In den nordamerikanischen Staaten, die die Todesstrafe abgeschafft haben, wird nicht mehr, sondern weniger gemordet als in den Staaten, die noch die Todesstrafe kennen. Sellin, einer der bedeutendsten Kriminologen der Welt, schreibt: »Wer die Statistiken sorgfältig prüft, muß zu dem Schluß kommen, daß die Todesstrafe keinen Einfluß auf das Ausmaß der Kapitalverbrechen hat.«

Selbstverständlich kommen wir ohne staatliche Maßnahmen nicht aus, und besonders wichtig ist die Effektivität der Aufklärung der kriminellen Handlungen. Mit der Aufklärung der Delikte und dem Rückgang der Dunkelziffer wird die optimistische Erwartung der Täter, ungeschoren zu bleiben, mehr und mehr illusionär. Dagegen ist die Vorstellung naiv, man brauche, um der Kriminalität Herr zu werden, nur die gesetzlichen Strafrahmen nach oben auszuweiten, härtere Strafen auszusprechen und sie härter zu vollziehen.

X.

Die Gesellschaft stellt Forderungen an eine Strafrechtsreform, gewiß. Man kann aber auch sagen, daß eine Strafrechtsreform, die den Namen Reform verdient, ihrerseits Forderungen an die Gesellschaft zu stellen hat. Zu fordern ist Nüchternheit, kühle Überlegung und Verzicht auf Affekte, ein solides Wissen um die Welt und die Menschen, kein Aberglaube und Wunschdenken, ferner eine Ethik, die sich von Selbstgerechtigkeit und Pharisäertum frei macht, sowie eine politische Gesinnung, die den demokratischen und sozialen Rechtsstaat nicht nur mit Worten, sondern mit Taten bejaht.

Die Forderungen der Gesellschaft werden häufig genug weder dem Täter noch den eigenen Interessen der Gemeinschaft gerecht. Der kriminelle Mensch wird in der Regel durch drakonische Maßnahmen gewiß nicht geheilt, sondern gefährlicher, was sich im Rückfall, erst recht im Übergang zu schwereren Delikten zeigt … Wer Fes-

tungswälle, Dunkelzellen, Wasser und Brot, Kettengerassel und die Tretmühle sinnloser Beschäftigung fordert, wird keinen Mitbürger mit sozialkonformem Verhalten die Zwingburgen verlassen sehen, sondern gebrochene, lebensunfähige Menschen, manchmal auch gefährliche Bestien.

Die Schaffung eines besseren Rechts, das – mit *Radbruch – »besser als Strafrecht, das sowohl klüger wie menschlicher als das Strafrecht wäre«, ist des Schweißes aller Gutgesinnten wert … Vor Radbruch hat schon Nietzsche in seiner »Morgenröte« die »Hilfreichen und Wohlgesinnten« beschworen, an diesem Werke mitzuhelfen.

Die soziale Bewegung, die Sozialarbeiter sind ausgezogen, in Kenntnis der seelischen Hintergründe und der sozialen Widersprüche im Leben der Menschen die Wunden zu heilen, die ihnen Natur und Gesellschaft schlagen. Alles, was sie hier tun, wird auch dazu beitragen, die Kriminalität zu bekämpfen. Jeder Einzelfall gibt ihnen Gelegenheit, an der Reparatur mitmenschlicher Beziehungen mitzuwirken. Alle Lebensverhältnisse befinden sich in unserer Zeit in einer lebhaften Gärung und im Übergang. Eines Tages werden, wie ich annehmen möchte, die Forderungen der Gesellschaft und des Sozialarbeiters identisch sein. Das Kriminalrecht, nicht zuletzt das Recht der gesellschaftlichen Maßnahmen und ihr Vollzug wird dann vom Geist der Sozialarbeit bestimmt sein. Unsere Richtschnur heute und in der Zukunft sei und bleibe das Wort, das bei der Geburt der sozialen Bewegung der neueren Zeit gesprochen wurde:

»Wenn der Mensch von den Umständen gebildet wird, muß man die Umstände menschlich bilden.«

Aus: Arbeiterwohlfahrt Hauptausschuß e. V. (Hrsg.), *Sozialarbeit und Strafrechtsreform. AW-Sozialarbeitertreffen 1962, 30. Mai bis 3. Juni in Bad Godesberg. Referate und Arbeitsgruppenberichte* (Schriften der Arbeiterwohlfahrt 14), Bonn 1962, S. 5–20.

Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, Frankfurt am Main, schrieb nach der Lektüre des neuen Buches von Ludwig Marcuse das Folgende

62.14.

Dem Erscheinen des Buches *Obszön. Geschichte einer Entrüstung* von *Ludwig Marcuse war eine breite Diskussion vorausgegangen. In einer Radiosendung des Bayerischen Rundfunks hatte sich Marcuse für die Enttabuisierung des »Obszönen« ausgesprochen und erklärt, der Konsum pornographischer Darstellungen sei ein zutiefst menschliches Bedürfnis. Die Sendung provozierte, Hörer forderten in Zuschriften ein Sprechverbot für Marcuse. Bauers Text, den der Verlag dem Buch von Ludwig Marcuse

als Faltblatt beilegte, geht auf diese Vorgeschichte nicht ein; es kann aber nicht daran gezweifelt werden, dass Bauer um die Sprengkraft von Marcuses Thesen wusste.

*Professor Dr. Ludwig Marcuse hat mir die Druckfahnen seines Buches »Obszön« – Geschichte einer Entrüstung zugeleitet, nicht ohne zuvor angefragt zu haben, denn »in der unverlangten Zusendung einer Schrift, in der Maßnahmen zur künstlichen Steigerung des geschlechtlichen Reizes sowie Bücher solchen Inhalts angepriesen werden, kann eine Beleidigung liegen« (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen II, 67). Es ist nicht anzunehmen, daß dieser wackre Kämpfer gegen alle Feigenblätter die Schrift übersandte, um Schutz und Asyl im Tempel der Justitia zu finden. Ich glaube, er will – wie wahrscheinlich auch der eine oder andere Leser seines Buches – erfahren, was einer der professionellen »Anstoß- und Ärgernisnehmer« zu seinen Thesen zu sagen hat.

Die Bundesrepublik hatte bislang keinen »Lady Chatterley«-Prozeß. Hinter den Kulissen wurde aber etwa Jean Genet abgetrieben, und es ist ganz unwahrscheinlich, daß Henry Millers »Sexus«, dieses panpanische Werk des »obszönsten Schriftstellers der Weltliteratur« – beispielsweise wie in Dänemark – in allen Schaufenstern der bundesrepublikanischen Buchhändler feilgeboten würde. Die strafrechtliche Praxis befaßt sich vorzugsweise mit Abbildungen mehr oder minder nackter Menschen. Im Kaiserreich wurde noch Michelangelos »David« oder Böcklins »Spiel der Wellen« aus Schaufenstern und Kunsthandlungen geholt, in der Weimarzeit hat aber das Reichsgericht deutlich gebremst.

»Bedenken bestehen gegen die allgemeine Bemerkung des Urteils, es handele sich um eine ›bewußte Entblößung‹. Wenn die Abbildung des nackten Körpers an sich nicht unzüchtig ist, so kann das Gegenteil nicht schon deshalb angenommen werden, weil sich der Dargestellte, um abgebildet zu werden, ›bewußt‹ der Kleider entledigt hat. Aber auch für die Annahme der Strafkammer, daß die Dargestellten durchweg Dirnen wären, kann die Begründung des Urteils nicht ausreichen. Die Tatsache, daß sich die Dargestellten dazu hergegeben haben, sich nackt abbilden zu lassen – und zwar, wie allerdings anzunehmen ist, in dem Bewußtsein, daß die Darstellung auf Ansichtspostkarten allen Blicken werde preisgegeben werden –, begründet zwar die Wahrscheinlichkeit, daß es sich um käufliche Frauen gehandelt hat. Aber schon das ist nicht sicher. Jedenfalls aber würde jener Gedankengang nicht die Auffassung rechtfertigen, daß die Darstellung dirnenhaft wäre, vielmehr müßte aus dem Bilde selbst: aus dem dargestellten Körper, aus der Haltung, aus dem Gesichtsausdruck dem Beschauer die geschlechtliche Beziehung erkennbar werden. Wenn der Körper kaum Spuren eines ausschweifenden Lebenswandels erkennen läßt, wenn die Dargestellte es versteht, durch Ruhe der Körperhaltung und des Gesichtsausdrucks das Wachwerden eines geschlechtlichen Reizes zurückzudrängen, wenn der Fotograf es versteht, die Aufnahme so zu gestalten, daß dem Beschauer eben nicht die Dirne entgegentritt, dann kann das Bild nicht deshalb als unzüchtig gelten, weil die Überlegung des Beschauers zu der Vermutung oder gar der Überzeugung führt, die Dargestellte sei eine Dirne. Die Verwendung eines Spiegels, um den Körper von zwei Seiten

zu zeigen, oder die Wahl eines tändelnden Benehmens kann einen die Unzüchtigkeit begründenden Umstand bilden, sie muß es aber nicht; insbesondere kann die Verwendung eines Spiegels möglicherweise nur ein nicht zu beanstandendes Mittel bilden, um die Schönheit des Körpers eindrucksam zur Schau zu bringen« (Reichsgericht Strafsachen 61, 380). »Die Darstellung des ›warmblütigen Fleisches‹ ist noch nicht unzüchtig, wenn die Merkmale fehlen, die, aus dem Bilde selbst erkennbar, eine Beziehung auf das Geschlechtliche zeigen. Einen ›geschlechtlichen Reiz‹ kann unter Umständen, je nach der geschlechtlichen Veranlagung des Beschauers, jede Darstellung eines nackten Körpers ausüben, und selbst die des bekleideten Körpers kann diese Wirkung haben. Die Beziehung auf das Geschlechtliche kann sich aus dem Gesichtsausdruck ergeben, der eine Bereitwilligkeit zur geschlechtlichen Preisgabe zeigt. Aber Umstände dieser Art müssen in dem Bilde selbst zutage treten, sonst begründet die Abbildung des warmblütigen Fleisches nicht den Tatbestand der Unzucht« (Reichsgericht Strafsachen 61, 382).

Freimütige, mit einer gewissen Ironie und Überlegenheit geschriebene Urteile dieser Art fehlen der Rechtsprechung der Bundesrepublik völlig. Die Karlsruher Richter sind dagegen auf ihren Berg Sinai gestiegen und haben ihren Tänzern ums Goldene Kalb steinerne Tafeln einer himmlischen Sexualethik mitgebracht. Der Bundesgerichtshof (Strafsachen Band 6, 52) hat entweder in einer erstaunlichen Unkenntnis aller ethnologischen Forschungen oder aus Geringschätzung der Kultur- und Sozialgeschichte, z. B. der nichteuropäischen Zivilisationen, eine »absolute, vorgegebene und hinzunehmende Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben ordnenden Sollenssätze« feststellen zu können geglaubt, nach der jedes Sexualverhalten, das nicht im Rahmen der Einehe stattfinde, »unzüchtig« sei, da der Sinn sexuellen Tuns die Zeugung eines Kindes sei. Dieser strenge Puritanismus, der in einem unüberbrückbaren Gegensatz zu unserem ganzen Alltag steht, gab zu einem Bildersturm vor allem der Instanzgerichte Anlaß, der den freilich üppig ins Kraut schießenden, aber ziemlich monotonen »Magazinen«, die in der ganz überwiegenden Zahl westlicher Länder in jedem Kiosk zu haben sind, den Garaus gemacht hat. Die Justiz ist sicher überzeugt, damit einen entscheidenden Beitrag zur Bewältigung der Vergangenheit und Gegenwart geleistet zu haben.

Der Gesetzgeber sekundierte mit dem Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, das nach Lückenfüllung am 31. März 1961 neu aufgelegt wurde. Es unterscheidet zwischen »offensichtlich sittlich schwer jugendgefährdenden Schriften«, die ohne Indizierung tabu sind, und »Schriften, die geeignet sind, sittlich zu gefährden«. Im letzten Fall bedarf es einer Indizierung. Die Druckschriften dürfen nicht nur Jugendlichen nicht zugänglich gemacht werden, sie dürfen auch nicht im Schaufenster liegen, für sie darf auch nicht sonst geschäftlich geworben werden. Praktisch sind sie damit auch für Erwachsene von der Bildfläche verschwunden.

Entscheidend ist jetzt nicht mehr die Eignung des Buches, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl des normalen Menschen zu verletzen. Der »Normalmensch« wird mit dem »Kind« oder »Jugendlichen«, was auf das »Kind« hinausläuft, gleichgesetzt. »Eine Schrift« – so heißt es in dem maßgeblichen Urteil des Bundesgerichts-

hofs (Strafsachen Band 8, 83) – »gefährdet Jugendliche dann sittlich, wenn sie nach ihrer mutmaßlichen Wirkung in jungen Menschen den Aufbau der unserer christlich-abendländischen Weltanschauung und unserer staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung entsprechenden sittlichen Wertvorstellungen und der ihrer Verwirklichung zustrebenden Willenskräfte erschwert. Die Gefährdung steigert sich zu einer schweren, wenn die Erziehung der jungen Menschen zu sittlich verantwortungsbewußten Persönlichkeiten unmittelbar in Frage gestellt wird, weil die Jugendlichen durch das Lesen von Schriften dieser Art der nahen Gefahr ausgesetzt werden, daß sie eine dem Erziehungsziel entgegengesetzte Haltung einnehmen. Dabei kommt es nicht nur auf den Durchschnittsjugendlichen und erst recht nicht auf den vom Elternhaus her behüteten und vielleicht innerlich schon gefestigten Jugendlichen, sondern auch auf den infolge Anlage, mangelhafter Erziehung oder ungünstiger Wohnverhältnisse für schädliche Einflüsse besonders anfälligen Jugendlichen an; denn auch er und gerade er bedarf des Schutzes des Gesetzes.«

Im praktischen Endergebnis werden damit wir alle als Kinder behandelt, die der Verwahrlosung dringend verdächtig sind.

Mit dem »Schmutz- und Schundgesetz« wird zugleich der Kampf gegen das unerwünschte Schrifttum aus dem Gerichtssaal mit seiner – wenn auch bei Gefährdung der Sittlichkeit vielleicht beschränkten – Öffentlichkeit in eine unter ihrem Ausschluß tagende »Bundesprüfstelle« verlagert.

Damit ist die Rechtslage glücklicherweise nicht erschöpft. Die Weimarer Verfassung hat in ihrem Artikel 142 einen gewaltigen Schritt vorwärts getan, indem sie bestimmte: »Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei.« Die Freiheit der Kunst als Grundrecht oder Verfassungssatz war ohne Geschichte. Zum erstenmal im Verfassungsleben der Völker wurde »die Kunst« der Wissenschaft gleichgestellt, als ebenbürtig und gleichberechtigt anerkannt und ihre Eigengesetzlichkeit bejaht. Die Grundrechte der Weimarer Verfassung wurden freilich geflissentlich mißachtet, sie waren Museumsstücke ohne praktische Relevanz. Das Grundgesetz der Bundesrepublik hat aber die Weimarer Konzeption aufgegriffen. In Artikel 5 Abs. 3 heißt es: »Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.« Im Gegensatz zur Meinungs- und Pressefreiheit findet die Freiheit von Kunst und Wissenschaft *nicht* ihre Schranke in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre. Entsprechend enthält auch das Schmutz- und Schundgesetz das Verbot der Indizierung von Schriften, »wenn sie der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre dienen«. Das Grundgesetz hat die Freiheit der Kunst höher bewertet als den Schutz der Jugendlichen und der sexuellen Scham- und Sittlichkeitsgefühle.

Aufgabe der dem Grundgesetz, dem Postulat des liberalen und sozialen Rechtsstaats zutiefst verpflichteten Juristen ist es, für diese Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit der Kunst einzutreten und die sehr beliebten Manipulationen abzuwehren, das Grundrecht der Kunst wieder zu verkürzen oder illusorisch zu machen.

Marcuse kämpft gegen die »Pseudo-Fortschrittlichkeit« der liberalen Anwälte, die in den großen Prozessen der Rechtsgeschichte »nur« für die Freiheit der Kunst, nicht

aber für die Freiheit des Sexus eintraten. Marcuse hat Anlaß genug, die theologisierenden, moralisierenden, scheinheiligen, außerkünstlerischen Argumentationen der Advokaten zu denunzieren; sie waren wohl oft Mimikry, Konformismus, Taktik. Marcuse wird aber, wie mir scheint, dem Jahrtausende alten, unermüdlichen, opferreichen, enttäuschenden Kampf der Menschen um die Menschenrechte nicht völlig gerecht, der ein Prozeß in Etappen ist und oft einer Echternacher Springprozession gleicht. Man liebt den, der Unmögliches begehrt; menschlicher Sympathie, vielleicht des menschlichen Mit-Leidens bedürftig ist aber auch der, der die dornenvolle Kunst des Möglichen betreibt. Im Zug unserer Menschheitsgeschichte ist die Freiheit der Kunst eine evolutionäre Möglichkeit; die Freiheit des Sexus bedeutet Revolution.

Die Freiheit der Kunst ist keineswegs erstritten; wir sind noch weit von ihr entfernt. Alles ist davon abhängig, was man unter Kunst versteht.

Den antiliberalen Dunkelmännern, den Meuchel- und Heuchelmördern der Kunst ist es nie schwergefallen, den Begriff der Kunst dadurch auszuhöhlen, daß sie den Eigenwert der Kunst bestritten. Religion ist aber Religion, Moral ist Moral, und Kunst ist Kunst. Sie stehen gleichberechtigt nebeneinander; unser Grundgesetz kennt insoweit keine Hierarchie der Werte; wir leben nicht im Mittelalter und nicht im Vormärz.

Freiheit der Kunst meint Pluralismus von Gehalt und Gestalt. Inhaltlich ist ihr nichts Menschliches fremd. Sie strebt wie Wissenschaft und Lehre nach dem subjektiv Wahren.

Die Maßstäbe für das, was als Kunst zu verstehen ist, sind mit demokratischer Toleranz zu wählen. Es gibt auch recht bescheidene, recht ärmliche Urteile der Gerichte, sie bleiben trotzdem Teil der Rechtswissenschaft und Rechtspflege. Moralisches, aber auch ästhetisches Pharisäertum ist fehl am Platze. Sicher gibt es einen Unterschied zwischen Kunstwerk und Machwerk. Das Kriterium ist ein rein ästhetisches; die Grenze liegt aber nicht zwischen Kunst höheren oder niederen Rangs, sondern zwischen Kunst und Nichtkunst. In dubio libertas!

Was ist die Konsequenz? Kunst, Wissenschaft und Lehre, die sich mit tabuisierten sexuellen Themen befassen und daher definitionsgemäß unzüchtig sind, sind von Rechts wegen nicht zu beanstanden. In ähnlicher Weise gelten ärztliche Operationen nach herrschender juristischer Meinung als Körperverletzung, sind aber um des Eigenwerts der Medizin willen, solange nicht grobe Pfuscherei vorliegt, nicht strafbar. Kunst und Wissenschaft stehen als kulturelle Institutionen, auch um der Selbstentfaltung der künstlerischen und wissenschaftlichen Persönlichkeit willen jenseits von Gut und Böse.

Marcuse genügt das nicht. Er wirft die Frage nach der Berechtigung der sexuellen Tabus auf. »An sich ist nichts weder gut noch böse, das Denken macht es erst dazu« (Shakespeare). »Nichts ist an sich gemein. Nur dem, der es rechnet für gemein, dem ist's gemein« (Römer 14, 14).

Warum rechnet »man« es für gemein?

Marcuse zielt damit auch ins Zentrum unserer Strafrechtsreform. Unser seitheriges Recht ist weitgehend Theologie und Moral, deren Magd es auch im Mittelalter

gewesen ist. Es übernimmt tradierte Vorstellungen und schützt sie. Es fragt nicht ernstlich nach ihrer Berechtigung, was Aufgabe einer sozialen Wissenschaft wäre. Freilich, das Strafrecht wünscht bislang keine soziale Wissenschaft zu sein. Es fragt auch nicht wissenschaftlich nach dem Nutzen seiner Regeln, sondern ist Recht um des Rechtes willen. Sein wissenschaftlicher Charakter beruht ausschließlich auf der logischen Verknüpfung seiner Begriffe, wie sie jeder Scholastik eigen ist. Das geltende Strafrecht ist eine Welt des Sollens oder Nichtsollens; sie ist mit dem realen Sein nur locker verbunden.

Die Diffamierung und Pönalisierung des Trieblebens wird mit der Begründung vertreten, die Beschränkung sexueller Freiheiten sei ein unentbehrlicher Faktor höherer sozialer und kultureller Energieentfaltung, kurz, Kultur und Zivilisation stelle sich als eine Sublimierung vitaler Triebe dar.

Der Beweis ist offen.

Der Strafjurist kann nur fragen, er kann keine Antwort geben; sie gehört nicht zu seiner Zuständigkeit, aber die Entscheidung ist keineswegs ausgemacht, wie beispielsweise ein Blick auf fremde Kulturen, z. B. Ostasiens, zeigt.

Es gehört zu den Stereotypen öffentlicher Diskussion, pornographische Werke für schädlich zu halten, gleichgültig ob es sich um junge oder erwachsene Leser handelt. Die Familie ist den Kritikern in Gefahr, der Staat, das Abendland, die ganze Kultur.

Nehmen wir Goethe als Beispiel. Wie jeder andere Sterbliche war auch er von seinen Trieben und Sinnen zeitlebens erheblich bedrängt. »Freunde, helft mich zu befreien – Galle, Gift und Koth zu speien – ist mein Privilegium – Possen, Schweinereien, Zoten – alles das wird mir geboten – saust mir um den Kopf herum.« Als 25jähriger legte er sich ein »geheimes Archiv wunderlicher Produktionen« an, und noch der Greis hielt sich eine Mappe, die er seinen »Walpurgis-Sack« nannte. Wir kennen die »wunderlichen Produktionen«; auch Marcuse streift sie; die Münchner Staatsanwaltschaft ließ 1919 seine »Epigramme« und »Elegien« wegen Unzucht beschlagnahmen, und Franco entfernte nicht nur sie, sondern den gesamten Goethe 1939 aus allen öffentlichen Bibliotheken. Thomas Mann hat in einem Brief von 1953 »eine besondere Neigung« für besagte »kecke Moralität« Goethes bekundet. Weder die Beschäftigung mit Pornographien noch ihre Produktion hat Goethe geschadet. Sollte das nur für Jupiter gelten?

Faltblatt, 8 S., Verlagsbeilage zu: Ludwig Marcuse, *Obszön. Geschichte einer Entrüstung,* München: Paul List Verlag 1962.

Justiz als Symptom

62.15.

Der Text erschien in einem Band, der 17 Jahre nach 1945 eine Bestandsaufnahme zu leisten versuchte und danach fragte, was aus den Idealen und Hoffnungen der unmittelbaren Nachkriegszeit geworden war. Neben dem Beitrag Bauers enthält der Band 35 weitere Beiträge von Personen aus Wissenschaft, Publizistik und Literatur.

I

In der Bundesrepublik dürften bald 15.000 Richter und Staatsanwälte amtieren. Diese erschreckend hohe Zahl verbietet ein Generalisieren, so daß nur von vorherrschenden Tendenzen der Rechtsprechung gesprochen werden kann, die im Einzelfall durchaus dementiert werden können. Kein Land der Welt, auch nicht die Bundesrepublik ist imstande, Regimenter von Salomo zu stellen; die Wirklichkeit muß daher weit hinter den Ansprüchen, die eine Öffentlichkeit zu stellen pflegt, zurückbleiben; die Realität kontrastiert aber auch nicht selten mit dem Unfehlbarkeitsnimbus, den Juristen selbst allzugern zu verbreiten belieben, und mit der metaphysischen Mission, die sie sich hierzulande – echte Söhne des »Landes der Dichter und Denker« –, zumal im Strafrecht, zuschreiben. Der graue Alltag ist auch weder Areopag noch Thing unter deutschen Eichen, sondern zwangsläufig wuchernde Bürokratie in einem Meer von Papier, weniger Fülle des Lebens als Schema und Formel.

II

Befriedigende soziologische oder ideologische Untersuchungen über die deutsche Justiz fehlen noch immer. Das Interesse an einem »Erkenne dich selbst« ist bescheiden. Dagegen werden dem Hörensagen zufolge vor allem in USA Veröffentlichungen vorbereitet.

W. Richter und R. Dahrendorf[1] haben einige statistische Daten für die Richter an westdeutschen Oberlandesgerichten zusammengestellt. Die Zahlen können nur mit Vorbehalt auf die unteren Gerichte übertragen werden. Namentlich bei den untersten Gerichten muß die Zahl der jüngeren Juristen größer sein. Für die Rechtsprechung sind aber die Obergerichte tonangebend. Nach den Untersuchungen ge-

1 Vgl. Richter: *Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik,* Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Tübingen 1960, 241 ff.; Dahrendorf: *Gesellschaft und Freiheit,* München 1960, 176 ff.; Robinson: *Vom Unbehagen an der politischen Strafrechtsprechung,* Neue Gesellschaft 1960, 351 ff.

hörten von den Vätern der Richter zur oberen Mittelschicht 40,5 v. H., zur unteren Mittelschicht (Beamte des gehobenen Dienstes) 54,6 v. H., zur oberen Unterschicht 2,7 v. H. und zur unteren Unterschicht 0,1 v. H.; 2,1 v. H. waren nicht klassifizierbar. Von den Vätern der Richter war jeder zweite Beamter, jeder vierte Unternehmer, selbständiger Gewerbetreibender oder Landwirt. Jeder zehnte von den Vätern war ein Angestellter. Die Studienzeit fiel bei 1,5 v. H. der Richter noch ins Kaiserreich, bei 61 v. H. in die Zeit der Weimarer Republik, bei 24,6 v. H. in die Zeit des Nationalsozialismus und bei 12,9 v. H. in die Periode nach 1945. Angaben über die berufliche Betätigung der heutigen Richter in den Jahren 1933–1945 oder über ihre Mitgliedschaft in der nazistischen Partei und ihren Nebenorganisationen liegen nicht vor. Es kann aber angenommen werden, daß zwei Drittel bis drei Viertel dieser Richter auch im nazistischen Unrechtsstaat in der Justiz tätig waren und daß diese so gut wie ausnahmslos entweder Parteimitglieder oder Militärrichter waren (Militärrichter konnten nicht zugleich der NSDAP angehören).

Vergleichsweise kann auf eine Untersuchung von Edinger[2] verwiesen werden. Sie umfaßt zwar nicht die Justiz, u. a. aber die innere Verwaltung 1956. Nach ihr waren die Exekutivbeamten des Jahres 1956 zu 60 v. H. schon in den Jahren 1930 bis 1940 in der Verwaltung tätig, in den Jahren 1940–44 zu 53 v. H., wozu 9 v. H. kommen, die zum Militär eingezogen waren. Von diesen Verwaltungsbeamten des Jahres 1956 hat 1 v. H. größeren Widerstand gegen das Naziregime geleistet, worunter Mitgliedschaft in antinazistischen Organisationen oder offene Aktionen verstanden werden. Bei 10 v. H. war Widerstand in geringerem Grade gegeben. Bei 87 v. H. war Widerstand in keiner Form feststellbar; sie haben auch keine Verfolgungsmaßnahmen irgendwelcher Art zu spüren bekommen. 12 v. H. hatten berufliche Nachteile erlitten, waren kurze Zeit verhaftet und dergleichen.

Nach Edingers dokumentarisch belegter Auffassung war das Ziel der Entnazifizierung, »to impose a revolution on Germany«. Es sei insbesondere beabsichtigt gewesen, eine wahrhaft »revolutionäre« Veränderung in der Zusammensetzung der Elite herbeizuführen. Sie sollte im Gegensatz zu der Entwicklung nach dem Ersten Weltkrieg stehen, die allgemein für eine Scheinrevolution gehalten worden sei, gerade weil eine ausreichende Umwandlung in der Zusammensetzung der Elite damals nicht zuwege gebracht worden wäre. Das Resultat der Bemühungen nach dem Zweiten Weltkrieg war nach seinen – Politik, Verwaltung, Wirtschaft, Gewerkschaften, Kirchen, Presse, Universitäten usw. umfassenden – Untersuchungen, daß 24 v. H. der Elite 1956 aus Stützen des Nazismus bestanden, daß 57 v. H. »ambivalent neutral« oder in ihrer Haltung labil waren und daß keinesfalls mehr als 19 v. H. dauernd – mehr oder minder – in Opposition standen. »Die Mehrzahl der Elite 1956 gehört zu der großen Zahl von Deutschen, die in ihrem Tun und Lassen – jeweils entsprechend dem, was das Schicksal des totalitären Systems oder ihr eigenes Erleben war – schwankten.« Die Annahme, die Beseitigung einer totalitären Elite führe mehr oder minder auto-

2 *Post-Totalitarian Leadership: Elites in the German Federal Republic,* The American Political Science Review, März 1960.

matisch zum Aufkommen einer Gegenelite, sei jedenfalls in der Bundesrepublik ein »trügerischer Mythos« gewesen.

III

War dies wirklich eine Überraschung? Man jammerte selbst über die bescheidene »Revolution« der »Entnazifizierung«, die ganz nach den Wünschen der Deutschen im Saale stattfand und sich in schnell vergilbendem Papier niederschlug. Die Beamten, einschließlich der Richter und Staatsanwälte mit dem Bundesgerichtshof an der Spitze, betrachteten sich als den ruhenden Pol in der Erscheinungen Flucht und sahen in ihrer Seßhaftigkeit und Unabsetzbarkeit eine Garantie für die Kontinuität der deutschen Geschichte. Nach einem berühmten Satz von Kant soll jedem Juristen jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert werde, die nun folgende immer die beste sein. Mit dieser Philosophie wurde der deutsche Beamte zu einem auswechselbaren Funktionär, einem Rechtshandwerker ohne Überzeugung und Gewissen herabgewürdigt, der, wenn er nur lang genug lebte, in seinem bescheidenen Erdenwallen bis 1918 seinem Kaiser und König, weiter bis 1933 einer formalen Republik, sodann bis 1945 einem Gangsterregime und nach seinem Zusammenbruch einem an den Menschenrechten orientierten demokratischen und sozialen Rechtsstaat jeweils nach Eidesleistung »gewissenhaft« dienen konnte. →Das Bundesverfassungsgericht rebellierte; es zog die Verkehrung Deutschlands in einen Unrechtsstaat und die Abwandlung der Rechtsstellung der deutschen Beamten in der Zeit von 1933–1945 in konstitutioneller, institutioneller und funktioneller Hinsicht schonungslos ans Licht. Es kam auf Grund einer fehlerfreien Untersuchung des geschichtlich-empirischen Sachverhalts und unter Verzicht auf die mitunter beliebte historisch-politische Verharmlosung der Ereignisse zu dem Ergebnis, daß keineswegs von einem bloßen Wechsel der »Staatsform« die Rede sein könne und daß daher am 8. Mai 1945 alle Beamtenverhältnisse erloschen seien. Das Urteil erregte das tiefste Befremden der Bürokratie. Furcht und Zittern waren jedoch unbegründet. Die Versorgungslasten, die dem Bund und den Ländern erwuchsen, veranlaßten die Finanzminister, die Beamten schleunigst wieder einzustellen, zumal die These von der Unentbehrlichkeit der Fachleute in Deutschland, dem Land eines traditionellen Expertenkultes, auf den fruchtbarsten Boden fiel. »Die Vorstellung, daß die Technokraten der Diktatur auch gute Technokraten der Demokratie seien, wird offenbar als selbstverständlich angesehen«, schreibt Nemitz.[3] Dabei handelt es sich, wie er zutreffend bemerkt, um einen gefährlichen Irrtum, der auf die übliche formalistische Betrachtung der Staatsformen zurückgeht. Es mag richtig sein, daß die Technokraten und Routiniers sowohl in der Diktatur als auch in der Demokratie oft ähnliche Aufgaben zu erfüllen haben. Für den Bestand und die Festigkeit der Demokratie – hier

3 *Das Regime der Mitläufer,* Neue Gesellschaft 1955, 39 ff.

dürfte das Ende des Weimarer Staates genügend Erfahrung bieten – ist jedoch die innere demokratische Grundeinstellung jedes Funktionärs entscheidend. Zur Begründung seiner These beruft sich Nemitz beispielsweise auf die Wiedergutmachung an den Opfern des Nationalsozialismus, von der im Bundestag gesagt wurde, daß sie in Verwaltung und Rechtsprechung engherzig, manchmal herzlos, kleinlich mit Silbenstecherei und Wortklauberei gehandhabt worden sei, während die Versorgungsansprüche von Militärs, ja von Verbrechern gegen die Menschlichkeit oftmals mit besonderer Zügigkeit und Großzügigkeit erfüllt wurden.

IV

Über die politische Mentalität der deutschen Beamtenschaft können uns einzelne soziologische Untersuchungen einen gewissen Aufschluß geben. Genannt sei die Arbeit von Habermas – Friedeburg – Oehler – Weltz.[4]

Die Arbeit gelangt zu dem etwas betrüblichen Resultat, daß sich unter den Studierenden 30 v. H. »genuine Demokraten«, 39 v. H. »formale Demokraten«, 22 v. H. »Autoritäre« und 9 v. H. »Indifferente« finden. Zu den formalen Demokraten werden nicht nur die Konformisten und ewigen Mitläufer, sondern auch Anhänger eines aufgeklärten Absolutismus gerechnet, denen »Salazar zur Imago des guten Diktators« wird. Hier ist von Belang, daß die »formalen Demokraten« zu fast 60 v. H. und die »Autoritären« zu 70 v. H. aus Familien mit akademischer Tradition stammen. Das demokratische Potential des Elternhauses läßt sich daher schätzen. Da die Jugend in Deutschland – infolge der Erziehungsfaktoren von Schule und Öffentlichkeit, kraft Literatur, Rundfunk und Film, wegen des Umgangs mit Menschen der weiten, nicht zuletzt westlichen Welt – dem demokratischen Gedanken unzweifelhaft aufgeschlossener gegenübersteht als die Generation der Erwachsenen, muß angenommen werden, daß autoritäre und bloß formal-demokratische Haltungen in der Schicht der höheren Beamtenschaft einschließlich der Justiz nicht unerheblich sind.

V

Die deutschen Juristen befinden sich seit 1918 in einem schizoiden Zustand. Studentischen Verbindungen mit stark elitären Vorstellungen entwachsen und dem Reserveoffizier-Corps zugehörig, waren sie in ihrem ganzen Habitus konservativ-autoritär. Wie sehr sie auch im Schatten von Adel und Großbürgertum standen, so war es doch der Schatten einer Monarchie und nicht wie seit 1918 der Schatten einer von »gottlosen« und »vaterlandslosen Gesellen« geschaffenen Republik. Die Juristen liebten sie

4 *Student und Politik,* Neuwied 1961.

nicht; unter dem Deckmantel richterlicher Unabhängigkeit sabotierten sie den neuen Staat. In der Bezeichnung der Reichsfarben Schwarz-Rot-Gold als »Schwarz-Rot-Hühnereigelb« oder als »Schwarz-Rot-Mostrich« und dergleichen sah das Reichsgericht keine Beschimpfung, da die Worte »an sich offenbar bedenkenfrei« wären. Die angesehensten Richter in Leipzig hoben eine Verurteilung wegen des Sprechchors »Wir brauchen keine Judenrepublik, pfui Judenrepublik« auf. In dem Urteil heißt es: »Der Ausdruck Judenrepublik kann in verschiedenem Sinne gebraucht werden. Er kann die besondere Form der demokratischen Republik bezeichnen, welche durch die Weimarer Nationalversammlung ›verfassungsmäßig festgestellt‹ ist; er kann auch die gesamte Staatsform umfassen, die seit dem gewaltsamen Umsturz im November 1918 bestanden hat. Gemeint kann sein die neue Rechts- und Gesellschaftsordnung, die unter hervorragender Beteiligung deutscher und ausländischer Juden aufgerichtet wurde. Gemeint kann auch sein die übermäßige Macht und der übermäßige Einfluß, den die kleine Anzahl der Juden nach Ansicht weiter Volkskreise in Deutschland tatsächlich ausübt«, und so weiter. Nach diesen und vielen anderen Urteilen ähnlichen Charakters kann es nicht erstaunen, daß der Nazismus fast bis zu seinem Zusammenbruch in weiten Kreisen der Justiz bereitwillige Mitarbeiter fand. Nazistische Ideen, zum Beispiel die Vergötzung des Staates und ein Machiavellismus im Stile Hegels, das Prinzip der Akklamation statt freier, kritischer Meinungsäußerung des einzelnen und der Öffentlichkeit, Härte statt sogenannter Humanitätsduselei waren auch Glaubensgut vieler, allzu vieler Juristen. Bei anderen mögen innere Konflikte bestanden haben. Man ließ sich aber zu einer Unrechtsprechung aus politischer Verängstigung und einem Mangel an Zivilcourage herbei. Mit dem Richter und Dichter Theodor Storm können wir sagen: »Wer der Gewalt gegenübersteht mit Sorgen für der Liebsten Leben, der wird zuletzt von seinem Ich ein Teilchen nach dem andern geben, und atmet er auch reinste Luft, er wird zuletzt ein halber Schuft.« Verklärende Ideologien boten sich unschwer an. Das traditionelle (freilich in den politischen Prozessen der Weimarer Zeit oft vergessene) Rezept deutscher Rechtslehre und Rechtspflege lag parat, daß Gesetz Gesetz und Befehl Befehl sei und es nicht zur Zuständigkeit deutscher Juristen gehöre, Maßstäbe von Recht und Gerechtigkeit anzulegen. Bedenkliche, willkürliche, unmenschliche und barbarisch-grausame Urteile ließen sich so im Handumdrehen vor dem eigenen Gewissen verteidigen. Less[5] hat dergleichen Rechtfertigungsversuche kurz und bündig »beschönigende Ausreden« genannt. Sicher waren die deutschen »Rechtswahrer« nicht besser und nicht schlechter als die Mehrzahl ihrer »Volksgenossen«. Es dürfte aber einen Unterschied machen, ob einer zur Zunft der Schneider und Handschuhmacher gehört oder sich dem Rechte und dem Rechten verschrieben hat oder verschrieben haben sollte.

Kein Mensch wird heute aus der Bewußtseinsspaltung der Juristen klug. In den Entnazifizierungsakten lesen wir, daß alle samt und sonders »dagegen« waren. Sollen aber Staatsanwälte und Richter etwa wegen exzessiver Todesurteile zur Rechenschaft gezogen werden, so beteuern sie, seinerzeit in ungetrübter Übereinstimmung mit ih-

---

5 *Vom Wesen und Wert des Richterrechts,* Erlangen 1955.

rem Gewissen verfolgt und gerichtet zu haben, womit nach herrschendem Juristenrecht Rechtsbeugung und Totschlag entfallen. Man verurteilt weiter heute schärfstens die nazistische Ermordung von Geisteskranken. Hohe Richter zeigen aber den flüchtigen Täter nicht an, sondern laden ihn als Sachverständigen vor ihre Senate. Man läßt sich auch in apologetischen Büchern »tiefstes Befremden« und »innere Ablehnung« der Justizpolitik des nazistischen Staatssekretärs *Schlegelberger bescheinigen. Die *Deutsche Richterzeitung* – das Organ der Richter und Staatsanwälte der Bundesrepublik – gibt aber Schlegelberger und seinen demokratiekritischen Auffassungen im Jahre 1959 ohne Skrupel Raum.[6] »Erkläret mir, Graf Oerindur, diesen Zwiespalt der Natur!«

VI

Nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaates wurde die deutsche Justiz von →*Gustav Radbruchs These von der Möglichkeit und Realität eines Unrechts in Gesetzesform und durch das →alliierte Gesetz gegen Verbrechen wider die Menschlichkeit beeinflußt, das unmenschlichen Gesetzen und Befehlen des Naziregimes die Beachtung verweigerte. Die obersten Gerichte nahmen einen revolutionären Anlauf zu einem für Deutschland neuen Recht. Eine juristische Bewältigung der Vergangenheit war auch nur mit Hilfe eines übergesetzlichen Rechts möglich. Im Bewußtsein aller zivilisierten Völker bestehe – so schrieben die obersten Richter im Geiste der Geschwister Scholl oder der Männer des 20. Juli – bei allen Unterschieden, die die nationalen Rechtsordnungen aufwiesen, ein gewisser Kernbereich des Rechts, der nach allgemeiner Rechtsüberzeugung von keinem Gesetz und keiner anderen obrigkeitlichen Maßnahme verletzt werden dürfe. Er umfasse bestimmte als unantastbar angesehene Grundrechte des menschlichen Verhaltens, die als rechtsverbindlich gälten, gleichgültig, ob einzelne Vorschriften nationaler Rechtsordnungen es zu gestatten schienen, sie zu mißachten. Man sprach von den durch die Rechtsauffassung aller Kulturvölker gezogenen Grenzen staatlicher Macht.

Damit war nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht zum Widerstand, zum persönlichen Nein gegenüber staatlichen Verbrechen statuiert. Man bekannte sich auch gegenüber dem Staat zum Recht der individuellen Notwehr und Nothilfe für andere, deren elementare Rechte bedroht waren. Der Widerstandsgedanke war im frühen Mittelalter dem germanischen Rechtsdenken entwachsen. Jeder Freie durfte sich das vom Herrscher verweigerte Menschenrecht – selbst mit Gewalt – verschaffen. Die Kirche des Mittelalters übernahm die Institution eines Widerstandsrechts, aber sie begrenzte es. Es wurde nur einer elitären Gruppe zuerkannt. Diese Auffassung teilte auch der ständische Staat, bis der Widerstandsgedanke in den absolut regierten deutschen Landen zuletzt jede Bedeutung verlor. Die Renaissance des Widerstandsgedan-

6 Vgl. Schorn: *Der Richter im Dritten Reich,* Frankfurt 1959.

kens nach 1945 verebbte bald. Theorie und Praxis gerieten erneut in das Kielwasser autoritär-elitärer Auffassungen, was durch Aufrüstung und kalten Krieg gefördert wurde. Die kalten Krieger kriegten kalte Füße.

→Im Jahre 1952 konnten wir noch Diskussionen folgender Art[7] erleben:

Bundesrichter: Herr Professor, Sie müssen konsequenterweise dem x-beliebigen Staatsbürger sogar das Recht der Kritik, der Beurteilung dieses ungerechten Systems verweigern. Konsequenterweise würden Sie doch sagen, nicht jeder Beliebige darf Widerstand leisten. Ich frage Sie nun: Darf denn auch nicht jeder Beliebige sich ein Urteil darüber bilden, ob der Staat recht handelt oder nicht?

Theologe: Nur wenn er die nötigen Kenntnisse hat. Wenn er vom Posten des Gefreiten oder Unteroffiziers durch irgendwelche Konstellation zu einer Schlüsselstellung gekommen ist, sagen wir einmal als Wirtschaftsführer, als hoher Jurist, kann er diese Vollmacht haben. Vorher nicht.

→1961 entschied der Bundesgerichtshof, eine Handlung könne nur dann rechtmäßiger Widerstand sein, wenn die Handlung nach ihren Beweggründen, Zielsetzungen und Erfolgsaussichten als ein ernsthafter, sinnvoller Versuch zur Beseitigung eines Unrechtszustandes gewertet werden könne. Dieser Charakter eines berechtigten Widerstandskampfes wurde einem kleinen Dreher verweigert, der aus Gründen politischer Gegnerschaft zum Nazismus sich geweigert hatte, ihn durch aktive Teilnahme am Kriege Hitlers zu unterstützen, in dem er mit Fug und Recht ein völkerrechtswidriges Geschehen sah. Damit ist nicht nur die Passivität aller Mitläufer gerechtfertigt; auf das Urteil könnte sich auch ein Eichmann berufen, dessen persönliches Nein zum Morden »nach Art und Gewicht kaum eine gewisse Aussicht bot, eine wirkliche Wende zum Besseren herbeizuführen«. Jedenfalls zähmt das Urteil »von Rechts wegen« den Widerstandswillen der einzelnen, die aus verantwortlichen Staatsbürgern, von denen die Staatsgewalt ausgeht, wieder zu Untertanen mit beschränktem Untertanenverstand degradiert werden.

VII

Der Parlamentarische Rat hat die übergesetzlichen Werte unseres Staates im Geiste der Unabhängigkeitserklärungen der amerikanischen Staaten und der Menschen- und Bürgerrechte Frankreichs positiviert; er hat ihnen das Postulat eines sozialen Staates hinzugefügt, das der Ideen- und Sozialgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts entstammt.

Die Praxis des Bundesgerichtshofs und der ihm folgenden Gerichte hat jedoch mehr und mehr die Quelle eines aller Gesetzgebung übergeordneten Rechts in der Moraltheologie des Mittelalters gesucht. Die ordentlichen Gerichte, deren Vorredner vielfach die Rechtslehrer wurden, interpretierten das Grundgesetz wachsend im

7 *Vollmacht des Gewissens,* Frankfurt-Berlin 1960, 98, 109.

Geist eines Thomas von Aquino. Die Vorstellungen eines Doctor angelicus überlagerten die staatsbürgerlich-politischen Proklamationen der liberalen und sozialen Epoche des Westens.

Die Anthropologie und Soziologie dieser Gerichte ist vor- und außerwissenschaftlich; sie beruhen nicht auf Erkenntnissen, sondern Bekenntnissen. Ein hoher Jurist sprach zustimmend geradezu von »Bruchstücken *einer* großen Konfession«. Der Mensch ist nach diesen Urteilen[8] auf freie, selbstverantwortliche sittliche Selbstbestimmung angelegt; er ist befähigt, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden und sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten. Die Richter sprechen »von angeborener Gesundheit des Menschen nach Natur- und Schöpfungsordnung«. Mit dieser – nicht einmal vom Protestantismus vertretenen – Dogmatik werden die Ergebnisse der Vererbungswissenschaft, der Konstitutionsbiologie, Endokrinologie und Psychoanalyse, der soziologischen Milieuforschung und Psychologie der Massen, kurz die Realität, mit der es das Recht zu tun haben sollte, negiert, womit viele Schwierigkeiten wie durch einen Zauberstab verschwinden. Mit gleicher Geringschätzung aller Ethnologie und Kultur- und Sozialgeschichte, zum Beispiel der nichteuropäischen Kulturen, und angesichts Mehrehen der Bibel wird dekretiert, die sittliche Ordnung wolle, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe vollziehe, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind sei. Die Einehe sei die Grundlage des Lebens des Volkes.[9] Ganz im Stil patriarchalischer Vorstellungen lesen wir: »Streng verschieden sind Mann und Frau nicht nur im eigentlich Biologisch-Geschlechtlichen, sondern auch in ihrer seinsmäßigen, schöpfungsmäßigen Zueinanderordnung zu sich und dem Kinde. Die Familie ist von Gott gestiftet und deswegen für den menschlichen Gesetzgeber undurchbrechbar. Die Familie ist nach der Schöpfungsordnung eine streng ihrer eigenen Ordnung folgende Einheit. Innerhalb der strengen Einheit der Familie sind Stellung und Aufgabe von Mann und Frau durchaus verschieden. Der Mann zeugt Kinder; die Frau gebiert sie und zieht die Unmündigen auf. Der Mann sichert, vorwiegend nach außen gewandt, Bestand, Entwicklung und Zukunft der Familie; er vertritt sie nach außen; in diesem Sinn ist er ihr Haupt.«[10]

Durch eine solche antiquierte Anthropologie und Soziologie werden das Postulat des Sozialstaats, das vom realen, der Daseinsfürsorge bedürftigen Menschen und der gesellschaftlichen Wirklichkeit ausgeht, und das liberale Pathos der Menschen- und Bürgerrechte bis zur Unkenntlichkeit abgeschwächt.

Aus der *politischen* Freiheit, die das Grundgesetz meint, wird beispielsweise schnell die *sittliche* Freiheit der Menschen. Dieses Kunststück hatte in Abwehr der Ideen der Französischen Revolution bereits die Philosophie des deutschen Idealismus zuwege gebracht, mit dem Erfolg, daß sich die Deutschen – statt auf die Straße, in die Parteien, in das Parlament zu gehen, um hier ihre Rechte zu erkämpfen – mit Worten des Freiherrn vom Stein »leeren Hirngespinsten der Metaphysik« ergaben. Freiheit wird

8 Z. B. BGHSt. 10, 262; BGHZ 8, 243.
9 BGHSt. 6, 53.
10 BGHZ 11, Anhang Seite 34 ff.

als die Willensfreiheit des Menschen, seine innere Verfassung verstanden, dem Anruf der »Pflicht« zu gehorchen und Zwang »aus freien Stücken« zu akzeptieren. Zwang wird als Freiheit etikettiert. Allgemein hat sich Dewey in *Die menschliche Natur* zu diesem Thema geäußert: »Man muß von Moraltheorien sich abwenden, hin zum allgemeinen menschlichen Kampf für politische, wirtschaftliche und religiöse Freiheit des Denkens, der Rede, des Glaubens, der Vereinigung, um etwas Bedeutsames und Wesentliches in der Vorstellung der Willensfreiheit zu finden. Dann fühlt man sich der Stickluft eines Innenbewußtseins entronnen und frei in der frischen Luft der Welt!« Das ist freilich amerikanische Denkweise.

VIII

Der Bundesgerichtshof[11] geht im allgemeinen von einer »absoluten, vorgegebenen und hinzunehmenden Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben ordnenden Sollenssätze« aus. Diese Selbstgewißheit der Richter ist erkenntnistheoretisch naiv; sie wird weder von protestantischer noch humanistischer Seite geteilt; nicht einmal Scheler und N. Hartmann, die Hauptvertreter einer materialen Wertethik, glaubten an die Möglichkeit einer menschlichen Erkenntnis der Werte an sich und ihrer Rangordnung. Die Dogmatik des Bundesgerichtshofs bedeutet aber vor allem eine weltanschauliche Unterwanderung unseres pluralistischen Staates; sie schafft eine Einheitsideologie und will eine Gleichschaltung der Gewissen oktroyieren, wo eine freiheitliche Grundordnung konstituiert ist. Es ist nicht ohne Reiz festzustellen, in welchen Fällen der Bundesgerichtshof ausnahmsweise pluralistischen Vorstellungen Beachtung schenkte. Er hielt die körperliche Züchtigung in der Schule und die Bestimmungsmensur mit Schlägern im Hinblick auf die Meinungsverschiedenheiten in der Öffentlichkeit und die Relativität des Sittengesetzes für zulässig. Dagegen hat er zum Beispiel den Selbstmord, der in unserem Rechte gar nicht pönalisiert ist und dessen ethische Vertretbarkeit von großen Philosophen und ihrer Schule anerkannt wird, unter Hinweis auf »das« Sittengesetz streng mißbilligt; auch hier ist das dogmatisch bedingte Fehlen einer Einfühlung in die existentielle Not der Menschen tief bedauerlich.

Die Bundesrepublik ist ein weltlicher Staat; sie ist kein Weltanschauungsstaat. Gläubige aller Richtungen, Ungläubige besitzen das Recht auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit; ihnen allen ist das friderizianische Seligwerden nach eigener Fasson durch die Verfassung gewährleistet. »Das Sittengesetz«, von dem das Grundgesetz spricht und das die Menschenrechte begrenzt, ist nicht das Sittengesetz der einen oder anderen Religion oder Moraltheologie, auch nicht das System irgendeiner philosophischen Schule. Gemeint ist das Ethos eines pluralistischen Staates. Pluralismus heißt ja sagen nicht zu einem abstrakten Menschenbild, sondern zu den Menschen

11 BGHSt. 6, 52.

und zur Fülle der Individualitäten. Pluralismus bedeutet daher Toleranz (ausgenommen eine Toleranz gegenüber allen Intoleranten) und mündet in die Nächstenliebe, womit sich die liberale und soziale Idee unserer Verfassung verbinden. Lessings Nathan sprach von der »unbestochenen, von Vorurteilen freien Liebe, von Sanftmut, herzlicher Verträglichkeit, Wohltun mit innigster Ergebenheit in Gott«. Die Juristen konnten das lebenswarme Gebot des Grundgesetzes, alle Menschen menschenwürdig zu behandeln, im Sinne des Satzes interpretieren: »Was du nicht willst, daß man dir tu', das füg auch keinem andern zu.« Sie konnten – mit Schopenhauer – im Mitleid mit aller Kreatur »die Grundlage der Moral« und aller staatsbürgerlichen Tugenden sehen. Statt dessen flüchtete man in einen scholastischen Begriffshimmel, erhob den unbeweisbaren Anspruch auf absolute Gültigkeit rigoroser Sollensvorschriften, denen im Alltag allzuoft nicht nachgelebt wird und nicht allzuselten gar nicht nachgelebt werden kann und deren trauriges Produkt hienieden recht häufig eine unleidliche Heuchelei ist. Dergleichen kann nimmermehr einen wahren Antrieb zu Gerechtigkeit und Menschenliebe schaffen. Gerade menschliche Saiten zum Schwingen zu bringen tat aber nach 1945 not.

Aus: *Bestandsaufnahme. Eine deutsche Bilanz 1962. Sechsunddreißig Beiträge deutscher Wissenschaftler, Schriftsteller und Publizisten,* hrsg. von Hans Werner Richter, München, Wien, Basel: Verlag Kurt Desch 1962, S. 221–232.

62.16. Nachwort

Nachwort zu der Monographie *Die zehn Gebote. Der Mensch und sein Recht* von *Hermann Schreiber, einer populärwissenschaftlichen Darstellung der Geschichte des Rechts von den Anfängen der Rechtsentwicklung in der Antike bis zu den Rechtsformen der Gegenwart.

Selten wird einem Leser eine solche Fülle rechtshistorischen Materials wie in diesem Buch unterbreitet. Sicher verwirrt sie den unvorbereiteten Leser. Er sieht Mosaikstein neben Mosaikstein und wünscht, daß sie sich zu einem schönen Bilde vereinen. Ein Bild entsteht auch, aber es gleicht einem modernen Gemälde, dessen Farben und Linien den hintergründigen Sinn zu haben scheinen, die Sinnlosigkeit unseres Erdenlebens zu zeigen. Was die Geschichte erzählt, meinte einmal ein Philosoph, ist nur der lange, schwere und verworrene Traum der Menschheit.

Das Recht ist das Leben, lautet ein französisches Wort. Manche mögen meinen, das Unrecht sei das Leben, und wahrscheinlich ist beides zugleich richtig. Der Leser mag bei seinem jahrtausendlangen Gang durch die Geschichte die Gerechtigkeit suchen, er wird nur allzuoft einen schalen Abglanz von ihr finden. Er sieht Anläufe zum

Recht, manchen Versuch, der ihm tauglich scheint, manchen, der Bestand hat, manchen, der echolos verhallt. Wie Sisyphus sucht Generation für Generation, Volk für Volk den Stein nach oben zu wälzen; oft rollt er wieder den Abhang hinab. Mit dem Bemühen ums Recht verbindet sich auch viel, oft schreiendes Unrecht. Unwissen und Aberglauben, auch Bosheit, Gewalt und Mißbrauch gesellschaftlicher Macht, die im Gewande von Gesetzen erscheinen, machen nicht selten die Geschichte des Rechts, zumal des Strafrechts, zu einer Leidensgeschichte der Menschen.

Die Unzulänglichkeit irdischer Gerechtigkeit ist Wurzel religiösen Glaubens. Ungerecht ist nicht nur die Natur, in der der Zufall Gesundheit und Krankheit, Klugheit und Witz willkürlich zu verteilen scheint. Aber auch die Gesellschaft war ungerecht und ist es noch immer. Wer mit einem silbernen Löffel zur Welt kommt, hat es leichter. Nicht jedem Tüchtigen ist die Bahn frei. Soziale Privilegien, ja bloße Vorurteile, die sich im Rechte niederschlagen, machen manchem das Leben sauer. Was irdisches Recht und irdische Liebe nicht zuwege bringen, wird von einer himmlischen Gerechtigkeit jenseits unserer Welt am Ende der Tage erwartet.

Der Mythos der Völker weiß nicht minder um das Unbehagen des Menschen an seiner Zeit und seiner Erde. Die Pessimisten sprechen von einem Goldenen Zeitalter, von den guten, alten Zeiten mit einem guten, alten Recht, das wie das Paradies unwiderruflich verloren zu sein scheint. Die Optimisten glauben dagegen an eine Entwicklung, die durch Nacht zum Lichte führt, an eine Stufenfolge der Zeiten und Reiche, die in eine messianische Welt münden, in der das Recht einherflutet wie ein nie versiegender Quell und wie ein starker Strom die Gerechtigkeit.

Der Einzelne mag seinen Standort wählen, resigniert oder zukunftsgläubig, passiv oder mit einem verbissenen Willen im Kampf ums Recht. Der Rechtshistoriker, der dieses Buch schrieb, kennt mehr als alte Inschriften, vergilbte Dokumente und Paragraphen in den Gesetzbüchern der Jahrtausende; er hat nicht Tinte, sondern Blut in den Adern. Er ist mehr als ein Schreiber, er ist ein Mensch. Sein Herz schlägt, wenn das Recht einen Fußbreit Bodens gewonnen hat, er hat Mitleid mit den geschundenen Opfern der Zeiten, die im falschen Namen des Rechtes unschuldig litten, er kämpft für ein menschliches Recht hier und heute.

Im Kampf um Recht und Gerechtigkeit sind die Zehn Gebote Richtschnur. Thomas Mann hat, während Völker- und Massenmord unsere Erde blutig befleckten, eine Erzählung *Das Gesetz* geschrieben. Ihr Inhalt ist Moses und der Sinai. Hier nennt er die Zehn Gebote:

Das Bündig-Bindende und Kurzgefaßte,
Grundanweisung und Fels des Menschenverstandes,
das A und O,
das in den Stein des Berges gemetzte ABC
des Menschenbenehmens.

Aus: Hermann Schreiber, *Die zehn Gebote. Der Mensch und sein Recht,* Wien, Düsseldorf: Econ-Verlag 1962, S. 383 f.

62.17. Widerstandsrecht und Widerstandspflicht des Staatsbürgers

Der Text basiert auf einem Vortrag Fritz Bauers auf der Jahrestagung der Kirchlichen Bruderschaft in Hessen und Nassau, die am 4. und 5. November 1961 in Frankfurt am Main stattfand. Hat der Staat das Recht, die Gewissen der Menschen zu verführen, zu nötigen und zu kontrollieren? So lautete die Frage des Veranstalters, auf die die Referenten – neben Bauer sprachen Heinrich Hannover und Hans-Werner Bartsch – zu antworten versuchten. Die drei Vorträge wurden 1962 als Broschüre veröffentlicht. Bauers Text wurde durch einen Ausschnitt aus der anschließenden Diskussion ergänzt, der hier mit abgedruckt wird. Bereits 1961 hatte die Frankfurter Studentenzeitung *Diskus* eine stark gekürzte Fassung des Vortrags veröffentlicht. Eine geringfügig gekürzte Fassung erschien außerdem 1962 in der Zeitschrift *Die Friedensrundschau*.

Wann und wo immer man von Widerstandsrecht und Widerstandspflicht spricht, fällt es nicht schwer, – journalistisch gesprochen – einen aktuellen »Aufhänger« zu finden. Bis vor kurzem hätte man an das »Manifest der 121«, z. B. Sartres und Simone de Beauvoirs, anknüpfen können, die das Recht auf *Gehorsamsverweigerung* im Algerienkrieg vertraten und die Zustimmung Karl Barths, Dürrenmatts, Max Frischs, Hermann Hesses, Stefan Andres', Albrecht Goes', Golo Manns und vieler anderer im Kampf gegen jede Verfolgung der freien Meinungsäußerung erhielten. Im Hintergrund stand der →Prozeß im Cherche-Midi in Paris gegen aktive Gegner des Algerienkriegs. Heute kann an den →»Ketzer«-Prozeß gegen *Prof. Dr. Albert S. Geyser in Pretoria erinnert werden, der Inhaber des Lehrstuhls für Neutestamentarische Theologie ist und hartnäckig und ausdauernd sich der These seiner Kirche widersetzt, daß die Rassentrennung – die Apartheidpolitik der »Nationalen Partei« Südafrikas – mit den Prinzipien des Christentums vereinbar sei. Es wird ihm vorgeworfen, »fortgesetzt *Widerstand* gegen die Kirchengeschäfte und Kirchenentscheidungen geübt« zu haben, was er auch nicht bestreitet. Er erklärt die Aussperrung von Afrikanern, Indern und Mischlingen aus seiner Kirche für rechts- und glaubenswidrig und beruft sich auf sein »*Gewissen,* das ihm keinen Ausweg lasse«.

(Dies zur Einleitung.)

I.

Vieles was geltendes Recht ist, entstammt dem Römischen Recht, und was im Lauf der Jahrhunderte hier und heute hinzukam, trägt seinen Stempel. Die Römer und ihr durchorganisierter Verwaltungsstaat sorgten für Ordnung und System; das Recht war berechenbar und sollte es sein. Widerstand gab es zwar auch in Rom: Brutus tö-

tete seinen Cäsar. Aber ein Widerstands*recht* oder eine Widerstands*pflicht* waren dem Imperium Romanum, dem Weltreich der Cäsaren, fremd, trägt Widerstand doch bis heute den Ludergeruch der Revolution, der Unordnung und Anarchie.

Das Widerstandsrecht ist germanisch. Es ist dem demokratischen Denken und Handeln der Germanen zu danken. Was wir nicht im Corpus Juris finden, steht unter anderem in der Edda, deren Volksversammlungen und Gesetzessprecher mit ihren Herrschern wie mit »Schweinehirten« umsprangen, die bei ihrer Arbeit versagen. Der Vergleich paßt nicht zu dem würdigen Stil der Edda oder der feierlichen Verträge jener Zeit, wohl aber entstammt er dem Sprach- und Bilderschatz des Mönches Manegold von Lautenbach, der an der Wende des 11./12. Jahrhunderts gelebt hat. Der Beispiele für ein Widerstandsrecht gibt es genug. Bei den christlich gewordenen Westgoten sind im 6. Jahrhundert im Zeichen des Widerstandsrechts von 35 Königen nicht weniger als 17 nicht nur abgesetzt, sondern getötet worden. In der jüngeren Edda des Snorre Sturluson lesen wir: »Als der König gegen den Wunsch seines Volkes keinen Frieden schließen will, redet der greise Gesetzessprecher von Tiundaland: Dieser König läßt keinen mit sich sprechen und mag nichts hören, als was ihm selbst wohlgefällig ist und was er mit aller Hitze betreibt. Deshalb wollen wir Bauern, daß du, König, Frieden schließest. Willst du aber nicht, so werden wir dich töten und nicht länger *Unfrieden* und *Ungesetzlichkeit* dulden. Denn so haben es unsere Vorfahren gemacht: sie stürzten 5 Könige in einen Brunnen bei Mulathing, weil sie so von Hochmut erfüllt waren wie du gegen uns.«

Ihre bedeutendste Formulierung fanden Widerstandsrecht und Widerstandspflicht im »Sachsenspiegel«. »Der Mann muß auch seinem König, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter oder Lehnsherr ist. Damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.« Der Sachsenspiegel stammt aus dem Jahre 1215. Es ist das Jahr der Magna Charta, die ihrerseits das Widerstandsrecht der englischen Barone geregelt hat. England und die ganze demokratische Welt blicken stolz auf das Jahr 1215. Deutschland, dessen Demokratie bisher historische Marksteine zu entbehren schien, hätte allen Anlaß, seines Jahres 1215 zu gedenken, in dem Eike von Repgow dem Selbstbewußtsein und der Selbstverantwortung deutscher Menschen ein Denkmal setzte. Der Sachsenspiegel hat zwar nicht wie die Magna Charta Schule und Geschichte gemacht, er ist aber doch ein auch noch in unsere Zukunft weisendes Zeichen demokratischer Mündigkeit.

Die Staatsauffassung, die dem germanischen Widerstandsrecht zugrunde lag, kommt bei Manegold von Lautenbach in seinem Liber ad Gebehardum wie folgt zum Ausdruck: »Keiner kann sich selbst zum König oder Kaiser machen, sondern das Volk erhebt einen Menschen über sich mit dem Ziel, daß er gerecht das Reich lenke, die Guten schütze und die Bösen ausrotte, allen das ihnen Gebührende erweise. Das ist die Übereinkunft, unter der er aufgestellt ist. Bricht der König diese Übereinkunft, indem er das verwirrt, was er in Ordnung halten soll, so spricht er selbst das Volk von seinen Pflichten frei, weil er als erster die Treue verlassen hat, die *beide* bindet.«

Im Hintergrund stand die Idee eines Rechts, das wir heute Naturrecht nennen würden und dem Herrscher und Freie in gleicher Weise unterworfen waren. Dieses Recht bestand nach germanischer Auffassung schon vor der Entstehung aller staatlichen Organisationen und war der Verfügung durch irdische Gewalten entzogen, sei es Kaiser, Papst oder Volk. Es konnte weder durch autoritäres oder demokratisches Gesetz noch durch Befehl außer Kraft gesetzt werden. Was ihm widersprach, war null und nichtig.

Es ist unklar, welchen konkreten Inhalt dieses vorstaatliche Recht hatte. Es entsprach einem undifferenzierten Rechtsgefühl von Gut und Böse, das, wie mir scheint, aus der Vorstellung gespeist wurde, in einer guten und alten Zeit habe es ein gutes und altes Recht gegeben. Gerade weil diese Rechtsvorstellung undifferenziert war, lieferte sie nicht nur Maßstäbe für eine Kritik des jeweils geltenden Rechts, sondern schuf auch Incitamente für die Wiedergewinnung des verlorenen Rechtsparadieses und goldenen Zeitalters auf Erden. Es war eine rückdatierte Utopie.

Das germanische Widerstandsrecht stand jedem Freien ohne Ausnahme zu. Es schloß jeden unbedingten Gehorsam aus. Auch der Eid war sachlich und zeitlich begrenzt. Er erlosch automatisch, wenn der Herrscher das übergeordnete Recht verriet. Das Wort rex wurde bezeichnenderweise mit den Worten »recte agere« in Verbindung gebracht.

II.

Die mittelalterliche Kirche wurde mit dem germanischen Widerstandsrecht konfrontiert. Zwei Welten prallten zusammen. Das Staatenbild der christlichen Kirche war im Weltreich der Cäsaren geformt worden. Schon die ersten Christen in Palästina und Rom waren cives Romani. Die Idee eines Gottesgnadentums war römisch, sie wurde formell übernommen. Die Vorstellung, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgehe, lag außerhalb des Erlebnisbereiches, außerhalb der Interessen und außerhalb der Phantasie der römischen Christen. Dagegen basierten die germanischen Staatsgründungen auf der Verantwortung aller Freien für ihre politische Geschichte. Theorie und Praxis der Demokratie, der Volkssouveränität und des Widerstandsrechts, kurz, eine Regierung von Volkes Gnaden, standen in einem schwer überbrückbaren Gegensatz zu der römisch-christlichen Vorstellung eines göttlichen Kaiser- und Königtums. Eine Synthese war – besonders auch im Hinblick auf den Investiturstreit – schon aus Kirchenräson geboten.

Die Bibel ließ die Antwort offen.

Nach dem Pauluswort ist jedermann untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat, denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott. Auch wenn man dem typisch lutherischen Wort »Obrigkeit« die englische Übersetzung »higher powers« oder die französische Übersetzung »puissances supérieures« vorzieht, die nicht das Bild von Polizeibüttel und Schleppsäbel hervorrufen, bleibt, man mag den Satz drehen und wenden

wie man will, eine Tabuisierung des Staatsapparats und das Gebot des Untertanengehorsams. Die Antithese zu dem Pauluswort finden wir in dem Satz der Apostelgeschichte »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen«. Als Synthese oder Formelkompromiß erscheint das Markuswort: »Gebt dem Cäsar, was des Cäsars ist, und Gott, was Gottes ist.«

Der Katholizismus versöhnte die Legitimität und Legalität, veritas und auctoritas, Widerstand und Gehorsam durch seine Tyrannenlehre. Der »Tyrann« ist nicht »Obrigkeit« im Sinne Luthers, keine »higher power«, keine »puissance supérieure«, er ist kein »Cäsar«.

Als Tyrann galt einmal der Machtusurpator, sodann folgte man der schönen Definition Ciceros in De re publica: »Sobald der König sich zu einer ungerechten Herrschaft wendet, entsteht der Tyrann. Man kann sich kein abscheulicheres, Göttern und Menschen verhaßteres Wesen ausdenken. Wer würde füglich denjenigen einen Menschen nennen, der zwischen sich und seinen Mitbürgern, ja, dem ganzen Menschengeschlecht keine Gemeinschaft des Rechts, kein Band der Menschlichkeit gelten lassen will?« Damit wurde der Verbrecher gegen die Menschlichkeit, der inhumane Herrscher seiner göttlichen Majestät entkleidet.

Insoweit war das germanische Widerstandsrecht von der katholischen Kirche rezipiert. In einem wichtigen Punkt nahm sie jedoch eine Änderung vor. In Abweichung von dem germanischen Widerstandsrecht, das demokratisch jedem Freien zustand, wurde das Widerstandsrecht der Kirche aristokratisch ausgestaltet. Es wurde den »majores« oder »meliores« anvertraut, womit in erster Linie der Klerus gemeint war. Diese Einschränkung ist auch für die heutige Diskussion noch von Belang; sie wird in der katholischen Diskussion, aber auch in protestantischen Kreisen, zum Beispiel von *Künneth, vertreten.

III.

Die protestantische Diskussion des Widerstandsrechts stand durch Jahrhundert hindurch unter dem unglücklichen Stern deutschen obrigkeitsstaatlichen Denkens. Die Verbindung von Thron und Altar ließ ein Widerstandsrecht inopportun, ja rechtswidrig erscheinen. Die Widerstandsproblematik war dem Bewußtsein der christlichen Gemeinde fremd und war fast völlig aus der politischen Ethik ihrer Theologen verschwunden. Pietistische Einflüsse, die zu einem Rückzug des Protestantismus aus der politischen Welt führten, haben mitgewirkt.

Nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaats begann eine protestantische Neubesinnung auf das Recht und die Grenzen der politischen Gewalt in Demokratie und totalitärem Staat. Die Diskussion ist im Flusse.

Es ist sicher schwierig, die Haltung Luthers und der Lutheraner auf einen einheitlichen Nenner zu bringen, aber sie war nicht so zwiespältig und unergiebig, daß es nicht möglich gewesen wäre, praktische Richtlinien den in ihrem Gewissen bedräng-

ten Menschen mitzugeben und anderen zu sagen, wann die Stunde kam, in der das Gewissen zu schlagen Anlaß hatte.

Im Augsburger Bekenntnis heißt es: »Deshalb sind die Christen schuldig, der Obrigkeit untertan und ihren Geboten gehorsam zu sein, *so ohne Sünde geschehen mag.* Denn so der Obrigkeit Gebot ohne Sünde nicht geschehen mag, soll man Gott mehr gehorsam sein denn den Menschen.«

Dem Bekenntnis entsprachen kernige Sätze Luthers.

Im »Sermon von den guten Werken« lesen wir: »Den Untertanen gebührt der Gehorsam, daß sie allen ihren Fleiß dahin kehren, zu tun und zu lassen, was ihre Oberherren von ihnen begehren. Wo es aber käme, wie oft geschieht, daß weltliche Gewalt und Obrigkeit einen Untertanen wider die Gebote Gottes dringen würden, da geht der Gehorsam aus und ist die Pflicht aufgehoben. So, wenn ein Fürst Krieg führen wollte, der eine unrechte Sache hätte, dem soll man gar nicht folgen noch helfen, weil Gott geboten hat, wir sollen unseren Nächsten nicht töten noch Unrecht tun. Ebenso, so er ein falsch Zeugnis geben ließe, rauben, lügen oder betrügen und dergleichen. Hier soll man eher Gut, Ehre, Leib und Leben fahren lassen, auf daß Gottes Gebot bleibe.«

Oder: »Niemand ist gezwungen, Fürsten oder Herren Eid zu halten zu seiner Seele Verdammnis. Das ist wider Gott und Recht.« »Verflucht sei aller Gehorsam in den Abgrund der Hölle, so der Obrigkeit, Vater, Mutter, ja auch der Kirche gehorsam ist, sofern er dabei Gott ungehorsam wird. Hier kenne ich weder Vater, Mutter, Freundschaft, Obrigkeit oder christliche Kirche.«

Dies alles sind Abwandlungen des Satzes der Apostelgeschichte »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen«.

Sicher, nirgends ist hier vom Extremfall des Tyrannenmords die Rede, den Luther gemeinhin auch nicht gebilligt hätte. Wohl aber ist die Rede vom Ungehorsam, vom Nein zum rechtswidrigen Gesetz und Befehl, auf das es in aller Regel allein ankommt. Dieses Nein ist nicht »leidender Gehorsam«, sondern passiver Widerstand, der allerdings wie auch jeder aktive Widerstand das Risiko mit sich führt, tödlich zu sein.

Luthers Haltung zum aktiven Widerstand, zu Aufruhr und Tyrannenmord ist problematischer. Er hat sie vorbehaltlos nur für den Fall einer radikalen Pervertierung des Staates anerkannt. Er sah sie in dem Walten einer »bestia«, eines »Monstrums«, das »vorgibt, die Weltherrschaft zu haben«. »Da muß jedermann mit Leibeskräften mitstreiten. Ehe ich meine Seele wollte lassen in die Hölle fahren, ich wollte alles daransetzen und eine Sedition machen.« Diese Sedition ist ihm kein Unrecht; das positive Staatsrecht verliert seine Gültigkeit, und bis zur Beseitigung der Herrschaft der »bestia« ist jeder aufgerufen, zu Gunsten des Gemeinwesens hoheitliche Funktionen auszuüben. »Deficiente magistratu plebs est magistratus«. Bei Ausfall der Behörden ist das Volk selbst Behörde. Nach Johannes Heckel ist die lutherische Vorstellung von der Möglichkeit einer Pervertierung des Staates mit seiner Erwartung verknüpft, die Herrschaft des Antichrist stehe unmittelbar bevor. *Iwand-Wolf begründen die lutherische Konzeption dagegen mit seiner Frontstellung gegen ein totalitär gesehenes Papsttum. Offen ist, ob in der lutherischen Schau eines bestialischen Tyrannen, wen

immer er konkret sich darunter vorgestellt haben mag, ein der Verallgemeinerung fähiger Gedanke lag.

IV.

Heimstätte des Widerstandsrechts wurde in der Folge England und dann Amerika. Die Magna Charta schuf einen Widerstandsausschuß von 25 Baronen, aus dem sich das Unterhaus und die englische Demokratie entwickelten.

Einem aufgeklärten Denken blieb die entscheidende Frage, welche materialen Werte durch ein Widerstandsrecht geschützt werden. Milton und Locke identifizierten sie mit den Menschenrechten. Eine der schönsten Formulierungen Lockes hat Schiller fast christlich in die deutsche Sprache übersetzt. Wir finden sie in den Worten der Rütli-Szene:

»Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht. Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden, wenn unerträglich wird die Last, greift er hinauf getrosten Mutes in den Himmel und holt herunter seine ew'gen Rechte, die droben hangen unveräußerlich und unzerbrechlich wie die Sterne selbst. Der alte Urstand der Natur kehrt wieder, wo Mensch dem Menschen gegenübersteht. Zum letzten Mittel, wenn kein anderes mehr verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben.«

Die amerikanischen Staaten haben die Menschenrechte konstituiert; sie haben das Widerstandsrecht zu ihnen gerechnet. Beispielsweise formulierte Massachusetts 1775: »Widerstand ist weit davon entfernt, verbrecherisch zu sein. Er ist christliche und soziale Pflicht eines jeden.«

V.

Die Entwicklung auf dem europäischen Kontinent verlief entgegengesetzt. Geherrscht wurde absolut, und absolut bedeutete, daß Gesetz und Befehl nicht an übergeordneten Kriterien zu messen waren. Der Untertan war gebunden, der Herrscher war frei.

Frankreich erlebte seine Revolution und bekannte sich sofort zu den Menschen- und Bürgerrechten. Zu ihnen zählte das Recht auf »résistance«. Die Deutschen machten keine Revolution.

Zum Untertan nicht geboren, sondern erzogen, empfanden sie bei der Vorstellung von Widerstand Furcht und Schrecken. Schiller schrieb das größte Widerstandsdrama der Geschichte, seinen »Tell«, hatte aber zeitlebens ein schlechtes Gewissen und zweifelte bis zuletzt an der Berechtigung der Tellstat. Durch seine Parricida suchte er den Tell gegen den Vorwurf kriminellen Verhaltens abzuschirmen. Goethe beabsichtigte, im »Egmont« dem Widerstandskampf der Niederländer ein Denkmal zu

setzen. Sein Egmont rutschte aber ins Hamletische ab. Egmont handelt nicht, und Schiller meinte mit Recht, Goethes Egmont bleibe weit hinter dem historischen zurück. Kleist griff das Thema in »Prinz von Homburg« auf. Bis zur Stunde sind sich die Gelehrten nicht einig, ob das Schauspiel ein Hohes Lied auf den Ungehorsam ist, auf den Vorrang des Gewissens vor dem staatlichen Befehl oder umgekehrt – ein Hohes Lied auf rücksichtslose Hingabe an den preußischen Staat. Welche Paradoxie der Dinge! Welche Schizophrenie menschlicher und staatlicher Ethik!

Die deutschen Philosophen haben dem Widerstandsrecht den Garaus gemacht.

Kant bestritt ausdrücklich ein Recht auf Widerstand, weil es in keiner Verfassung stünde und dort auch keinen Platz habe, denn durch die Einräumung eines Widerstandsrechts hebe sie sich selber auf. Er deklarierte, jedem Juristen solle jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert werde, die nun folgende immer die beste sein. Damit wurde der Jurist zu einem gesetzestreuen Funktionär, einem Rechtshandwerker ohne Gewissen und ohne Überzeugung herabgewürdigt. Unsere Zeitgeschichte läßt sich bequem einordnen. Der Beamte diente seinem Kaiser und König bis 1918, bis 1933 einer formalen Republik, bis 1945 einem Gangsterregime und dann einem inhaltlich an den Menschenrechten orientierten und an sie gebundenen demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Der Beamte konnte wie Abbé Sieyès, der nach der Französischen Revolution gefragt wurde, was er in den furchtbaren Jahren getan habe, antworten, er habe gelebt. Er hat dabei mindestens vier Eide verschiedensten Inhalts geschworen und mindestens viermal in seinen Personalakten bestätigt erhalten, jeweils »gewissenhaft« gearbeitet zu haben. Ethisches Handeln bedeutet nach Kant Pflichterfüllung ohne Rücksicht auf Inhalt und Zweck des Tuns, womit seelenloses Robotertum gefördert und gerechtfertigt wird. Sicherlich hat Kant nicht gebilligt, einen Menschen wie eine Sache zu behandeln; die Nach-Kantianer waren aber weniger zimperlich, so daß wir alle Zeugen der beschämenden Tatsache wurden, daß ein Adolf Eichmann sich in Jerusalem zu seiner Verteidigung auf die Pflichtenethik eines deutschen Idealismus berief und nicht ganz ohne Grund berufen konnte.

Hegel vergötzte den Staat, indem er die reine Staatsräson eines Machiavellismus in den Bereich einer politischen Ethik erhob. Ohne Zynismus konnte er schreiben, daß die Philosophie das Wirkliche, das Unrecht sei oder scheine, zu dem Vernünftigen verkläre. Er beschimpfte diejenigen, die da meinten, das staatliche Geschehen an moralischen Maßstäben oder dem, was sie, wie er schrieb, dafür hielten, messen zu wollen. Die Gegner der Staatsräson und seiner Machtphilosophie bezeichnete er als »kannegießerndes Publikum, eine interesse- und vaterlandslose Menge, deren Ideal von Tugend die Ruhe der Bierschänke ist«. So lehrte er den Gehorsam gegenüber der Realität und die normative Kraft des Faktischen.

Die Juristen zogen die Konsequenzen eines sturen Gesetzespositivismus. »Auch in gottwidriger Beschaffenheit«, so erfahren wir, »behält das Recht sein bindendes Ansehen«. Oder »der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes auftreten, für Gerichte, Verwaltungsbehörden, Untertanen verbindlich sein.«

Reichs- und Kammergericht folgten. Der Gesetzgeber ist selbstherrlich, erklärte das Reichsgericht, so daß sogar die Gemeinden »ganz nach ihrem unberechenbaren Ermessen, je nach Willkür Anordnungen erlassen können«. Nach dem Kammergericht ist der »Staat als höchste Rechtsmacht rechtlich an keine Schranken gebunden«.

Damit war Auschwitz von vornherein legalisiert. Unsere doctores juris und doctores medicinae, denen heute die Ermordung von hunderttausend Geisteskranken vorgeworfen wird, klagen bitterlich, daß ihnen Hitler einen Paragraphen im Reichsgesetzblatt verwehrt habe, als ob die Legalisierung des Massenmordes durch etwas Druckerschwärze das furchtbare Geschehen hätte legitimieren können.

Vom Geist eines Manegold von Lautenbach und eines Sachsenspiegel war keine Spur mehr vorhanden. Widerstandsrecht und Widerstandspflicht waren mausetot.

Die Opposition im Unrechtsstaat 1933–1945 hat sich des Widerstandsrechtes erinnert. Professor Kurt Huber hat im Schlußwort des Prozesses gegen die Geschwister Scholl nach Jahrzehnten, ja fast Jahrhunderten fast völligen Verschweigens eines Rechts oder einer Pflicht zum Widerstand die Grenzen jeder Staatsgewalt umrissen: »Es gibt für alle äußere Legalität des Bürgers eine Grenze, wo sie unwahrhaftig und unsittlich wird. Legales Verhalten des Bürgers wird unsittlich, wenn es zum Deckmantel einer Feigheit wird, die sich nicht getraut, gegen offenkundige Rechtsverletzungen aufzutreten.« »Das Gewissen stand auf«, »das Gewissen entscheidet«, wie es später Annedore Leber formuliert hat.

Hessen, Berlin und Bremen haben ein Widerstandsrecht in ihre Verfassung aufgenommen. Im Grundgesetz fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, es kann aber davon ausgegangen werden, daß das Widerstandsrecht von dem Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt mitumfaßt wird.

Der Streitfragen gibt es aber genug.

Nach vielhundertjährigen Erfahrungen kann es nicht überraschen, daß starke Tendenzen bestehen, in einer Gesellschaft, die keine Experimente will und für die der Grundsatz gilt »safety first«, den Quell und starken Strom eines Widerstandsrechts in Kanäle zu lenken.

VI.

Widerstand und Revolution sind sicher verschieden, und es ist gewiß nicht schwierig, sie begrifflich zu trennen. Widerstand hat nichts mit einem bloßen – eventuell gewaltsamen – Regierungswechsel gemein, er bedeutet nicht eine bloße – eventuell gewaltsame – Änderung der Regierungsform; nicht jeder Kampf für ein neues – besseres oder schlechteres – Gesetz ist Widerstand. Widerstand meint Verwirklichung eigener oder fremder Menschenrechte. Widerstand ist ein Spezialfall der Notwehr oder – wenn Widerstand zugunsten Dritter ausgeübt wird – der Nothilfe. Er setzt

einen Angriff oder Eingriff in Grundrechte oder ihre Vorenthaltung voraus. Da aber Menschenrechte keinen statistischen Inhalt ein für allemal haben, umfaßt Kampf für sie nicht nur Wiederherstellung eines früheren, verlorengegangenen Status, er kann auch einem Neuland gelten, das zu erobern ist. Von hier aus verwischen sich die Grenzen. Der Kampf der Plebejer gegen die Patrizier war sicher Widerstand in unserem Sinn; die Französische Revolution war – trotz ihrer Bezeichnung – Ausübung eines Widerstandsrechts des dritten Standes im Zeichen der Menschenrechte, im Zeichen von Freiheit und Gleichheit. Spartakus und alle Sklavenaufstände, der Antikolonialismus der nordamerikanischen Siedler, der passive Widerstand Gandhis sind legitime Handlungen gewesen.

VII.

Hinter den Bestrebungen, das Widerstandsrecht nur einer Minderheit einzuräumen, steht die Furcht vor seinem Mißbrauch, vor Revoluzzertum und Anarchie. Nichts ist unbegründeter. Einmal schafft die Organisation des sozialen Lebens in den Großräumen, Großstädten und Großbetrieben der Gegenwart standardisierte Menschen. Technik und die von Riesman in der »Einsamen Masse« so genannte Außenlenkung des menschlichen Verhaltens durch die Massenkommunikationsmittel unserer Zeit, die Mode und den sozialen Zwang des cosi fan tutte konformieren sie mit der Gründlichkeit einer permanenten Gehirnwäsche. Das öffentliche Klima ist jedem Widerstand abhold. Sodann und last not least ist Widerstand noch immer lebensgefährlich gewesen; die Widerstandskämpfer haben ihren Einsatz häufig mit dem Leben, immer aber mit der Diffamierung durch ihre Zeitgenossen bezahlt. Erst die Nachwelt pflegt großzügig ihnen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Es gab und gibt daher nicht zu viele, sondern stets zu wenig Menschen, die gegen den Strom schwimmen. Rechtlich kann heute kein Zweifel sein, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgeht und damit das Widerstandsrecht einem jeden zusteht. Wollte man das Gegenteil annehmen, müßte man die Erhebung vom 17. Juni oder in Ungarn für kriminell erklären.

Wer in aller Welt sollte auch heute die Elite des Widerstands sein? *Herbert von Borch hat sich in seinem Buch »Obrigkeit und Widerstand« mit dieser Frage beschäftigt. Nachdem er mit einem erheblichen Aufwand von Fachkunde den Nachweis geliefert hat, daß die russische und die deutsche Bürokratie in Geschichte und Gegenwart von dem Geist des Weltreichs der römischen Cäsaren leben, dessen Verwaltungsorganisation sie teils über Byzanz, teils über das Staufertum übernommen haben, findet er hierzulande keinen anderen Hort künftigen Widerstands als just die deutschen Beamten, die durch Jahrhunderte hindurch den Beweis einer freiheitsfeindlichen, entpersönlichten Willfährigkeit erbracht haben. Herbert von Borch will den Bock zum Gärtner machen. Man kann den elitären Gedanken nicht deutlicher ad absurdum führen.

Dergleichen Vorstellungen sind nur mit den Restbeständen hierarchisch-patriarchalischer Tradition zu erklären, die mit den Problemen des modernen Staats und der Demokratie nicht fertig zu werden vermag. Der Bundespräsident ist nun einmal nicht der Nachfolger eines Cäsars, und die Regierung und ihre Exekutive sind nicht »Obrigkeit« im Sinne von Paulus und Luther, weil ihrer Zeit und ihrem Raum die Realität des Amtes eines jeden verantwortlichen Staatsbürgers nicht geläufig war. Wir sind keine »Untertanen« mehr mit beschränktem Untertanenverstand; wir sind als Bürger allesamt Faktoren der Obrigkeit und sozusagen von Gottes Gnaden. Dies ist auch der berechtigte Inhalt des Briefes von Dibelius über »Obrigkeit?«.

VIII.

Das Widerstandsrecht erschöpft sich nicht im innerstaatlichen Bereich. Es überschreitet die nationalstaatlichen Grenzen. Es steht nicht nur jedermann zu, sondern kann auch zugunsten von jedermann ausgeübt werden.

Das beste Beispiel ist der deutsche Widerstand während des nazistischen Unrechtsstaats, wogegen die Résistance der besetzten Gebiete in Übereinstimmung mit der nationalen Politik ihrer Länder blieb, mag der Widerstand daneben auch allgemein menschliche Ziele im Auge gehabt haben. Nur in Deutschland konnte der Vorwurf des Landesverrats erhoben werden.

General Oster teilte, um den meistschockierenden Fall zu nennen, den neutralen, auch durch Nichtangriffspakte geschützten Ländern Dänemark, Norwegen, Belgien und Holland Angriff und Angriffsdatum mit, freilich ohne mit seiner Mitteilung Glauben zu finden.

Es lassen sich mancherlei Gründe politischer Art zur Rechtfertigung anführen, und sie mögen auch motivierend mitgewirkt haben. Die Mitteilungen waren ein Zeichen, daß es ein »anderes Deutschland« gab, das ernst genommen werden wollte und konnte. Die Verletzung der belgischen Neutralität 1914 hatte dem moralischen Prestige des Kaiserreichs erheblichen Schaden zugefügt. Die erneute Neutralitäts- und Vertragsverletzung mußte die gleiche Wirkung haben. Die Mitteilung des Angriffs konnte zur baldigen Beendigung des Krieges führen, der nach Becks und Osters Auffassung zudem von vornherein ein aussichtsloses Unternehmen war und mit einer nationalen Katastrophe enden mußte. Durch die Unterrichtung der Angriffsgegner wurden zwar Verluste auf deutscher Seite in Kauf genommen, sie waren aber wesentlich geringer als die Einbußen an Menschen und an Sachwerten, die notwendig die Folge eines langwierigen Kampfes mit sicherer Niederlage sein mußten.

Dergleichen Gründe aus dem Bereich faktisch-politischer Zweckmäßigkeit waren aber nicht entscheidend. Widerstand resultiert nicht aus der Politik, sondern aus dem Recht. Der Einfall in die skandinavischen Staaten, in Luxemburg, Belgien und Holland war ein Angriffskrieg und damit ein bellum injustum, der als internationa-

les Verbrechen gebrandmarkt ist. Gefährdet waren Leib und Leben, die Freiheit, das Eigentum unschuldiger Menschen.

Oster setzte das Recht des Fremden dem Recht des Landsmannes gleich. Monotheismus meint *einen* Gott, *eine* Moral, *ein* Recht für alle, die Menschenantlitz tragen. Aber nicht nur die Clans und die Stämme der Primitiven, sondern auch die christlichen Staaten mit ihrem *einen* Gott unterschieden zwischen sich und den anderen. Oster machte aus dem Wort des Corpus Christianum, aus dem Wort der europäischen Völkerfamilie und des Abendlandes eine Wahrheit und Wirklichkeit. Jedenfalls Europa hätte Anlaß, ihm ein Denkmal zu setzen.

Das Problem taucht erneut im Zusammenhang mit einem atomaren Krieg auf. Es steht hier nicht zur Diskussion, ob und inwieweit eine atomare Aufrüstung politisch zweckmäßig ist oder nicht, um eine balance of powers zu schaffen und damit eine Kriegsgefahr zu bannen. Wohl aber wirft die Teilnahme an einem atomaren Krieg Widerstandsprobleme auf, wobei der atomare Angriffskrieg ausgeklammert werden kann, da er wie jeder Angriffskrieg unter allen Umständen kriminell ist.

Man kann einen atomaren Krieg als Verbrechen ablehnen, schon weil er feindliche Zivilisten in Mitleidenschaft zieht. Man kann dies in Kauf nehmen, aber die unvermeidliche Schädigung der Neutralen irgendwo auf dem Erdball und die Schädigung ihrer noch ungeborenen Kinder durch die Verseuchung der Weltatmosphäre für einen schlechthin unerträglichen Eingriff in ihre Menschenrechte halten, die mindestens das Recht auf Leben meinen. Wem dies noch immer nicht genug ist, mag sich an die Beeinträchtigung der eigenen Familie, der eigenen Nation und des eigenen Kulturkreises heften, die wie die Neutralen und ihre Nachkommen Opfer der Verteidigung sein können. Bei der Unmöglichkeit, die Wirkung eines atomaren Krieges räumlich und zeitlich zu begrenzen, hat unter anderem der Göttinger Professor Julius von Giercke den begründeten Schluß gezogen: »In den Staaten, in welchen ein Widerstandsrecht anerkannt ist, kann der einzelne jede Mitwirkung bei der Verwendung von Atomwaffen versagen.«

Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe hat eine situationsbedingte Kriegsdienstverweigerung für nicht ausreichend erklärt, eine allgemeine Befreiung des Wehrpflichtigen vom Wehrdienst zu begründen. Damit ist, wie mir scheint, eine Befehlsverweigerung im Falle einer zukünftigen Aufforderung, bei der Anwendung atomarer Waffen mitzuwirken, nicht ausgeschlossen. Durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts wird die Empfehlung der hessisch-nassauischen Kirchenleitung nicht berührt, daß ein Soldat, der in den atomaren Waffen unerlaubte Kampfmittel erblickt, berechtigt ist, einen Befehl zur Anwendung solcher Waffen nicht auszuführen.

IX.

Die Diskussion über die Mittel des Widerstands steht seit langem unter dem unglückseligen Stern, daß Widersand mit den »seditiones« Martin Luthers und mit dem

Tyrannenmord gleichgestellt wird. Widerstand umfaßt aber alle Formen des gewalttätigen und nicht gewalttätigen, des aktiven und passiven Verhaltens oder wie man immer einzelne Formen bezeichnen will. Auf die Worte kommt es wenig an, zumal ihnen jede begriffliche Schärfe fehlt. Der Jurist vermag eindeutig nicht zu definieren, was Gewalt, was aktiver oder passiver Widerstand ist.

Sicher war auch Gandhi Widerstandskämpfer, und Widerstandskämpfer ist nicht minder der Friedensnobelpreisträger Albert Luthuli. »Freiheitskämpfer«, heißt es in seiner Botschaft nach seiner Verbannung 1959, »laßt mich euch daran erinnern, daß wir unsere Freiheit nur durch den machtvollen Einsatz außerparlamentarischer Mittel gewinnen können. Unser Kampf muß jedoch mit den Mitteln der Gewaltlosigkeit ausgetragen werden. Wir haben keine andere Wahl. Wir besitzen Beweise, daß die Regierung uns provozieren wollte – aber geben wir Swart keinen Vorwand, seine trüben Methoden anzuwenden. Seine Waffen sollen verrosten. Laßt uns beweisen, daß Gewaltlosigkeit die höchste Form der Tapferkeit ist.« Der Widerstand muß immer der Rechtsverletzung adäquat sein.

Der alte Urstand der Natur kehrt erst dann wieder, wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden und unerträglich wird die Last.

Durch einen Hinweis auf die Fülle der Widerstandsformen kann auch die Frage beantwortet werden, ob mit den Widerstandshandlungen abgewartet werden muß, bis der Rechtsstaat in den Unrechtsstaat umgeschlagen ist und der Kampf nur noch mit den schweren und schwersten Geschützen geführt werden kann. Aber auch rechtlich ist zum Abwarten kein Anlaß. Mit der Gefährdung der Menschenrechte reifen die Widerstandsrechte der einzelnen. Es gibt also auch Widerstand im – ständig gefährdeten – Rechtsstaat.

Wir haben in der Bundesrepublik das Bundesverfassungsgericht, das über Grundrechtsverletzungen entscheidet und gewiß in manchen Fragen, zum Beispiel Fragen des Wahlrechts, des föderativen Aufbaus der Bundesrepublik (zu denken ist an den Fernsehstreit) und des Rechts der freien Meinungsäußerung Beachtliches geleistet hat. Aber die Verfassungsbeschwerde macht Widerstandshandlungen nicht überflüssig; sie ist kein Allheilmittel.

Deutschland, aber auch die übrige Welt, die Gefahr läuft, nur noch aus Robotern, Automaten und Plattenspielern zu bestehen, muß lernen, nein zu sagen. Widerstandspflicht heißt nicht Pflicht zum Tyrannenmord, nicht Pflicht zu Aufständen und Gewalttaten. Der einzelne mag hierzu berechtigt sein, eine *Pflicht* zu Gewalttaten besteht nicht, wohl aber besteht eine Pflicht zur Gehorsamsverweigerung, wenn Verbrechen befohlen werden oder eine Verletzung der eigenen Menschenwürde oder der Menschenwürde anderer gefordert wird.

Das Recht zum Ungehorsam der Beamten und Soldaten ist in gewissen Grenzen anerkannt. So tritt die militärische Gehorsamspflicht zurück, wenn durch die Ausführung eines Befehls ein Verbrechen oder Vergehen begangen würde oder der Befehl die Menschenwürde des Soldaten oder Dritter verletzt. Wenn mit dem Eichmann-Prozeß in Jerusalem und den anderen antinazistischen Prozessen in Deutschland eine Epoche ein für allemal abgeschlossen sein soll, muß das Widerstandsethos – Wider-

standsrecht und Widerstandspflicht – aus ihnen deutlich werden. Die Inschrift auf dem Grabe des Friedrich Adolf von der Marwitz: »Wählte Ungnade, wo Gehorsam nicht Ehre brachte« muß lebendige Gültigkeit im gesamten Leben gewinnen.

Es verdient Anerkennung, daß die Bundeswehr der Erinnerung der großen Gehorsamsverweigerer unserer jüngsten Zeit Kasernen gewidmet hat. Vorbildlich war auch die Reaktion der Universität Göttingen, der klassischen Stätte deutschen Widerstands seit den Tagen der Göttinger Sieben, als sie die →Ernennung eines neofaschistischen Erziehungsministers in Hannover mit einem Streik beantwortete.

Normales Instrument des Widerstandes sind eine unerschrockene öffentliche Meinung, politische, soziale und kulturelle Kritik und eine wache Opposition. »Je mehr man Unterscheid der Stimmen für kann bringen, je wunderbarlicher pflegt auch das Lied zu klingen.« Muster ist das »j'accuse« eines Zola, das ihm Gefängnis einbrachte.

Die wichtigste Aufgabe ist zunächst einmal, Existenzberechtigung und Existenzverpflichtung von Kritik und Opposition einzuhämmern. Dies ist in einem Lande notwendig, in dem paradoxerweise ganz im Widerspruch zu der historischen Realität »Zwietracht« als Erbübel betrachtet wird, während einträchtiger Konformismus und Verzicht auf individuelles Engagement einer tiefverwurzelten Erziehung entspricht. Man hat bisweilen mit Bedauern festgestellt, daß die leidenschaftlichen Kämpfer für das Recht in Deutschland am ehesten unter seinen sozialen Außenseitern gefunden werden, zum Beispiel bei einem Karl Moor oder Michael Kohlhaas. Viel, vielleicht alles hängt davon ab, daß es gelingt, in Wort, Schrift und Tat dem falschen Gehorsam ein Ende zu bereiten, der mißverstandenen Loyalität, der politischen Abstinenz, dem Byzantinismus, dem Untertanengeist, dem Hordentrieb und einer Staatsfrömmigkeit, die unsere Geschichte beherrscht haben. Im Glaskasten des Jerusalemer Gerichtshofs saß nicht nur Adolf Eichmann. Kurz, es gilt, der Demokratie die Demokraten zu liefern.

Kritik und Opposition sind keine leidigen Mißstände, sondern das Lebensprinzip eines demokratisch organisierten Volkes. Demokratie ladet zu einem permanenten Widerstand ein und fordert die kämpferische Auseinandersetzung über die ihr eingelagerten Gegensätze in allen Bereichen menschlichen Zusammenlebens. Im Kreuzfeuer von Kritik und Opposition bleibt sie gesund; es ist ihre Stärke, daß sie ihre Menschen wach hält, so daß die Mehrzahl bei wirtschaftlichen Krisen oder politischen Katastrophen nicht den Kopf verliert, sondern zu selbständigen und wachen Entschlüssen fähig bleibt. Der große Widerstand im Unrechtsstaat bleibt nur möglich, wenn der kleine Widerstand gegen das Unrecht im staatlichen Alltag geübt und wie eine kostbare Pflanze gehegt und gepflegt wird.

Das sind nicht nur theoretische Rezepte. Sie haben nach zwölf Jahren bundesrepublikanischer Praxis eine aktuelle Bedeutung, denn wer wollte leugnen, daß es an Anläufen zur Beschränkung der öffentlichen Meinung, zu einer kurzsichtigen und eigensüchtigen Diffamierung jeder Opposition und zu einem persönlich-patriarchalischen Regiment nicht gefehlt hat und eine lebendige Anteilnahme wohlorientierter Bürger an dem politischen Geschehen nicht eben ermutigt wurde.

X.

Letztlich meldet sich die entscheidende Frage nach den materialen Werten unseres Staates, deren Verletzung oder Gefährdung Widerstandsrecht auslöst. Die Bundesrepublik ist ein säkularer Staat. Sie ist pluralistisch, sie umfaßt Protestanten verschiedener Färbung, Katholiken, Muselmänner, Gottgläubige, Ungläubige, Juden, denen allen die Gewissensfreiheit und das friderizianische Seligwerden nach eigener Façon durch die Verfassung gewährleistet ist. »Das Sittengesetz«, das auch das Grundgesetz nennt, ist nicht das Sittengesetz *einer* Religion, es ist nicht die eine oder andere Moraltheologie oder das System einer philosophischen Schule, dessen jeweilige logische Brüchigkeit sich zudem durch die Jahrtausende immer wieder gezeigt hat. Auch »das Sittengesetz«, von dem das Grundgesetz spricht, ist das eines pluralistischen Staates, und es ist verfassungswidriger Gewissenszwang, andere Glaubensinhalte oder Wertvorstellungen als die eines pluralistischen Staates zu oktroyieren und etwa die Menschen auf den Vordermann eines Thomas von Acquino, Kant oder von wem auch immer zu bringen. Dergleichen Versuche legitimieren zum Widerstand zwecks Wahrung und Wiederherstellung der Grundrechte.

Der Parlamentarische Rat war kein Konzil; es gehörte weder zu seiner Zuständigkeit, noch war es der Wille der Mehrheit, uns auf eine Theologie oder Philosophie einzuschwören. Gerade das geschieht heutzutage. Sicher benötigen wir einer Einheit des Rechtsdenkens und einer moralischen Theorie, sie darf aber nicht auf Kosten der Freiheit des Glaubens und Denkens und damit der Gewissensfreiheit anderer gehen. Einheit ja, aber Einheit, die die Mannigfaltigkeiten des Glaubens und Denkens, die Selbstbestimmung, das Recht zur Selbstverwirklichung des Menschen bejaht und die Freiheit nicht über der bloßen Ordnung vergißt und die die Fülle des Lebens gegen das Schema verteidigt.

Ich will nicht davon sprechen, daß Glaube Begegnung des Menschen mit dem lebendigen Gott und keine Diesseitsgröße ist, die vom Staat in seinen Aufgabenkreis einbezogen und als Referat des Justiz-, Innen-, Erziehungs- oder Familienministeriums verwaltet werden könnte, um sich in Paragraphen und Gerichtsurteilen eines Bundesgerichtshofs niederzuschlagen. Jedenfalls erscheint mir ein dogmatisch gebundenes Naturrecht, wie es heute vielfach angestrebt und verwirklicht wird, der Pluralität menschlicher Vorstellungen von dem, was sein und was nicht sein soll, zu widersprechen.

Die billige Uniformierung der Moral und bequeme Konformierung der Menschen mit dem Zwang einer konstantinisch-theodosianischen Gesetzgebung und Rechtsprechung ist auch gar nicht erforderlich.

Aufgabe derer, die es angeht, ist, die Ethik des Pluralismus zu begründen und zu verwirklichen. Nichts wäre falscher als die Annahme, Pluralismus sei Relativismus, Neutralismus, Indifferentismus oder gar Nihilismus. Pluralismus heißt Ja sagen nicht zu einem abstrakten Menschenbild, sondern zur Fülle der Individualitäten, die – wenn man schon theologisch reden will – mit Ranke alle »gleich nahe zu Gott« und seine »Gedanken« sind. Pluralismus bedeutet daher Toleranz – freilich ausgenommen

eine Toleranz gegenüber den Intoleranten. Toleranz fordert Leben und Lebenlassen, denn du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst. Das Ethos von Pluralismus und Toleranz gipfelt in der Nächstenliebe.

Dies und nichts anderes steht im Grundgesetz. Es gebietet Achtung vor der Menschenwürde und ihren Schutz. In unser geliebtes Deutsch übertragen heißt das, alle menschenwürdig zu behandeln – ohne Rücksicht auf Glauben oder Unglauben, auf Abstammung, Herkunft und Stand. Die Grundrechte, etwa das Recht auf Leben, auf Gleichberechtigung, auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, sind lediglich Teilaspekte einer respektierten Menschenwürde.

Menschenwürdige Behandlung umschließt auch mit innerer Notwendigkeit jenen materialen Wert unseres Staates, der in dem Gebot des sozialen Rechtsstaates zum Ausdruck gelangt. Das Postulat des Sozialen fügt in Wahrheit nichts Neues, nichts Anderes oder, wie manche sogar behaupten, etwas Antithetisches hinzu. Menschenwürdige Behandlung ist ohne soziale Hilfe nicht denkbar. Schiller hat – mag auch sein Wort dem einen oder anderen hier und heute anachronistisch klingen – das Richtige gewußt, als er seinen Zweizeiler dichtete: »Würde des Menschen. Nichts mehr davon, ich bitt' euch! Zu essen gebt ihm, zu wohnen. Habt ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.«

Pluralismus, Toleranz, Nächstenliebe konstituieren den Wert und die Werte unseres Staates. In der Diskussion über den Obrigkeitsbrief von Bischof Dibelius ist mit vollem Recht – leider nicht von juristischer, sondern von politikwissenschaftlicher Seite – der Satz formuliert worden »Widerstand ist geboten, wenn etwas verlangt wird, was gegen die Nächstenliebe verstößt«. Das war ein beachtlicher Beitrag zur Auslegung unseres Grundgesetzes und zu unserem Thema. Die Formulierung hat auch, was verständlich ist, Nachfolge gefunden. Hier wird unsere Ethik, die Ethik des Grundgesetzes angesprochen. Sie meint Lessings und Nathans des Weisen »unbestochene, von Vorurteilen freie Liebe, Sanftmut, herzliche Verträglichkeit, Wohltun mit innigster Ergebenheit in Gott«; sie meint auch jene »Liebe«, von der es heißt, sie sei unter Glaube, Hoffnung, Liebe, unter diesen drei, »am größten«. Philosophisch finden wir sie am schönsten in den ethischen Schriften Schopenhauers.

Man hat sich jahrhundertelang den Kopf zerbrochen, wie Toleranz und Nächstenliebe theologisch, philosophisch, ethisch zu begründen wären. Schopenhauer hat, wie mir scheint, die richtige Lösung gefunden. Er spricht vom Mitleid, es ist für ihn mit Recht die Quelle der Gerechtigkeit und Menschenliebe. Mitleid mit den Erniedrigten und Beleidigten, den Mühseligen und Beladenen, den Enterbten, den Vergasten hat – wie 1949 im Grundgesetz – immer wieder die menschenwürdige Behandlung aller gefordert und – wie 1933–1945 – Widerstand gegen menschenunwürdige Behandlung veranlaßt. In der aus protestantischer Sicht geschriebenen Untersuchung Ernst Gerhard Rüschs über Toleranz finde ich die Worte: »Die Unmassen der Geplagten, innerlich und äußerlich Vergewaltigten, die unabsehbaren Scharen der Verbannten, Verfolgten, Gefolterten, grausam Hingerichteten, die entsetzlichen Verwüstungen ganzer Länder durch Glaubenskriege, die Gemeinheit, religiöse Heuchelei, der oft unbestreitbare Sadismus der Verfolger und was da alles dem Betrachter der

Geschichte der Intoleranz vor Augen treten mag, das kann in einem Menschen ein derart starkes Gefühl des Mitleids einerseits und der Abscheu andrerseits wecken, daß es einer theoretischen Grundlegung der Toleranzforderung gar nicht bedarf. Dieses Motiv kann einen Vorkämpfer der Toleranz zu höchstem Einsatz veranlassen, wie es eine bloß gedankliche Überlegung nie zustande brächte. Es wirkt in abgeschwächtem Maße auch beim Durchschnittsmenschen, dem einmal ein zufälliger Blick in die unermeßlichen Greuel der intoleranten Vergangenheit oder in die Verfolgungen der Gegenwart gewährt wurde.« Dem ist nichts hinzuzufügen.

Pluralismus, Toleranz, Nächstenliebe finden sich nicht im Sprachschatz derer, die auf der Suche nach den materialen Werten unseres Staates sich ins Mittelalter zurückziehen. Die Scholastik des Mittelalters kannte weder Wort noch Realität des Pluralismus, nicht die Idee der Toleranz und nicht das Gebot eines sozialen Rechtsstaates. Man hat sie dort wohl kaum gesucht, jedenfalls hat man sie dort auch nicht gefunden. Was man dort fand, waren moralinsaure Begriffe und Begriffskombinationen, Abstraktionen, Spitzfindigkeiten, Klügeleien, Sophismen, aus der Luft gegriffene Behauptungen und apriorische Seifenblasen. Statt die menschenwürdige Behandlung aller zu lehren und zu verwirklichen, liebt man es heute und hierzulande von der Beachtung – ich zitiere – »geistiger Sachverhalte« zu reden, »die den Menschen vom Tier unterscheiden, seiner potentiellen oder aktuellen Personhaftigkeit, des Durchtönens des Urgrunds der Selbstentscheidungen, die der Mensch als Mangelwesen, als physiologische Frühgeburt – anders als das in einem prädeterminierten Instinktschema geborene Tier – ständig selbst vollziehen muß, um den Mangel an kausaler Determiniertheit seiner Lebensvollzüge auszugleichen«. Dergleichen Postulate, die das Gebot sozialer Verpflichtung völlig unbeachtet lassen, konnten und können nie und nimmermehr einen Antrieb zu Gerechtigkeit, Nächsten- und Menschenliebe abgeben. Sie haben auch die Welt kaum um einen Deut besser gemacht. Sie haben nicht einmal die Väter der scholastischen Ethik davor bewahrt, das Handwerk der Ketzerrichter mit ihrem blutigen Gewissenszwang auszuüben und die Versklavung Anderer widerstandslos zu dulden. Vielleicht hätte ein Ja zum Mitleid und eine Erinnerung an das Gebot der Nächstenliebe das Schlimme verhütet.

Widerstand kommt nicht aus der reinen Vernunft mitklügelnden Denkens, sondern aus dem reinen Herzen mitfühlender Menschen. Hölderlin klagte: »Handwerker seh ich, aber keine Menschen. Denker seh ich, aber keine Menschen, Priester, aber keine Menschen, Herren und Untertanen, aber keine Menschen.« Was schon Hölderlin beklagte, erklärt die letzte moralische Katastrophe. Die nächste wird folgen, wenn wir nur Handwerker, Denker, Priester, Herren und Untertanen bleiben.

XI.

Ich bin am Ende.

Der Widerstand hat seinen idealtypischen oder fast archetypischen Ausdruck in der Gestalt der Antigone des Sophokles gefunden. Kein Wunder, daß die Résistance der besetzten Gebiete während des 2. Weltkrieges auf sie zurückgegriffen hat und die Tragödie des Sophokles im Schauspiel Anouilhs ihre Renaissance erlebte.

In der Übersetzung Hölderlins lauten die entscheidenden Worte:

Kreon: Du also, die zur Erde neigst das Haupt,
sagst oder leugnest du, daß du's getan?
Antigone: Ich sage, daß ich's tat und leugn es nicht!
Kreon: Sag aber mir, ist dir bekannt,
wie ausgerufen ward, daß solches nicht zu tun ist?
Antigone: Ich wußte es.
Kreon: Was wagtest du, ein solch Gesetz zu brechen?
Antigone: Darum. Mein Gott verbot's mir nicht.
Ich dachte nicht, daß das Gesetz von dir bedeute,
daß man darob die Satzungen des Himmels brechen dürfte,
die immer leben, nicht heute nur und gestern nur.

Die Heldin der griechischen Tragödie stellt ein von Zeit und Raum unabhängiges Recht dem historischen und relativen Gesetz gegenüber; hier geht es um den Konflikt von veritas und auctoritas, um die Autonomie des Gewissens, das sich heteronomer Satzung verschließt und widersetzt, es geht um Selbstverwirklichung im Kampf gegen jede Form der Selbstentfremdung.

Antigone spricht wie Sokrates, der seinem »daimonion« folgte, als er den Schlaf der Bürger störte, sie aufrüttelte und Aufruhr trieb, bis ihm der Schierlingsbecher gereicht wurde. Seinen Fußspuren folgte Luther. Er stand vor dem Reichstag zu Worms und sprach: »Mein Gewissen ist gefangen in Gottes Wort. Widerrufen kann ich und will ich nichts, da wider das Gewissen zu handeln weder sicher noch ehrenhaft ist. Gott helfe mir! Amen.« Im simplifizierenden Stil späterer Zeiten lautete dies: »Hier stehe ich, ich kann nicht anders!«

Dem Dichter der Antigone war es gegeben, in einem Satz, der die Jahrtausende überdauerte und überdauern wird, zu formulieren, was Entscheidung aus dem Gewissen ihm und seiner Heldin bedeutete: »Mitzulieben bin ich da«. Damit ist das Problem an seinem Kerne angerührt und das Postulat der Menschlichkeit und Mitmenschlichkeit aufgestellt. Von hier reicht der Bogen bis zur Botschaft Christi: Die Bergpredigt als die zentrale christliche Verkündigung lebt wie die Tragödie des Sophokles von der Spannung des Gegensatzes: Buchstabe des Gesetzes oder Kraft der Herzen.

Was zum Widerstandsrecht und zur Widerstandspflicht in der Geschichte, in der Gegenwart und in der Zukunft juristisch zu sagen blieb, waren nur Variationen über dieses Thema.

Einige Fragen und Antworten nach dem Vortrag von Generalstaatsanwalt Dr. Bauer

Der Text wurde von einem Tonband abgeschrieben, und zwar so weit, wie er verständlich war.

Generalstaatsanwalt Bauer: Meine Damen und Herren! Am liebsten möchte ich genau dasselbe sagen wie mein Herr Vorredner: »Lesen Sie die *Stimme der Gemeinde.*« Es sind viele Fragen, die schwer auf einen einheitlichen Nenner zu bringen sind. Ich muß mich also Stück für Stück durch die einzelnen durcharbeiten.

Frage: Wie würde ein Gericht zu einem Verweigerer einer Eidesleistung Stellung nehmen, dessen Gewissen den Schwur grundsätzlich ablehnt?

Antwort: Nach unserem geltenden Recht ist es nicht notwendig, einen religiösen Eid zu leisten. Der Eid kann geleistet werden ohne Anrufung Gottes. Ich gebe zu, es könnte trotz alledem noch Gründe geben, den Schwur abzulehnen. Ich bin Staatsanwalt und nicht Richter. Ich möchte annehmen, daß ein Gericht wahrscheinlich auf der Prozeßordnung besteht. Aber wir haben das Bundesverfassungsgericht. Ich selber würde es außerordentlich begrüßen, wenn unsere Herren Rechtsanwälte und auch das breite Publikum sich der Grundrechte erinnerten. Es wäre durchaus möglich, die Frage zu erörtern, ob der Eid mit der Gewissensfreiheit vereinbar ist. Im übrigen stehe ich auf dem Standpunkt, daß es wieder höchste Zeit wäre, der Eidesinflation einen Riegel vorzuschieben.

Frage: Inwiefern kann man die Französische Revolution als Widerstand bezeichnen und den Unterschied zwischen Widerstand und Revolution präzisieren?

Antwort: Widerstand ist im Grunde ein Kampf für die Menschenrechte. Es ist schwer, eine andere Definition zu finden. Es dreht sich also kardinal um die Frage der Menschenrechte. Sicherlich ist Widerstand berechtigt, wenn Menschenrechte entzogen werden, etwa in einem totalitären Staat. Dies ist herrschende Auffassung. Die Frage ist aber, ob Kampf für neues Recht ebenfalls Widerstand ist. Deswegen habe ich vorhin an die Plebejer erinnert. Jedermann wird anerkennen, daß es Widerstandskampf war, nämlich Kampf um ihre eigenen Menschenrechte. Bei der Französischen Revolution liegen die Dinge ganz ähnlich. Es ging um die politische Gleichberechtigung aller Bürger. Deswegen bin ich geneigt, die Grundkonzeption der Französischen Revolution als einen Kampf um die Gleichberechtigung und Freiheit des Dritten Standes, damit als einen Kampf um Menschenrechte zu verstehen und als Widerstand anzuerkennen und für legitim zu halten.

Frage: Verbietet sich für einen Christen vom 5. Gebot her der mit Tötung verbundene Widerstand?

Antwort: Ich glaube, daß ich mich dazu ausführlich geäußert habe. Nie darf Widerstandspflicht als die Pflicht zum Töten aufgefaßt werden. Niemand kann gezwun-

gen werden, ein Attentat zu begehen. Die Pflicht besteht lediglich darin, daß man zu einem verbrecherischen Befehl »Nein« sagen muß. Im Dritten Reich ist denjenigen, die sich geweigert haben, an den Judenerschießungen in Polen und Rußland mitzuwirken, nichts geschehen. Sogar das Dritte Reich hat das »Nein« respektiert. Als Risiko blieb, daß dem einzelnen in seine Akten geschrieben wurde: »Er ist weichlich, schlapp.« Er bekam keinen Urlaub, wurde nicht befördert, und das Schlimmste, was ihm passieren konnte, war, an die Front geschickt zu werden. Ich schließe nicht schlechthin aus, daß auch das »Neinsagen« ein Risiko darstellen kann. Aber es ist ein Unterschied, ob ein Verbrechen begangen oder erlitten wird. Ich wünschte, wenn ich in eine solche Situation komme, die Kraft zu haben, »nein« zu sagen; ich hoffe, in dieser Situation nicht zu versagen.

Frage: Wie und womit können wir die Gewissen der Befehlsempfänger und -ausführer zum Widerstand bewegen, zum Widerstand gegen Befehle, die als lebenswichtige Schutzmaßnahmen zur Erhaltung des Staates suggeriert werden?

Antwort: Durch pädagogische Veranstaltungen, z. B. Vorträge, durch unsere Strafverfahren. Mit der Frage ist wohl besonders an die Ostzone gedacht. Es ist schon schwierig genug, den Gedanken in der Bundesrepublik hinreichend zu verankern; dies ist noch schwieriger in der Ostzone. Es gibt aber sicherlich auch in der Ostzone einige, denen das Gewissen schlägt und die die Konsequenzen ziehen.

Frage: Muß nicht jeder, der gemeinsamen Widerstand organisieren will, dabei auch die Auswirkungen auf die Allgemeinheit bedenken und um der Verantwortung willen, die er übernimmt, das Leben jedes einzelnen zu wahren suchen?

Antwort: Das ist die große Frage vom 20. Juli 1944. Künneth lehrt, man könne nicht allen einzelnen überlassen, die Verantwortung zu tragen, weil die politischen, sozialen und kulturellen Wirkungen eines Widerstandes über das hinausgingen, was er erfaßt. Künneth und die ganze katholische Widerstandsliteratur kommt zum Resultat: widerstandsberechtigt sind nur diejenigen, die über ein umfangreiches Erfahrungswissen verfügen. Deswegen erklären sie den 20. Juli für berechtigt, denn hier seien Generäle, Minister und andere von Rang beteiligt gewesen. Offen bleibt bei ihnen das Widerstandsrecht des sogenannten kleinen Mannes. Meines Erachtens aber sind nicht nur Honoratioren widerstandsberechtigt; man kann auch als kleiner Mann das Herz auf dem rechten Fleck haben. Derjenige, der in einer ernsten Situation es übernimmt, wirklich Widerstand zu leisten, sei es durch Ungehorsam oder durch den berüchtigten Tyrannenmord im Sinne von Wilhelm Tell, weiß auch, was auf dem Spiele steht. Aus dem Risiko eines jeden Widerstands für den, der gegen den Stachel löckt, ergibt sich eine Begrenzung derer, die zur Tat schreiten. Ich glaube, jeder, der den Großen Widerstand leistet, wird an sein Leben und das Leben seiner Familie und die Folgen für Staat und Gesellschaft denken. Den Widerstand nur Ministern oder hohen Beamten zu überlassen, scheint mir völlig falsch; damit wäre der Widerstandsgedanke erneut mausetot.

Frage: Was schützt gegen die Anfälligkeit, falsch orientierte Ehrbegriffe zu akzeptieren?

Antwort: Was gegen jene Anfälligkeit schützt, ist demokratisches Verhalten, indem man den Großen so klein nimmt, wie er es verdient, und indem man den kleinen Mann so groß nimmt, wie *er* es verdient.

Aus: Martin Niemöller, Hans-Werner Bartsch, Heinrich Hannover, Fritz Bauer [3 Vorträge, gehalten auf der Landestagung 1961 der Kirchlichen Bruderschaft in Hessen und Nassau], Broschüre, Frankfurt am Main: Stimme Verlag 1962, S. 41–68, »Einige Fragen und Antworten nach dem Vortrag von Generalstaatsanwalt Dr. Bauer«, ebd., S. 65–68.

1963

63.01. [Anmerkung zu BGH, Urteil v. 22.5.1962 – 1 StR 156/62]

Bauer hatte sich bereits 1953 und 1954 in der *Juristenzeitung* für ein weites Verständnis des Begriffs des Verletzten im Strafverfahren ausgesprochen (53.02. und 54.02.). Der Bundesgerichtshof folgte dieser Linie und weitete den Begriff in dem hier besprochenen Urteil abermals aus: Maßstab sollte nun der gleiche wie im Zivilrecht sein. Bauer würdigt dies als einen Schritt weg von einem Strafrecht, das den Schutz des Staates und der Gemeinschaft in den Mittelpunkt stellt, hin zu einem Strafrecht, das dem Schutz individueller Rechtsgüter verpflichtet ist.

1. Der Begriff des »Verletzten«, der sich vielfach in unserer Gesetzgebung findet, ist seit eh und je umstritten. Der *BGH* bringt – zum ersten Male in der Strafrechtsprechung – § 823 BGB ins Spiel. Es kann angenommen werden, daß er hierbei besonders an *Keinknecht-Müller*[1] anknüpft. Hier heißt es: »Im Sinne des § 61 Nr. 2 ist der Begriff des Verletzten nicht enger als der entsprechende zivilrechtliche Begriff (§ 823 I, II BGB) … Die Verletzung kann in der Beeinträchtigung der in § 823 I BGB aufgezählten Lebensgüter ›Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit‹ bestehen. Die Schädigung eines anderen Lebensgutes begründet eine Verletzung, wenn durch die Straftat ein Gesetz verletzt ist, das den Schutz dieses Lebensguts bezweckt (§ 823 II BGB). Auch die Schädigung eines ›sonstigen Rechts‹ eines anderen genügt (§ 823 I). Dazu gehören insbesondere dingliche Rechte, Besitz, Namensrecht, Urheberrechte, Aneignungsrechte. Ferner das Recht auf Unterlassung vermeidbarer Belästigung im Straßenverkehr. Sonstige Rechte sind dagegen nicht Forderungsrechte und das Vermögen als solches. Hier wird die Verletzteneigenschaft aber durch § 826 BGB begründet …« *Löwe-Rosenberg (Kohlhaas)*[2] bezeichnen als verletzt, wer »durch die Vorstraftat in seinen rechtlichen geschützten Interessen beeinträchtigt wird«; sie verweisen hierbei auf *Kleinknecht-Müller,* »die auf den zivilrechtlichen Begriff des Verletzten im Sinne der §§ 823, 826 abstellen«.

Welche Folgerungen *Kleinknecht-Müller* aus ihrer gewiß evolutionären Haltung ziehen wollen, bleibt offen. Sie zitieren zustimmend die bisherige Rechtsprechung und erklären beispielsweise »den Betrogenen (nicht auch den Getäuschten)« für verletzt.

Der *BGH* spricht von einer »Beeinträchtigung in einem der durch § 823 BGB geschützten Rechtsgüter«. Die Formulierung ist nicht eindeutig. Der Hinweis auf § 823 BGB schlechthin, nicht lediglich auf seinen Abs. I oder Abs. II, auch die Verwendung des Wortes »geschützt« (»Schutzgesetz«) legt jedoch die Annahme nahe, daß der *BGH* mit *Kleinknecht-Müller* und *Löwe-Rosenberg (Kohlhaas)* die Gleichstellung des Verletzten i. S. des § 61 StPO mit dem Verletzten des § 823 I und II BGB nicht länger schlechthin ausschließen will.

1 StPO, 4. Aufl., § 22 Anm. 3 zu Nr. 1 und § 61 Anm. 4.
2 StPO, 21. Aufl., § 61 1 b aa.

Es würde, wir mir scheint, der durch die Jahrzehnte schwankenden, auch ziemlich inkonsequenten Rechtsprechung dienlich sein, wollte man ohne Vorbehalt dem Verletzten-Begriff der StPO die zivilrechtliche Regelung zugrunde legen[3]. Die Einheit der Gerichtsbarkeit und Rechtsprechung wird häufig genug gefordert. Zivil- und Strafgerichtsbarkeit sind eng verbunden. Wer nach dem BGB »verletzt« und damit zu Schadensersatz berechtigt ist, ist gewiß auch im Strafprozeß kein unvoreingenommener Zeuge; in aller Regel liegt ihm mehr am Schadensersatz als an kriminalrechtlichen Sanktionen, und Strafprozesse sind häufig genug nur Vorstufen der zivilrechtlichen Auseinandersetzung.

2. Es muß jedoch Klarheit über die Reichweite einer zivilrechtlichen Fundierung des Verletzten-Begriffes bestehen.

Kleinknecht-Müller verweisen zwar auf das »sonstige Recht« des § 823 I BGB, nennen aber in ihrer Aufzählung solcher Rechte nicht das besonders weitreichende »allgemeine Persönlichkeitsrecht«[4]. Der Kreis der »Verletzten« wird durch seine höchstrichterliche Anerkennung bedeutend ausgeweitet. Auch wenn man ein »allgemeines Persönlichkeitsrecht« ablehnte, bliebe das »sonstige Recht« des Menschen auf Achtung seiner Würde und auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.

Rechtslehre und Rechtsprechung zum Begriff des »Gesetzes, das den Schutz eines anderen bezweckt«, weichen grundsätzlich von den strafrechtlichen und strafprozessualen Erörterungen über den Begriff des sogen. »Rechtsguts« ab, das durch die jeweiligen Strafbestimmungen angeblich geschützt wird und an das sich Theorie und Praxis des Strafrechts und Strafprozesses auf der Suche nach dem »Verletzten« mit Vorliebe geklammert haben. Auch in dem vorliegenden Urteil spukt wieder das Wort »Rechtsgut«, obwohl der Begriff, was sein Wesen und die Konsequenzen im einzelnen angeht, seit **Birnbaums* Aufsatz im »Archiv für Criminalrecht« (1834) heftig umstritten ist. Das bürgerliche Recht hat seinem Geiste und seiner Zielsetzung entsprechend auch im Strafrecht – von den Verboten des Hoch- und Landesverrats, der Staatsgefährdung u. dergl. abgesehen – vorzugsweise oder jedenfalls zusätzlich auch Bestimmungen zum Schutz von »Individualrechtsgütern« gesehen, während unsere strafrechtliche und strafprozessuale Theorie und Praxis in aller Regel von »Universalrechtsgütern« des Strafrechts zu sprechen pflegt; das sogen. »Rechtsgut« war und ist im allgemeinen »ein *staatliches* Interesse an …«, so daß der Staat, nicht ein Bürger verletzt wird. Es ist kennzeichnend, daß das bürgerliche Recht bereits seit *RGZ* 59, 236 (1904) und *RG* Warn. 08 Nr. 211 in den Strafbestimmungen über Mein- und Falscheid u. dgl. ein »Schutzgesetz« sah, während die Strafrechtsprechung erst seit *BGHSt* 5, 85 (= JZ 54, 357 mit Anm. v. *Bauer)* mit problematischer Begründung zu diesem Resultat gelangt. In *RGZ* 59, 236 lesen wir: »Zu den Schutzgesetzen i. S. des § 823 II gehören von den Strafgesetzen nicht bloß diejenigen, die den Schutz eines größeren oder engeren Kreises von Privatinteressen sich zu ihrer nächsten Aufgabe gestellt haben, sondern auch solche, die in erster Reihe höheren Interessen der

3 So schon *Bauer* JZ 53, 299.

4 Hierzu neuerdings *Nipperdey,* »Freie Entfaltung der Persönlichkeit« in Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV, 2, S. 826 ff.

Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind, wenn sie nur nebenher auch den einzelnen zum Schutz gereichen.« Dagegen heißt es im vorliegenden Strafurteil von den Tatbeständen der Eidesdelikte, sie dienten »nur« dem Schutz der staatlichen Rechtspflege, obwohl offensichtlich die Prozeßparteien und der Angekl. ein rechtliches Interesse an einer richtigen Entscheidung haben und die Rechtspflege nicht Selbstzweck ist. Dem bürgerlichen Recht sind die apodiktischen Behauptungen der Strafjuristen über das »Rechtsgut«, ihre willkürlichen »Substantivierungen« und »Abbreviaturen« des Strafgesetzes *(Grünhut),* auch das nicht seltene Philosophieren über reine Kapitelüberschriften fremd. Jedenfalls hat die Zivilrechtsprechung beispielsweise ein Schutzgesetz in § 137 StGB (Arrestbruch) gesehen, obwohl die Bestimmung zu den »Vergehen wider die öffentliche Ordnung« gehört. Es können weiter § 164 StGB (falsche Anschuldigung), die *»gemein*gefährlichen Verbrechen und Vergehen« der §§ 306 und 309 StGB und die meisten Übertretungen, die grundsätzlich die *öffentliche* Sicherheit und Ordnung schützen, genannt werden. Die Bestimmungen über Münzverbrechen dürften, soweit falsches Geld in Verkehr gebracht wird, »Schutzgesetze« sein, ferner die Bestimmungen über Rechtsbeugung, Richterbestechung und Parteiverrat, auch über Urkundenfälschung, obwohl als »Rechtsgut« gemeinhin »die Sicherheit und Reinheit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Beweisverkehrs, nicht dagegen das Vermögen« genannt zu werden pflegt, usw. usw.[5]

3. Im vorliegenden Fall spricht der *BGH* von einer Schädigung der Zeugen »in ihrem persönlichen Ansehen, also in ihrer Ehre«. Sie wurden 1) arglistig getäuscht, 2) als gutgläubige Werkzeuge zu kriminellen Zwecken mißbraucht, 3) in den Verdacht einer Teilnahme gebracht.

Der *BGH* scheint an eine Beleidigung zu denken, in welchem Fall, da die Ehre nicht zu den »sonstigen Rechten« des § 823 BGB gerechnet wird, die Zeugen gemäß § 823 II in Verbindung mit § 185 StGB »verletzt« wären. Ob hier wirklich eine – mündliche, schriftliche, symbolische oder tätliche? – Kundgebung einer Mißachtung oder Nichtachtung vorliegt, soll hier auf sich beruhen; Fälle dieser Art sind jedenfalls dem Strafjuristen nicht geläufig. Eine Beleidigung läge dann übrigens nicht nur in der Kombination der drei Mißachtungskundgebungen; jede einzelne würde wohl schon ein negatives Werturteil darstellen.

Statt einer Beleidigung läge eine Verletzung des »allgemeinen Persönlichkeitsrechts« näher, besonders der Würde des Menschen, die – z. B. nach Kant – jedenfalls verbietet, daß ein Mensch »bloß als Mittel« gebraucht wird.

Der Senat will – mit vorsichtig tastenden Worten – die Anwendbarkeit des zivilrechtlichen Verletzten-Begriffes auf den im Leitsatz und in den Urteilsgründen umrissenen Sachverhalt beschränken. Der Hinweis auf § 59 StPO ist hierfür gewiß keine Begründung. Die Beschränkung ist auch nicht gerechtfertigt. Wenn ein »Erniedrigter« und »Beleidigter« i. S. des § 61 StPO »verletzt« ist, müssen es alle sein. Wir haben kein »case law«, das induktiv zu allgemeinen Rechtssätzen führt, sondern den

5 So bereits *Nothmann,* Klageerzwingungsrecht und Strafprozeßreform. Der Begriff des Verletzten, GoltdA 76 (1933), 71 ff.

gesetzlichen Begriff »verletzt«, von dem deduziert wird. Bejaht man in *einem* Fall die Anwendbarkeit des § 823, muß dies auch in den übrigen geschehen. Die seitherige Rechtsprechung wird daher zu überprüfen sein. Verletzt wäre dann nicht nur der Betrogene, sondern auch der Getäuschte[6]. Auch beim Prozeßbetrug? Der instrumentarische Mißbrauch eines Menschen und damit eine Verletzung seiner unverzichtbaren Würde läge beispielsweise wohl auch bei der eigennützigen Kuppelei gegenüber der verkuppelten Person und bei der Zuhälterei gegenüber der Dirne vor[7].

4. Man fragt sich, warum Strafkammer und Strafsenat nicht § 60 Nr. 3 StPO der Nichtvereidigung zugrunde legten. Gewiß genügt nicht die bloße Möglichkeit eines Verdachts; aber ein entfernter Verdacht reicht aus[8]; ihn festzustellen, konnte bei dem Sachverhalt nicht allzu schwerfallen.

Die Nichtvereidigung der Zeugen war offenbar zeugenpsychologisch angemessen. Der Gesetzgeber, der z. Z. mit einer Strafprozeßreform befaßt ist, sollte dem Wunsch der Praxis Rechnung tragen und die Vereidigung der Zeugen wieder in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts stellen, statt die Instanzen mit der Lösung ziemlich unfruchtbarer Rechtsfragen zu plagen. Man kann, wie der Fall zeigt, – frei nach *Horaz* – das natürliche Rechtsempfinden der Richter mit der Gewalt von Paragraphen zu verdrängen suchen, es kehrt doch zurück.

Aus: *Juristenzeitung,* Jg. 18, Nr. 1, 4.1.1963, S. 35 f.

Herrschaft der Sachverständigen

63.02.

Eine Untersuchung über Schwächen des geltenden Rechts und ihre Auswirkungen

Bauer nimmt im folgenden Artikel Stellung zur Regelung der Rolle der Sachverständigen im Rahmen der sogenannten »Kleinen Strafprozessreform«, die in dieser Zeit verhandelt wurde und am 1. April 1965 in Kraft trat (BGBl. I 1964, S. 1067).

Der Bundestag bemüht sich seit einigen Jahren um die sogenannte »Kleine Strafprozeßreform«. Als man sich im Bundesjustizministerium und im Bundestag an die Ar-

6 A. A. *RGSt* 74, 167.
7 *RGSt* 69, 107, 109; *BGHSt* 9, 71.
8 *RGSt* 44, 385.

beit machte, stand der Sachverständige noch nicht zur Diskussion. In der Zwischenzeit ist auch das Recht des Sachverständigen problematisch geworden.

Der Fall Maria Rohrbach

Den Anstoß gab der →Fall der Maria *Rohrbach.* Sie wurde im Jahre 1958 durch das Schwurgericht in Münster wegen Ermordung ihres Mannes zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilt; glücklicherweise haben wir die Todesstrafe im Grundgesetz abgeschafft, andernfalls wäre die Todesstrafe sicher ausgesprochen und höchstwahrscheinlich auch vollstreckt worden. Laut Urteil hatte sie ihren Mann mit Thallium vergiftet, zersägt und den Kopf im Herd verbrannt. Einer der wichtigsten Beweise schien das Gutachten des Münchner Professors Dr. *Specht* zu sein. Er war nicht der erste beste, er hatte immerhin viele Jahre hindurch das Kriminaltechnische Ressort des Bayerischen Landeskriminalamtes geleitet. Mit Hilfe unter anderem von Spektralanalysen und Ultraschallmessungen wollte er festgestellt haben, daß Frau Rohrbach im Herd tierische oder menschliche Körperteile verbrannt habe und daß diese Körperteile stark kochsalzhaltig gewesen seien, was für die Gehirnflüssigkeit kennzeichnend sei. Er fand weiter Quecksilber- und Silberspuren, die er mit Amalgamplomben in den Zähnen in Verbindung brachte. Der Gutachter glaubte auch feststellen zu können, daß der Mann mit Thalliumsulfat vergiftet worden sei, das in dem Rattengift Celiobaste enthalten war. Der Gutachter wollte wissen, das Gift sei dem Mann in Malvenblütentee beigebracht worden, nachdem er mehrere Monate zuvor mit kleinen Dosen »angegiftet« worden sei.

Ein Jahr nach dem Urteil fand man jedoch den Schädel ohne jede Brandspur, und das Verfahren mußte wiederaufgenommen werden. Das Gutachten wurde von Gegengutachtern zerfetzt. Ein Professor für Botanik beschäftigte sich beispielsweise mit dem mystischen Malvenblütentee, von dem sonst weder Feinschmecker noch bescheidene Erdenbürger etwas wissen. Der Botaniker berichtete, daß ein kleiner Löffel mit Malvenblütentee einige hunderttausend Pollenkörner enthalte. Im Darminhalt des Toten fand sich jedoch kein einziges solches Pollenkorn.

Gewiß, nur wenige Gutachten sind so haarsträubend wie das des Professors Specht, der kein Star der Experten war. Aber der Strafjurist weiß von manchem anderen Gutachten, das sich nachträglich als falsch erwies. Schriftsachverständige haben sich beispielsweise schon gründlich geirrt. Gerade in Münster hatte das Gericht Gelegenheit, Fehlurteile – auch auf Grund von unzulänglichen Sachverständigengutachten – zu studieren. Professor Dr. Karl *Peters,* damals Strafrechtler der dortigen Universität, hatte Fehlurteile der deutschen Gerichte zu sammeln begonnen und in seinen Vorlesungen vorbildlich auch der Pathologie der Strafrechtspflege Raum gegeben.

Das »Spiegel«-Verfahren

Neuerdings sind im Zusammenhang mit dem →»Spiegel«-Verfahren Gutachten und Gutachter in Landesverratsverfahren in das Licht der Öffentlichkeit gerückt. Die Frage, ob ein militärisches Staatsgeheimnis vorliege oder nicht, wird von Angehörigen des Bundesverteidigungsministeriums beantwortet, wobei ganz unklar bleibt, ob der Gutachter für seine Behörde, als Beamter oder als Privatmann spricht. Jedenfalls liegen – realistisch gesehen – die Einleitung und der Ausgang des Verfahrens in den Händen einer – eminent politisch geleiteten – Verwaltungsbehörde. Es ist ein Beitrag zum Problem des Beweisrechts, daß ein vom Bundesgerichtshof in Karlsruhe mehrfach beigezogener, dem Bundesverteidigungsministerium angehöriger Gutachter kürzlich selber wegen Landesverrats verurteilt wurde; der seelische Zwiespalt des Mannes hat gewiß nicht seine Objektivität und Unbefangenheit gefördert.

Sachverständige, die nach unserer Prozeßordnung – mit einem etwas simplifizierenden Wort – als »«Richtergehilfen« gelten, sind notwendig. Pascal, der im 17. Jahrhundert gelebt hat, hat einmal in seinen »Gedanken« gemeint, »die universellen Menschen nenne man weder Dichter noch Mathematiker usw., aber sie seien das alles und seien Richter über sie alle«. Vielleicht war Pascal so universell, die Staatsanwälte und Richter des 20. Jahrhunderts sind es gewiß nicht mehr und können es auch gar nicht sein. Zudem besteht das Gericht nicht nur aus Berufsrichtern; es muß auch an die Schöffen und Geschworenen gedacht werden. Es wäre wünschenswert, wenn die Richter wenigstens etwas von Psychiatrie und Psychologie verstünden, aber auch dann wären sie nicht imstande, Psychosen oder Neurosen – zumal in einer Hauptverhandlung – zu diagnostizieren; die Glaubwürdigkeit von Zeugen – beispielsweise jugendlicher Zeugen in Sittlichkeitsprozessen – kann nur von Fachleuten unter hierfür geeigneten Bedingungen geprüft werden. Blutproben gehören zur Zuständigkeit der Ärzte; sie finden lange vor dem gerichtlichen Verfahren statt. Die antinazistischen Prozesse unserer Tage haben auch, um ein weiteres Beispiel zu bringen, gezeigt, daß ein hinreichendes Wissen um unsere Zeitgeschichte keineswegs überall vorausgesetzt werden kann, so daß Gutachten von Historikern geboten sein können. Gleiches gilt für chemische, physikalische, technische Fragen.

Überforderung des Sachverständigen

Wo liegen die Fehler unseres geltenden Rechts und unserer Praxis? Sie liegen teils in menschlichen Schwächen, teils in einem unzulänglichen Gesetz.

Die Sachverständigen werden bald vom Gesetz, bald vom Gericht überfordert. Es ist für den Gesetzgeber und den Richter bequem, den Schwarzen Peter einem Sachverständigen zuzuspielen. Unser Gesetz bestimmt beispielsweise, unzurechnungsfähig sei, wer wegen seelischer Störungen »unfähig sei, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln«. Der Psychiater kann nach dem Stand

seiner Wissenschaft feststellen, ob ein Täter an Schizophrenie, an manisch-depressivem Irresein, an Epilepsie oder dergleichen leidet. Es gibt aber kein Verfahren, wissenschaftlich die Diagnose zu stellen, ob der Täter die Willensstärke besessen oder nicht besessen habe, in Übereinstimmung mit Gesetz und Recht zu handeln. Man braucht nur an einen starken Affekt oder schwere Neurosen zu denken.

Der Psychiater Kurt *Schneider* hat die Beantwortung dieser Fragen für »schlechterdings unmöglich« erklärt; »kein Mensch«, schrieb er, »kann das beantworten«. Die Sachverständigen sollten, scheint mir, in solchen Fällen die Zivilcourage besitzen, dergleichen nicht nur in ihren Büchern zu schreiben, sondern auch dem Gericht zu erklären. Gewisse Fragen sind eben einer wissenschaftlichen Beantwortung – jedenfalls zur Zeit – entzogen. Der Sachverständige sollte es in solchen Fällen mit Sokrates halten, zu dessen Großtaten es gehört, sich zu dem Satz bekannt zu haben: »Ich weiß, daß ich nichts weiß.« Statt dessen machen es manche Sachverständige wie manche Zeugen, die sich scheuen, vor Gericht zuzugeben, daß sie in Wahrheit nichts wissen. Beispielsweise wird ein Verkehrsteilnehmer in aller Regel erst durch den Zusammenprall von Wagen auf das Straßengeschehen aufmerksam; vorher hat er von seinem guten Recht Gebrauch gemacht, auf der Straße zu träumen. Trotzdem behaupten erstaunlicherweise nicht allzuselten unsere Zeugen, von allem Bescheid zu wissen, was vor dem Zusammenprall geschehen sein soll.

Ähnlich ist die Frage des »Staatsgeheimnisses« gelagert. Nach unserem geltenden Recht gilt nicht wie etwa in den USA als geheim, was einen Geheimstempel trägt; entscheidend ist, ob eine Tatsache dem potentiellen Feind unbekannt ist. Geht es um eine Erfindung neuesten Datums, so braucht die Entscheidung nicht schwerzufallen; in allen anderen Fällen ist jedoch das Gericht, wenn es nicht zu zweifelhaften Interpretationskunststücken seine Zuflucht nehmen will, überfragt; aber auch der Sachverständige wird häufig nicht viel mehr als das Gericht wissen können. Genauso schwierig ist die nächste Frage, →ob »eine Geheimhaltung der Tatsache für das Wohl der Bundesrepublik erforderlich« war und ob »die Bekanntmachung ihr Wohl gefährdet«. Die Probleme, die hier auftauchen, sind nahezu unlösbar. Das Gericht mag sich durch die Anhörung eines Gutachters entlastet fühlen. Ist aber seine Antwort richtig?

Der Hauptfehler unseres Gesetzes besteht in der Erschwerung eines zweiten oder weiteren Gutachtens zu dem gleichen Beweisthema. Zwar gestattet unsere Prozeßordnung auch dem Angeklagten und seinem Verteidiger die Ladung von beliebig vielen Sachverständigen, und sie müssen vom Gericht auch gehört werden, wenn sie anwesend sind. Der Sachverständige ist jedoch nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihm bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung bar bezahlt oder ihre Hinterlegung nachgewiesen wird. Das bedeutet ein schweres Handikap für finanziell schwache Angeklagte. Die *richterliche* Ladung eines weiteren oder weiterer Sachverständiger zum gleichen Beweisthema setzt jedoch nach dem Gesetz voraus, daß »die Sachkunde des früheren Gutachters zweifelhaft ist, daß sein Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, daß das Gutachten Widersprüche enthält oder daß der neue Sachverständige über Forschungsmittel verfügt, die denen eines früheren Gutachters überlegen erscheinen«. Diese Voraussetzungen sind in al-

ler Regel von dem Verteidiger schwer nachzuweisen; sie ergeben sich naheliegenderweise überhaupt erst aus einem nachfolgenden Gutachten; erst das Gegengutachten würde beispielsweise zeigen, daß überlegene Forschungsmittel im ersten Gutachten unbeachtet geblieben sind.

Reformvorschläge

Der Angeklagte der Zukunft sollte das Recht haben, zu jedem Beweisthema einen zweiten Gutachter zu verlangen. Der von der Staatsanwaltschaft und dem Gericht geladene Gutachter, zum Beispiel der Amtsarzt, mag häufig auf die Justizpraxis eingespielt sein; geladen werden in der Regel auch nur solche Wissenschaftler, die mit den Grundanschauungen des jeweiligen Staatsanwalts oder des jeweiligen Gerichts konform gehen; beispielsweise sind Psychoanalytiker nicht unbedingt beliebt. Durch einen zweiten Sachverständigen mögen andere Richtungen zu Worte kommen. Schon der alte Lukian hat gemeint, »es sei seltsam, daß Männer, die sich für Sachverständige ausgeben, einander widersprächen und von einerlei Sache nicht einerlei Verständnis hätten«. Gerade das aber ist wünschenswert. Wahrheit erwächst immer, auch in der Justiz, aus dem Streitgespräch.

Bei abweichenden Gutachten ist auch ein gutes Gericht gezwungen, abzuwägen und sich zu entscheiden. Es kann sich nicht – wie heute leider häufig – mit der Floskel begnügen, es habe »sich den überzeugenden Ausführungen des Herrn Dr. X. angeschlossen«. Wahrscheinlich würde die »Gefahr«, daß die Verteidigung die Ladung eines zweiten Sachverständigen beantragt, auch die Staatsanwaltschaft und das Gericht veranlassen, von vornherein statt des gerichtlichen »Hausarztes« (Haussachverständigen) einen Spezialisten, ja eine Kapazität zu bitten; möglicherweise einigen sich dann auch die Prozeßbeteiligten – Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung – in einzelnen Fällen von vornherein auf einen Sachverständigen, während bislang der Angeklagte und die Verteidigung ziemlich autoritär einen ihnen nicht genehmen Gutachter vorgesetzt bekamen. Der Verurteilte würde sicher in höherem Maße als seither den Richterspruch als gerecht empfinden.

Dagegen erscheint der auf einem Juristentag von einem Strafrechtslehrer zur Erörterung gestellte Vorschlag indiskutabel, die Sachverständigen auf die Richterbank zu setzen und an dem Urteilsspruch zu beteiligen. In großen Prozessen mit einer stattlichen Zahl von Gutachten, zum Beispiel über die Zurechnungsfähigkeit, das Obduktionsergebnis, die Fingerabdrücke, die Fußspuren, die Schußwaffe usw. usw., wüchse die Zahl der Richter ins Ungeahnte, und Manipulationen seitens des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und Verteidigung wären Tür und Tor geöffnet. Der »gesetzliche Richter«, auf den der Angeklagte nach dem Grundgesetz einen Anspruch hat, würde zu einer fiktiven Größe.

Aus: *Frankfurter Rundschau,* 10.1.1963.

63.03. Kritische Bemerkungen zur Strafrechtsreform

Im Oktober 1962 hatte die Bundesregierung dem Bundestag erneut einen Gesetzesentwurf zur Strafrechtsreform vorgelegt (E 1962). In der Legislaturperiode zuvor war die Strafrechtsreform daran gescheitert, dass der Bundestag keine hinreichenden Kapazitäten hatte, sich mit ihr zu befassen. Bauer plädiert vor diesem Hintergrund dafür, die Reform nun in Etappen anzugehen, und setzt sich kritisch mit dem vorliegenden Entwurf auseinander.

Unser Strafgesetzbuch stammt aus dem Jahre 1870. Schon wenige Jahre nach seinem Inkrafttreten meldeten sich Stimmen, die seine grundsätzliche Reform forderten. Die modernen Natur- und Sozialwissenschaften begannen ihren Siegeszug; die Sozialpolitik gesellte sich zu ihnen. Sie pochten auch an die Tür des Strafrechts, ohne freilich bisher richtig eingelassen zu werden. Seit der Jahrhundertwende folgte der eine Reformentwurf dem anderen; sie hinterließen ihre Spuren im Recht, aber der große Wurf – ein wirklich neues Recht aus dem Geiste unserer Zeit – ist nie geglückt. Der zehnte Versuch wird jetzt gewagt: Die Bundesregierung legt ihren Entwurf 1962 dem Bundestag vor. Er wird »das bedeutendste deutsche Gesetzesvorhaben seit dem Bürgerlichen Gesetzbuch« genannt; das Vorhaben ist gewiß bedeutend; das Produkt ist es aber kaum, wenn es auch mit seinen 484 Paragraphen und einer Begründung, die 600 Seiten Großformat ausmacht, nach Pressemitteilungen 1465 g wiegt und insoweit allerdings recht gewichtig ist.

Als man Friedrich dem Großen ein Gesetz vorlegte, schrieb er an den Rand: »Es ist aber sehr dicke, und Gesetze müssen kurtz und nicht weitläufftig sein.« Am 1. Januar 1962 hat der Staat Illinois ein neues Kriminalrecht erhalten, und im Sommer dieses Jahres legte American Law Institute, das nicht nur in USA, sondern auch in der ganzen Welt höchstes Ansehen genießt, nach 10jährigen Vorarbeiten den Entwurf eines amerikanischen Kriminalgesetzbuches vor. Sie sind klar in der Sprache und in ihren Gedanken, wogegen die Verfasser des deutschen Entwurfs – wie häufig bei uns – den Rechtsstaat als Paragrapheninflation und formalen Perfektionismus mißverstehen.

Goethe behauptete einmal, daß, wenn man alle Gesetze lesen wollte, die man zu kennen verpflichtet sei, man keine Zeit mehr fände, sie zu übertreten. Man kann das Wort abwandeln. Wenn der Bundestag das voluminöse Werk lesen und – wie geboten – gründlich beraten wollte, so fände er in einer Zeit, in der uns außen-, innen-, sozial- und wirtschaftspolitische Probleme ersten Ranges auf den Nägeln brennen, keine Zeit mehr zur Lösung dieser vordringlichen Fragen. Es ist nicht einmal anzunehmen, daß der gegenwärtige Bundestag, dessen Wahlperiode nur noch drei Jahre beträgt, genügend Zeit finden wird, mit dem *gesamten* Strafrechtsentwurf fertig zu werden. Die seitherige Kritik hat gezeigt, daß nicht nur die Gesamtkonzeption, sondern hunderte, zum Teil recht schwierige Einzelfragen stark umstritten sind. Deswegen würde es sich, wenn die Arbeit des Parlaments nicht wieder einmal ganz umsonst sein soll, empfeh-

len, sich mit einer Reform in Raten zu begnügen und diejenigen Einzelthemen aufzugreifen, über deren Dringlichkeit einigermaßen Einigkeit besteht und bei denen sich auch Lösungen erzielen ließen, die der überwiegenden Mehrzahl der Staatsbürger einleuchteten, ohne daß das Gebot religiöser, weltanschaulicher und politischer Toleranz verletzt würde. Auch im Ausland hat sich oft eine Wahlperiode als zu kurz erwiesen, um eine wirklich große Strafrechtsreform in einem Zuge zu bewältigen. Beispielsweise hat Schweden, das gerade auch auf dem Gebiet des Kriminalrechts für seine besondere Reformfreudigkeit berühmt ist und seit vielen Jahren eine anerkennenswerte und weltweit anerkannte, freilich vom deutschen Entwurf vernachlässigte Pionierarbeit geleistet hat, trotz der konfessionellen, weltanschaulichen und politischen Einigkeit seiner Bürger sein Recht bis jetzt nur in Etappen reformiert.

Für eine Teilreform kommt beispielsweise das Recht der Geldstrafe in Frage. In der Weimarer Republik wurde sie weitgehend an die Stelle der kurzfristigen Freiheitsstrafe gesetzt, deren kriminalpolitische Wirkungslosigkeit, ja häufige Schädlichkeit seit langem erkannt ist. Die beherrschende Stellung der Geldstrafe heute – sie macht nach den statistischen Unterlagen der letzten Jahre etwa ⅔ aller wegen Verbrechen und Vergehen erkannter Strafen aus – erfordert ein höheres Maß an Differenzierung. Es ist, wie es auch in der Entwurfsbegründung heißt, nicht zu leugnen, daß die Geldstrafenpraxis in weitem Umfang oberflächlich ist, daß die Geldstrafe sich über die Grenze des Erträglichen hinaus zu einem unsozialen Rechtsinstitut entwickelt hat und daß die Ursache hierfür zu einem wesentlichen Teil in der dürftigen gesetzlichen Regelung liegt. Die Geldstrafe ist bei Begüterten oft viel zu niedrig, bei wirtschaftlich Schwachen dagegen zu hoch, weil die Gerichte – durch das unzulängliche Gesetz hieran nicht gehindert – oft schematisch vorgehen. Der Entwurf übernimmt das in Skandinavien bewährte Prinzip einer abstrakten Währung, die als sog. »Tagessatz« dem durchschnittlichen Tageseinkommen eines Verurteilten entspricht. Das Prinzip formaler Rechtsgleichheit, wie es heute gilt, würde dann durch das einer wirtschaftlichen Gleichbehandlung aller ersetzt. Das entspräche dem im Grundgesetz verankerten Gebot eines sozialen Rechtsstaates.

Eine Strafrechtsreform berührt nicht nur die Kriminellen, diejenigen, die es sind oder werden wollen oder kraft Anlage und Umwelt werden müssen; sie geht auch nicht nur die Juristen an, die über sie zu Gericht sitzen werden. Das Strafrecht spiegelt deutlicher als jedes andere Gesetzbuch den Geist oder Ungeist eines Volkes. »Die Einstellung der Öffentlichkeit zu Verbrechen und Verbrechern«, sagte einmal Winston Churchill, »ist einer der unfehlbarsten Teste für die Zivilisation eines Landes.« Er fährt fort: »Unermüdliche Anstrengungen, heilende und pädagogische Maßnahmen zu entdecken, sind Zeichen und Beweise für die lebenden Tugenden eines Volkes.« Man sollte es in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts nicht mehr sagen müssen, ist aber leider gezwungen deutlich auszusprechen, daß das Strafrecht nicht länger der Tummelplatz von Affekten und Vorurteilen sein darf, sondern wie jeder andere Bereich unseres sozialen Lebens wissenschaftlich fundiert sein muß. Es müßte auch einer weiteren Öffentlichkeit einleuchten, daß in einer Zeit, in der die Menschen sich auf dem Weg zu Venus und Mond befinden und in der die Natur- und Sozialwissen-

schaften uns mit ständig neuen Erkenntnissen vertraut machen, ein Strafrecht im Stile längst vergangener Jahrhunderte mindestens fragwürdig sein muß.

Eine wirkliche Reform ist ohne eine Diskussion der die Welt bewegenden Strafrechtsprobleme nicht denkbar. Sie ist in Deutschland überhaupt noch nicht in breitere Kreise gedrungen. Auch der Strafrechtsentwurf macht keine ernsthaften Versuche, sich mit den Erfahrungswissenschaften auseinanderzusetzen. Wissenschaft ersetzt er in aller Regel durch ein billiges, bequemes, weltanschaulich getöntes Moralisieren oder – wenn es den Verfassern gerade in den Kram paßt – durch Berufung auf sogenannte »allgemeine Überzeugungen« oder sogenannte »überkommene Vorstellungen«. Oft begnügt sich der Entwurf mit puren Behauptungen. Sie sind in keinem Fall durch Meinungsforschung unterbaut, was heute leicht möglich wäre. Soweit anderwärts Meinungsforschung getrieben wurde, ergaben ihre Resultate häufig das Gegenteil der amtlichen Behauptung. Last not least, was sollen wir mit einem Volksempfinden, was mit überlieferten Meinungen anfangen, die ebenso häufig gesund und richtig wie krank und falsch sein können? Was ist nicht schon alles in einem Volke lebendig gewesen? Ohne Galilei drehte sich die Sonne um die Erde, ohne Thomasius hätten wir noch Jahrhunderte lang Hexen wegen ihres leiblichen Umgangs mit dem Teufel verfolgt und gemordet – von dem einen oder anderen Aberglauben jüngster Zeit ganz zu schweigen.

Strafrecht kann vorzugsweise moralische Vergeltung der Tat oder wissenschaftliche Kriminalpolitik zum Inhalt haben. Darum geht der Streit. Wie schon antike Philosophen, so vertreten auch viele Strafrechtsreformer der Gegenwart den Standpunkt, daß man vernünftigerweise nicht wie ein Tier die Tat vergelten, sondern sich nüchtern um Gesellschaftsschutz durch Verbrechensverhütung bemühen solle. Trotzdem behaupten kühn die Verfasser des Entwurfs, im Strafrecht gehe es entscheidend um ein sittliches Unwerturteil der Gesellschaft über den Täter, und so werde es immer bleiben.

Wohlgemerkt: immer. Wo in aller Welt gab es jemals solche tausendjährigen Prophezeiungen? Erstaunlicher- oder nicht erstaunlicherweise haben wir dieselbe Prophezeiung im nazistischen Strafrechtsentwurf der dreißiger Jahre aus der Feder Roland Freislers gelesen. Moralische Vergeltung setzt die Möglichkeit voraus, menschliche Schuld zu erkennen und zu wägen. An der entscheidenden Stelle des Entwurfs heißt es hierzu, die Frage nach der Schuld werde vielfach als wissenschaftlich unbeantwortbar angesehen. Der Entwurf denkt aber nicht daran, sich mit der Wissenschaft auseinanderzusetzen. Getreu dem mephistophelischen Satz: »Verachte nur Vernunft und Wissenschaft« stürzt sich der Entwurf mit einem Salto mortale aus der Wissenschaft in den reinen Glauben.

Der Entwurf glaubt immer die Sache der Moral für sich in Anspruch nehmen zu können. Es läßt sich aber nicht nur über den Geschmack, sondern auch über moralische Fragen streiten. Max Weber hat zwischen Gesinnungs- und Verantwortungsethik unterschieden. Die Gesinnungsethik, die der Entwurf vertritt, verficht Prinzipien; die Folgen, insbesondere die menschlichen Schicksale interessieren nicht, wenn nur die Flamme der reinen Gesinnung nicht erlischt. Der Gesinnungsethiker fordert, er scheint zu glauben, daß die Sollvorschriften schon genügen, um die Welt

zu verbessern, obwohl bereits ein Reichskanzler unseres Kaiserreichs treffend gemeint hat, es sei ein krankhafter Zug, die Menschen durch Strafgesetze tugendhaft machen zu wollen. Der Verantwortungsethiker rechnet dagegen, um mit Max Weber zu sprechen, »mit den durchschnittlichen Defekten der Menschen, er hat, wie Fichte richtig gesagt hat, gar kein Recht, ihre Güte und Vollkommenheit vorauszusetzen«. Der Verantwortungsethiker fordert nicht in erster Linie, sondern fühlt sich selber zu verantwortlichem Tun in der Gesellschaft verpflichtet. Mit Recht hat ein deutscher Strafrechtslehrer den ausgeprägt theoretischen Zug des deutschen Strafrechtsdenkens kritisiert, das meist weniger an sozialen Lebensnotwendigkeiten als an spekulativen Ideen orientiert sei.

Dies soll abschließend durch ein Beispiel illustriert werden.

Der § 218 und seine Neugestaltung hat begreiflicherweise immer eine große Rolle in der öffentlichen Diskussion gespielt; dies ist auch heute der Fall. Der Entwurf bleibt im wesentlichen bei dem geltenden Recht; er glaubt, durch bloße Verbote und durch Freiheitsstrafen ein soziales Problem lösen zu können; er sieht die existentielle Not von Müttern und unerwünschten Kindern nicht oder will sie nicht sehen, nicht einmal die Not der Mutter, der ein Kind durch ein Verbrechen aufgezwungen wurde. Selbstverständlich kennt auch das Ausland die gleichen Probleme; sie sind dort vielfach besseren Lösungen zugeführt worden; z. B. im skandinavischen Bereich. Der deutsche Entwurf scheint sie nicht zu kennen, jedenfalls fehlt auch hier jede Auseinandersetzung mit Alternativen. Ich nenne beispielsweise das dänische Recht. Der Themenkreis wird dort nicht mehr im Strafgesetzbuch geregelt, sondern in einem Sondergesetz. Im Mittelpunkt stehen staatliche Institutionen für Mutterhilfe, in denen Ärzte, Psychiater, Juristen und Sozialfürsorger vereinigt sind. Jede werdende Mutter kann sich an sie wenden; hier erhält sie die nötige Hilfe. Ihre menschlichen – körperlichen, seelischen und sozialen – Verhältnisse werden geprüft. Die Institution spricht je nach Lage des Falls mit dem Ehemann, den Eltern, dem wahren oder vermeintlichen Freund der Mutter, sie räumen persönliche und wirtschaftliche Schwierigkeiten aus dem Wege; sie sorgen für die Niederkunft in geeigneten Heimen, für eine Ausbildung oder für einen Arbeitsplatz, sie treffen – wenn nötig – Anstalten, daß das Kind Adoptiveltern erhält. Liegen trotz allem zwingende Gründe für einen medizinischen Eingriff vor, so stehen die öffentlichen Kliniken bereit. In solchen Gesetzeswerken wird nicht Moral gepredigt, es wird auch keine Haarspalterei mit juristischen Begriffen getrieben, sondern mitmenschliche Solidarität geübt. Es wird für die Gesellschaft, die Mutter und das Kind gewiß mehr erreicht als durch nackte Strafparagraphen. Ich möchte auch annehmen, daß dem alle zustimmen können, gleichgültig, ob Mann oder Frau, gleichgültig ob sie die eine oder andere Religion oder Weltanschauung haben.

Hier und insgesamt vernachlässigt der alten und oft veralteten Vorstellungen verhaftete Strafrechtsentwurf die Erkenntnisse und Chancen einer neuen Zeit und die Erfordernisse eines demokratischen und sozialen Rechtsstaates.

Aus: *Kriminalistik. Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis,* Jg. 17, H. 1, Januar 1963, S. 1f.

63.04. Staat und Sexus

Bemerkungen zu J. C. Murray[1]

Eingriffe in die Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit zum Schutze der Sittlichkeit wurden bis Ende der 1960er Jahre von den Gerichten unkritisch gebilligt. Angeregt durch Bauers Rezension von *Ludwig Marcuses *Obszön* (1962) in der Verlagsankündigung des Buches (62.17.) veröffentlichten die *Frankfurter Hefte* im Dezember 1962 einen Beitrag *John Courtney Murrays über »Literatur und Zensur«, um eine Diskussion über die juristische Praxis zu initiieren. Bauers Beitrag reagiert hierauf. Es folgten weitere Diskussionsbeiträge in der Märzausgabe der *Frankfurter Hefte* von 1963. Eine gekürzte Fassung von Bauers Text erschien 1964 ebenfalls unter dem Titel »Staat und Sexus« gemeinsam mit einem Beitrag Ludwig Marcuses in einem von Walter Böckmann herausgegebenen Band.

Die Lektüre von *John Courtney Murrays Aufsatz über »Literatur und Zensur« kann einen deutschen Leser zu dem Goetheschen Stoßseufzer veranlassen: »Amerika, du hast es besser als unser Kontinent, der alte!« Es wäre erfreulich, wenn beispielsweise der Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, den die Bundesregierung im Jahre 1962 dem deutschen Volke und seinem Bundestag vorzulegen für richtig fand, Gedanken enthielte, wie sie hier ein Jesuitenpater vorträgt; jedenfalls ist sein Ausgangspunkt, wie zugegeben werden muß, eine treffliche Diskussionsgrundlage.

Bezeichnende Vokabeln

Murray scheidet deutlich zwischen den Minderheitsgruppen, namentlich den Kirchen, und dem Staat. Moral und Moraltheologie beruhen auf der Freiwilligkeit des Bekenntnisses der Gruppenmitglieder. Die Macht der Gruppe reicht nicht über den Kreis der Bekenner hinaus. Der Staat ist dagegen ein Zwangsverband, und sein Recht schafft Eingriffsmöglichkeiten gegenüber Dissidenten. Bei dem Pluralismus der Menschen- und Gesellschaftsbilder ist der Zwang in einem nichttotalitären Staat daher auf das »moralische Minimum« zu beschränken.

Wie Murray zieht auch der 1962 nach vieljährigen Vorarbeiten vom American Law Institute vorgelegte Entwurf eines amerikanischen Kriminalrechts – →Model Penal Code – eine scharfe Grenze zwischen religiöser und weltlicher Kompetenz. Ebenso England. Der →Kinsey-Report hatte das Land seinerzeit in Wallung gebracht. Auch ein römisch-katholischer Ausschuß wurde damals, unter der Schutzherrschaft des in-

1 Wir haben den Frankfurter Generalstaatsanwalt gebeten, zu den Darlegungen »Literatur und Zensur« des amerikanischen Jesuiten John C. Murray – siehe *FH VXII/12, 824 bis 833* – Stellung zu nehmen. Die Debatte ist damit nicht abgeschlossen. *Die Schriftleitung*

zwischen verstorbenen Kardinals Bernhard Griffin, eingesetzt, der unter dem Vorsitz von Monsignore Tomlinson, Studentenpfarrer der Universität London, Fragen des Sexualstrafrechtes beriet. Griffin selbst trug durch seine oberhirtliche Stellungnahme zu einer Klärung wesentlich bei. Die entscheidenden Stellen des sogenannten »Griffin-Reports« lauten: »Es ist nicht Sache des Staates, in den höchstpersönlichen Bereich einzugreifen; vielmehr hat er sich darauf zu beschränken, als Verteidiger des Gemeinwohls aufzutreten. Dinge, die zwar sittlich verwerflich sind, die aber das Gemeinwohl nicht berühren, gehen den irdischen Gesetzgeber nichts an. Die strafbare Handlung als solche ist ein soziologischer Begriff und kein sittlicher; sie bedeutet daher eine Aufgabe, mit der sich der Staat, unterstützt durch die Fachleute auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft und der Psychologie, zu befassen hat. Die Sünde als solche ist nicht Sache des Staates; die Sünde bezieht sich allein auf unsere psychischen Beziehungen zu Gott.«

Während die Angelsachsen und andere nüchtern von einem Sexualrecht zu schreiben und zu reden pflegen, spricht unser Gesetz, auch der Entwurf 1962, sei es aus Prüderie, sei es aus einer Neigung zu pathetisch klingenden, inhaltlich aber nichtssagenden, oft auch falschen Worten, von »Straftaten gegen die Sittlichkeit«, »Straftaten gegen die Sittenordnung« und dergleichen, als ob es »die« Sittlichkeit oder »die« Sittenordnung gäbe und sie sich gar in Vorschriften über Sexualverhalten erschöpften. Der Fehler findet sich freilich nicht nur bei unseren Ministerien. Auch der Bundesgerichtshof in Karlsruhe hat auf der Suche nach den materialen Werten unseres Rechts nach dem gestirnten Himmel gegriffen und weniger die »ew'gen Rechte« der Menschen, die Freiheitsrechte, als die Institution der Ehe (mit dem Kind als Sinn des Sexualgeschehens) und der Einehe (unter Ausschluß aller vorehelichen und außerehelichen Sexualbeziehungen) herabgeholt, so daß jetzt auch die tragenden Bestimmungen unseres Grundgesetzes den Geruch eines Sittlichkeitsrechts mit der dem Strafrecht geläufigen Doppeldeutigkeit des Wortes kaum mehr loswerden. Gesetzgebung und Justiz vertreten hierzulande eine – einem religiösen Verband wohl anstehende – »Gesinnungsethik« im Sinne Max Webers, obwohl gerade die staatlichen Gewalten allen Anlaß hätten, sich bescheiden ihrer Erdenreste, die zu tragen peinlich genug sind, zu erinnern und ihres Gratweges zwischen Recht und Staatsräson stets bewußt zu sein. Der Politiker, auch der Kriminalpolitiker, muß jedoch Verantwortungsethiker sein. Er hat sich mit den Personen und den Dingen unserer realen Umwelt auseinanderzusetzen, er hat – noch einmal mit Max Weber zu sprechen – mit den »durchschnittlichen Defekten der Menschen zu rechnen, er hat, wie Fichte richtig gesagt hat, gar kein Recht, ihre Güte und Vollkommenheit vorauszusetzen«.

Die Verwechslung von Moral und Recht, der Ersatz empirischer Forschung und pragmatischer Lösungen durch »sittliche Wertungsakte« zeigt sich in der Begründung zur Strafrechtsreform deutlich in der Inflation affektbetonter, moralinsaurer, einseitig weltanschaulich gefärbter Vokabeln wie »Laster«, »lasterhaftes Treiben«, »widernatürlich verwerflich«, »Verstoß gegen Zucht und Sitte«, »allgemeines Schamgefühl«, »allgemeines religiöses Empfinden«, »Sauberkeitsgefühl« und so weiter. Dabei ist der Gesetzgeber entweder naiv und unwissend oder er betrügt sich und andere,

wenn er behauptet, mit seinen sittlichen Wertungsakten »die sittlichen Grundanschauungen des Volkes«, »das sittliche Empfinden des Volkes«, »die allgemeine Überzeugung« zu teilen. Bestenfalls teilt er die offizielle Heuchelei, die von der gelebten Wirklichkeit, dem »così fan tutte« erheblich abweicht, auf die es allein ankommt, da Worte und Pharisäertum billig sind. →Nach von Friedeburg, »Die Umfrage in der Intimsphäre« (1953), gaben 89 von hundert der verheirateten Männer zu, vor ihrer Ehe intime Beziehungen gehabt zu haben. Von den verheirateten Frauen bejahten 70 von hundert solche Beziehungen. Bei den unverheirateten Männern und Frauen waren die Zahlen entsprechend. Nach einer Allensbacher Umfrage haben 92 Prozent nichts gegen Sexualität, und von Kinsey wissen wir, daß mehr als 99 Prozent der männlichen USA-Jugend nach Geschlechtsreife (13,8 Jahren) ihr Geschlechtsleben beginnen und die Mädchen zu 40 Prozent mit 15 Jahren eine petting-Praxis besitzen; mit 18 Jahren erhöht sich der Prozentsatz auf 69–95 Prozent. Ist es in unserer Bundesrepublik wesentlich anders?

Herrschaft der Vorbehalte

Murray kennt – unter Hinweis auf Jacques Leclerq – in echter Verantwortungsethik die unübersehbaren Gefahren jedes staatlichen Eingriffs in die Freiheit des Menschen. Er sieht die liberale These und die autoritäre Antithese, die eine Synthese erfordern.

Hiermit ist eines der meisterregenden und meistbeunruhigenden Themen unseres eigenen Rechtsdenkens und Rechtslebens angesprochen, weil sich hier die kümmerlich geflickte Nahtstelle des jahrhundertelangen Obrigkeitsstaates und der liberalen Demokratie findet, die zum neuralgischen Punkt unserer Politik und unseres Rechtes fast zwangsläufig werden mußte. Das Spannungsverhältnis zwischen der Pressefreiheit und dem Recht des Staatsbürgers auf Information und Kritik einerseits, dem Staatsgeheimnis andererseits ist gerade jetzt ein besonders aktuelles Beispiel. Es ist kennzeichnend, daß den angelsächsischen Demokratien die Praxis der Landesverratsverfahren gegen die Presse, der Begriff des literarischen Landesverrats unbekannt ist, weil man, trotz vielfacher Erörterung wichtigster Fragen der Landesverteidigung, der Taktik und Strategie in der Öffentlichkeit, in der Abwägung von Kriegs- und Verteidigungsräson dort, Meinungs- und Informationsfreiheit hier dem staatsbürgerlichen Interesse des Lesers den Vorrang zu geben pflegt. Im Sexualbereich kollidiert die Gewährleistung der Intimsphäre mit dem zum Staatsinteresse erhobenen Schutz der »Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens« und der »Bewahrung der natürlichen Lebensordnung«. Die – reichlich fragwürdigen – Begriffe stammen wieder aus dem Entwurf eines neuen deutschen Strafgesetzes. In concreto geht es neben der Möglichkeit von Eingriffen in das Schrifttum etwa um die Strafbarkeit oder Straffreiheit homosexuellen Verkehrs im einverständlichen Handeln Erwachsener, um die Aufrechterhaltung der Kuppeleibestrafung für den Ehemann, sofern es mit Zustim-

mung der Ehefrau im privaten Bereich zu einem sexuellen Verkehr mehrerer Paare kommt, und um die Strafbarkeit von Sexualbeziehungen mit Abhängigen, sofern diese Beziehungen ohne Mißbrauch einer autoritären Stellung eingeleitet und fortgesetzt werden, also auf freiem Willen der Abhängigen beruhen.

Das Grundgesetz garantiert das Recht eines jeden auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (Artikel 2). Meinungs- und Informationsfreiheit, die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Funk und Film sind gewährleistet; sie finden, wie es weiter heißt, ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei; ihre Freiheit ist unbeschränkt; Vorbehaltsklauseln finden sich im Grundgesetz nicht (Artikel 5). Entsprechend hat auch das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften Werke ausdrücklich ausgenommen, die der Kunst, der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre dienen.

Nach meinem Dafürhalten kennzeichnet es unsere Zeit, wie die staatlichen Gewalten mit der Dialektik dieser Bestimmungen fertig werden. Im grauen Alltag ist das Grundgesetz mit seinen Freiheitsrechten häufig völlig unbeachtet geblieben. Fand es die Aufmerksamkeit der staatlichen Gewalten, so schienen für seine Ignorierung die Vorbehalte und die Einschränkungen, die die Verfassung nennt, vor allem »die verfassungsmäßige Ordnung« (Artikel 2), wozu manche gerne alle verfassungsmäßig zustandegekommenen Gesetze gerechnet wissen wollen, oder »die allgemeinen Gesetze« (Artikel 5), alsbald eine genügende Grundlage zu geben; die Einschränkungen wurden die Hauptsache. Halfen indes weder »die verfassungsmäßige Ordnung« des Artikels 2 oder die »allgemeinen Gesetze« des Artikels 5, so blieb noch »das Sittengesetz« (Artikel 2). Das Recht eines jeden auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit wurde zum »Muttergrundrecht« erklärt, womit auch seine Beschränkung durch »das Sittengesetz« auf die übrigen Freiheitsrechte übertragen werden konnte. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs beispielsweise über »Landesverrat« oder »Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit« wurden auf diese Weise in ihrer Eigenschaft als »allgemeine Gesetze« oder als »das Sittengesetz« zu Positionen der Staatsgewalt, mit denen die Grundrechte des Individuums in Schach gehalten werden können.

»Das« Sittengesetz wurde überdies ohne größere Bedenken mit einem Naturrecht katholischer Observanz, namentlich mit den Lehrmeinungen des Thomas von Aquino identifiziert. Der pluralistische Charakter der Bundesrepublik, der Gewissensfreiheit gebietet, wird so mißachtet; »das Sittengesetz« wurde nicht im Sinne einer pluralistischen Ethik – die keineswegs relativistisch oder gar nihilistisch ist, sondern Gleichberechtigung aller Menschen und Toleranz zum Inhalt hat – und nicht im Sinne der Sozialstaatlichkeit interpretiert, die Fürsorge und den christlich-humanistischen Gedanken der Liebe konstituiert.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner den →Fall Lüth-Harlan betreffenden Entscheidung die übliche Kommentierung unseres Grundgesetzes abgelehnt. Es hat

ausgesprochen, daß die Grundrechte nicht einfach durch die »allgemeinen Gesetze«, wie es einer bloßen Wortauslegung zu entsprechen scheine, beschränkt werden; vielmehr würden auch die »allgemeinen Gesetze« (dasselbe muß auch für Begriffe wie »das Sittengesetz« gelten) durch das Grundgesetz beeinflußt; sie müssen nach dem Bundesverfassungsgericht im Lichte der Grundrechte gelesen und interpretiert werden. Von diesem Standpunkt aus wäre seit langem auch eine verfassungskonforme Auslegung des Strafgesetzbuches am Platze gewesen.

Angemaßte Kompetenz

Die Freiheit der Kunst hat man, da das Grundgesetz ausnahmsweise keinerlei Grenzen setzt, dadurch zu beschränken versucht, daß man die Vorstellungen eines katholischen Naturrechts in den Begriff »Kunst« projizierte, womit Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit künstlerischen Schaffens wieder eliminiert war und nur das als Kunst geschützt wurde, was »Magd der Theologie« und einer ihr entsprechenden Moral war. Mit dieser Methode hat das →Oberverwaltungsgericht Münster dem Buch Siegfried Sommers »Meine 99 Bräute« anläßlich seiner Indizierung wegen Jugendgefährdung den Kunstcharakter und damit den grundgesetzlichen Schutz abgesprochen. Das Buch wurde nicht ästhetisch, sondern ethisch gewertet; es wurde dem Verfasser vorgeworfen, er leugne, daß »Schuld und Unrecht dem Inneren der Persönlichkeit entspringe«, vielmehr vertrete er die Auffassung, »es seien dies Vorgänge, die von außen an den handelnden Menschen herantreten«. Diese Tendenz sei »in hohem Maße jugendgefährdend, weil sie dem Bestreben des modernen Menschen entgegenkomme, eigene Verantwortung für seine Handlungen zu leugnen. Der Gehalt sei deswegen objektiv wahrheitswidrig.« Das Gericht, unerschüttert durch die Fehlurteile über beispielsweise Giordano Bruno oder Galilei, maßt sich hier die Kompetenz zur Entscheidung wissenschaftlicher Streitfragen an. Es bricht unter anderem den Stab über deterministische Auffassungen. Hunger und Liebe sind aber nicht nur von Marxisten und Psychoanalytikern für das Weltgetriebe verantwortlich gemacht worden. Konsequenterweise müßte das Gericht die antike Tragödie, die Schicksalstragödie späterer Zeiten, Goethes Orphische Urworte und Schillers Vers, daß des Menschen Taten und Gedanken notwendig sind wie des Baumes Frucht, als Nichtkunst deklarieren, weiter alle Romane der Weltliteratur, die psychologisch und soziologisch ihre Helden verstehen und – mag sein – ihnen verzeihen. Ich fürchte, es bliebe nicht viel anderes übrig als eine Lektüre für Sonntagsschulen mit Aufforderungen zu einem moralischen »do it yourself« und Hymnen an einen moralischen Selfmademan im Stil des herzerquickenden Optimismus von »Reader's Digest«.

Freilich, es ist auch der Ästhetik bisher nicht geglückt, zu definieren, was »Kunst« ist. Kunst meint aber sicher Pluralismus von Gehalt und Gestalt; sie kann naturalistisch, realistisch, surrealistisch, symbolisch oder idealistisch sein; sie ist Form oder Deformation, Gewinn oder Verlust »der Mitte«. Inhaltlich ist ihr nichts Menschli-

ches – und damit auch nichts Unmenschliches – fremd. Sie dient nicht dem Schönen, sondern – insoweit in voller Übereinstimmung mit der Wissenschaft und der Lehre – dem Wahren, das schön *und* häßlich, gesund *und* krank, sexuell *und* asexuell ist, wobei die Akzente individuell gesetzt werden können, solange niemand im Besitz des Steines der Weisen ist. Kunst kennt Seele *und* Leib, Gott *und* den Teufel; Kunst weiß um das Tag- und Nachtträumen der Menschen; vielleicht ist sie selbst als formulierter oder gestalteter Traum zu definieren. Jedenfalls ist, was Gegenstand von Wissenschaft und Lehre ist, auch ein mögliches Thema der Kunst.

Der Gegensatz zum gekonnten Werk ist bloß das Machwerk. Zwischen dem großen, möglicherweise ewigen Werk und der Pfuscherei besteht allerdings ein erheblicher Spielraum. Auch hier ist ästhetisches Pharisäertum fehl am Platze, das gern allein den Faust-Dramen und Faust-Romanen das Kunstprivileg zubilligen möchte; es gibt auch populäre Kunst, Kleinkunst, die um ihres demokratischen Charakters willen nicht den Schutz des Grundgesetzes verliert, das nicht nur an die geistigen »upper ten«, sondern auch an die Millionen denkt.

Schutz der Tabus

Trotz seinem zutreffenden – liberalen und rechtsstaatlichen – Ausgangspunkt kommt *Murray letztlich zu Pauschalurteilen über den Sexus, die zunächst einmal konventionelle Vorurteile sind. Obwohl er mit Recht fordert, daß jeder Zwangseingriff in die Freiheit des Menschen den Beweis der Notwendigkeit oder der Zweckmäßigkeit voraussetzt, steht für ihn der verderbliche Einfluß der Pornographie, zumal der sadistischen Pornographie, »zweifellos« fest. Er mag rechthaben, aber vorläufig fehlt der Beweis. Deswegen hat Zensur, wie Heine es in einem seiner witzigsten und geistreichsten Werke – »Ideen. Das Buch Le Grand«, dem zweiten, im Jahre 1827 erschienenen Teil der »Reisebilder« – andeutet, bis auf weiteres ihrem Wesen nach mit Nichtwissen und meinetwegen »Dummheit« zu tun.

Auch diese Fragestellung führt wieder mitten ins Zentrum der strafrechtlichen Auseinandersetzungen bei uns in der Bundesrepublik. Das Recht übernimmt in aller Regel tradierte Vorstellungen und schützt sie. Es fragt nicht ernstlich nach ihrer Berechtigung (was Aufgabe einer sozialen Wissenschaft wäre). Es fragt nicht wissenschaftlich nach dem Nutzen seiner Regeln. Nicht ohne einen Anflug von Sadismus und Masochismus ist es »Recht um des Rechtes willen«. Unser geltendes Strafrecht ist eine Welt des Sollens und des Nichtsollens; diese Welt ist mit dem realen, empirisch feststellbaren Sein nur recht locker verknüpft. Pascal hat darüber wie folgt geschrieben: »Auf Grund von Senats- und Volksbeschlüssen begeht man Verbrechen (Seneca). Deswegen sagt einer, das Wesen des Rechts sei die Autorität des Gesetzgebers, ein anderer, der Nutzen des Herrschers, ein dritter, der gegenwärtige Brauch, und das einzig Gewisse ist, daß gemäß der reinen Vernunft nichts an sich gerecht ist, alles schwankt mit der Zeit. Die Gewohnheit allein macht das ganze Recht; daß es

überliefert ist, ist sein einziger Grund; sie ist das mystische Fundament seiner Autorität. Wer den Anlaß des Gesetzes prüft, wird ihn so schwach und nichtssagend finden, daß er, falls er ungewohnt ist, die Erscheinungen des Wahns der Menschen zu bedenken, sich wundern wird, daß man so viel Wesens davon machen konnte. Die Kunst, gegen den Staat zu wühlen, besteht darin, an den Ursprung der Bräuche hinabzusteigen, um ihren Mangel an Berechtigung und Recht aufzudecken …« Die Wurzeln der Tabus sind uns psychologisch und soziologisch noch weitgehend unbekannt. Wir wissen beispielsweise nicht einmal, ob die Verhüllung des Sexuellen einer antisexuellen Haltung entspringt oder ob sie nicht gerade einen Mechanismus darstellt, sexuelle Neugier zu erregen, dadurch Reizwirkungen zu schaffen und den singulären Akt zu potenzieren. Ob Nudismus sexualisiert oder asexualisiert, ist meines Wissens noch nirgends nachgeprüft worden; die theoretischen Auffassungen hierüber stehen hart gegeneinander.

Die Diffamierung und Pönalisierung des Trieblebens wird mit der Begründung vertreten, die Beschränkung sexueller Freiheiten sei ein unentbehrlicher Faktor höherer sozialer und kultureller Energieentfaltung, kurz, Zivilisation und Kultur stellten sich als eine Sublimierung vitaler Triebe dar. Der Beweis ist offen, die Entscheidung dürfte aber keineswegs ausgemacht sein, wie beispielsweise ein Blick auf nichtchristliche Kulturen – etwa Ostasiens – zeigt. Oder nehmen wir Goethe: »Freunde, helft mich zu befreien – Galle, Gift und Kot zu speien – ist mein Privilegium – Possen, Schweinereien, Zoten – alles das wird mir geboten – saust mir um den Kopf herum.« Als Fünfundzwanzigjähriger begann er mit einem »geheimen Archiv wunderlicher Produktionen«, und noch der Greis besaß eine Mappe, die er seinen »Walpurgis-Sack« nannte. Die »wunderlichen Produktionen« sind uns nicht unbekannt; die Münchener Staatsanwaltschaft ließ 1919 seine »Epigramme« und »Elegien« wegen Unzucht beschlagnahmen, und Franco entfernte nicht nur sie, sondern den gesamten Goethe 1939 aus allen öffentlichen Bibliotheken Spaniens. Thomas Mann schrieb in einem Brief von 1953 von den »wunderlichen Produktionen« und bezeugte seine »besondere Neigung« für besagte »kecke Moralität«. Goethe war menschlich genug, um noch bis in sein hohes Alter von Trieben und Sinnen erheblich geplagt zu werden; Ulrike von Levetzow, die Flucht aus Marienbad und die lebensgefährliche Nervenerkrankung Goethes sind Beweis genug. Weder die Beschäftigung mit Pornographie noch ihre Produktion hat ihm geschadet. Sollte das nur für Jupiter gelten?

Wenig erforschte Bezirke

Es gehört zu den Stereotypen öffentlicher Diskussion, pornographische Werke für schädlich zu halten, gleichgültig ob es sich um junge oder um erwachsene Leser handelt. Die Familie ist den Kritikern in Gefahr, der Staat, das Abendland, die ganze

Kultur. Es hängt damit zusammen, daß der Stellenwert der pornographischen Literatur in der Rangfolge kriminellen Sexualverhaltens gerne verkannt wird.

Sexus und Eros meinen ein Ich und Du, ein Wir. Aus tausenderlei Gründen biologischer, psychologischer und soziologischer Art kann dieses Wir verfehlt werden. Es gibt Ersatzformen, zum Beispiel die Prostitution, den Bezug pornographischer Literatur, den fetischistischen Mißbrauch von Objekten, die Symbolsexualität, den Exhibitionismus, den Mißbrauch von Kindern, die Notzucht, ja letztlich den Sexualmord. In so gut wie allen Fällen geht es hier nicht um Sexualverhalten, die zu einem normalen hinzutreten, etwa um Erscheinungsformen einer Hypersexualität; in Wirklichkeit sind es Surrogate. Dabei ist keineswegs nur an Ledige zu denken. Nach Harmsen hat die Kriminalpolizei in Dortmund 34,5 Prozent der Kunden eines sogenannten »Versandgeschäfts«, insgesamt etwa 700 Personen vernommen (wobei es sich freilich nicht nur um Interessenten von erotischer Literatur gehandelt hat). Der Altersgruppe bis zu 21 Jahren gehörten 7 Prozent an; über 60 Jahre waren es 36 Prozent. Den Hauptanteil stellte die Gruppe der Dreißig- bis Fünfzigjährigen mit 55 Prozent. Verheiratet waren 80 Prozent. Pornographische Literatur stellt gewiß noch einen der ungefährlichsten Blitzableiter dar. Eine Diskussion muß sich auch gerade dieses Für und Wider deutlich bewußt bleiben.

Platon verstand unter den unsittlichen Begierden, »was im Schlafe erwache und aller Scham und Besinnung los und ledig sei, nicht einmal vor dem Gedanken zurückschrecke, die eigene Mutter, jedes beliebige menschliche, göttliche und tierische Wesen zu umarmen«. Er meint, Literatur »wirke auf die Neigung zu erotischem Genuß, zu Zorn und allen Regungen der Seele, in denen Begierde, Schmerz und Lust vorwalteten«. Sie nähre alles und erfrische, was vertrocknen sollte. Konsequenterweise setzte er auch gleich Homer auf den Index. Schiller, dem wie Platon das Unbewußte nicht ganz unbekannt war, glaubte an die moralische Anstalt des Theaters, weil es dem vom tierischen Genuß überladenen, von Welt und Geschäften angeekelten Menschen ermöglichte, »in der künstlichen Welt der Bühne die wirkliche hinwegzuträumen«. Platon oder Schiller, das ist die Frage. Sie ist gewiß nicht generell zu beantworten, aber es mag einen statistischen Durchschnitt, eine statistische Norm geben.

Was wissen wir von dem Einfluß von Literatur, Film und Fernsehen auf menschliches Verhalten? Die Antwort kann nur lauten: nicht viel. Untersuchungen in bescheidenem Rahmen gibt es. Davis fragte 1929 in USA 1200 Mädchen im Alter von 17 bis 20 Jahren nach ihren sexuellen Stimuli. 800 nannten eine Kombination vielfältiger Ursachen, 400 wußten von einem *einzigen* Reiz, über die Hälfte von ihnen schrieb: »ein Mann«. 95 sprachen von Büchern als dem einzigen Anreiz. Unter den 800, die verschiedene Reize addierten, nannten 300 unter anderem auch ihre Lektüre. Das verwegenste Buch dürfte Lawrences »Söhne und Liebhaber« gewesen sein; gleich daneben steht aber »Das Hohe Lied«. Als erogen wurde der Hinweis auf Küsse, die Darstellung glücklicher Ehen, auch gutgebauter Männer in Romanen und Zeitungen vermerkt. Den ersten »Sexualunterricht« bezogen 72 der Mädchen aus Büchern – an der Spitze steht die Bibel, dann folgt das Lexikon. Ist es ähnlich nicht uns allen ergangen?

Jahoda (New York University's Research Center for Human Relations) faßte eine Untersuchung wie folgt zusammen: »Personen, die für eine ausgedehnte Zensur von Druckschriften eintreten, argumentieren mit der Annahme, daß Literatur mit Sex, mit Gewalt und Brutalität als Inhalt zu antisozialen Aktionen, speziell zur Jugendkriminalität führe … Es gibt keinen Untersuchungsbefund, der diese Annahme bestätigte oder widerlegte. Die jugendlichen Delinquenten lesen als Gruppe weniger und mit größerer Mühe als Nichtdelinquenten. Die Tagespresse, Fernsehen, Radio, Film, Bücher, Comics sind Teile des sogenannten schlechten Stoffs. Es ist unmöglich, den Einfluß der einzelnen Faktoren, die alle auf eine Bevölkerung einwirken, zu isolieren. In der Regel interessieren sich die Leute nicht für alles, was ihnen geboten wird, sondern nur für das, was mit ihren bereits vorhandenen Neigungen übereinstimmt.« Bellingroth, Lhotský und Wölker haben sich mit der Triebwirkung des Films auch experimentell befaßt. Es spricht einiges, vielleicht viel dafür, daß ein Zuschauer, der sich beispielsweise mit dem erotischen Helden oder dem sadistischen Schuft identifiziert, seine eigenen möglicherweise nicht ausgelebten sexuellen oder aggressiven Wünsche auf seinen Filmhelden projiziert, hier wie im Traum bildlich auslebt, befriedigt und befriedet.

In USA verweist man gerne etwa auf New Mexico, das keinerlei Gesetzesbestimmungen gegen obszöne Literatur besitzt. Sind dort die Verhältnisse besser oder schlechter? Besteht überhaupt kein Unterschied? Fazit: Wir sollten wissen, daß wir nichts wissen.

Aus: *Frankfurter Hefte. Zeitschrift für Kultur und Politik,* Jg. 18, H. 1, 1963, S. 49–56.

63.05. Todesstrafe

Auch in der ersten Hälfte der 1960er Jahre sprachen sich große Teile der Bevölkerung weiterhin für die Wiedereinführung der Todesstrafe aus. Der Kriminologe *Wolf Middendorff setzte in dem Buch, das Bauer hier rezensiert, den Argumenten der Befürworter kritische Überlegungen entgegen.

Wolf Middendorff: »Todesstrafe – ja oder nein?«, Verlag Rombach, Freiburg 1962, 80 S., 5,80 DM.

»Du mußt es dreimal sagen!« Die Gegner der Todesstrafe sind nach ihrer Abschaffung im Grundgesetz, die nach Lage der parlamentarischen Verhältnisse vorläufig unabänderlich ist, nicht müde geworden, die Abschaffung in Wort und Schrift, in vielen Aufsätzen und einigen Büchern zu begründen. Bernhard *Düsing* schrieb 1952 ein Buch

»Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe«, *Alt* 1960 »Das Problem der Todesstrafe« und *Müller-Meiningen* ein Jahr darauf »Die Rache ist mein«. Hier finden sich in Übersetzung auch die großartigen Essays von Arthur *Köstler* »Reflections on Hanging« und von Albert *Camus* (»Reflexions sur la Peine Capitale«). →Die »Beratungen zur Todesstrafe« im Rahmen der Großen Strafrechtskommission wurden 1959 als Sonderband veröffentlicht. *Middendorffs Schrift faßt – was hoffentlich die Verbreitung der auch flüssig geschriebenen Arbeit erleichtert – auf 70 Seiten die Argumente der Anhänger und Gegner zusammen. Seine eigene Haltung ist klar und eindeutig.

Nach einem Wort des Bundestagsvizepräsidenten *Jaeger* stammen die Argumente der Todesstrafengegner »aus der marxistischen und liberalen Mottenkiste des vorigen Jahrhunderts«. Gott sei Dank, denn dies war eine Zeit der Humanität, der rationalen Wissenschaft und ihres Kampfes gegen Vorurteile und niedere Affekte.

Middendorff befaßt sich besonders ausführlich mit den Argumenten der Theologen und – wie mir scheint – angeblichen Christen, die häufig die blutige Zeit der Ketzergerichte noch nicht bewältigt haben oder Opfer einer blutleeren Dogmatik sind. Was soll man beispielsweise zu dem Argument sagen, der Christ könne die Berechtigung der Todesstrafe grundsätzlich nicht leugnen, weil ohne Kreuzigung Christi es kein Christentum gäbe? Senatspräsident *Baldus* (Bundesgerichtshof Karlsruhe) hat im Rahmen der Strafrechtsreform dem staatspolitisch autoritären Theologen **Künneth* vorgeworfen, sein Gott wolle Köpfe rollen sehen, und Professor *Sieverts* (Hamburg) hat dort vorgeschlagen, Ausspruch und Vollzug einer aus religiösen Gründen wiedereingeführten Todesstrafe »zuständigkeitshalber« in die Hände der Priester zu legen.

Middendorff ergänzt den in aller Welt geführten Nachweis, daß der Todesstrafe z. B. im Mittelalter eine abschreckende Wirkung abging und auch heute in Staaten ohne Todesstrafe keineswegs mehr gemordet wird als in anderen, durch seine eigenen Untersuchungen über Alkoholtäter am Steuer, die nicht durch die Gefahr für ihr eigenes Leben, für ihren Wagen, nicht durch die Folgen für die sonstigen Wageninsassen und die Familie der Verletzten abgeschreckt werden, geschweige denn durch die Strafen der Gerichte. Strafbare Handlungen werden in aller Regel nur begangen, weil der Täter fest damit rechnet, sie blieben unentdeckt und ohne Folgen für ihn.

Gegen den Vergeltungsgedanken führt Middendorff z. B. *Camus'* Wort an, daß die Todesstrafe sich ein ungeheuerliches Vorrecht anmaße, indem sie eine stets relative Schuld – relativ wegen der Mitursächlichkeit natürlicher und sozialer Faktoren – durch eine endgültige und nicht wiedergutzumachende Strafe sühnen wolle. Die Möglichkeit der Fehlurteile wird nicht vergessen. Middendorff behandelt auch mutig die Psychologie und Soziologie der deutschen Richter. Die Juristen, die aus religiöser Überzeugung für die Todesstrafe eintreten zu müssen glauben, macht er darauf aufmerksam, daß sie nach kanonischem Recht zusammen mit dem Henker, mit Epileptikern, Bigamisten usw. an dem Empfang der Tonsur und der Weihen gehindert sind. Hier zeigt sich deutlich die mangelnde Konsequenz und innere Unsicherheit der Anhänger der Todesstrafe. Middendorff schließt mit den Worten Reinhold *Schneiders:* »Wir können uns nicht Christen nennen, sofern die Verantwortung vor

dem Herrn im ganzen Bereich des Tötens uns nicht bis ins Innerste erschüttert hat und unsere Haltung für heute und morgen bestimmt.«

Ergänzend wäre zu Middendorffs Arbeit zu bemerken, daß Karl *Barth* neuerdings ohne Einschränkung die Todesstrafe ablehnt. Nach dem Kriege hatte er im Hinblick auf nazistische Landesverräter der Schweiz einen Vorbehalt geäußert.

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 10, H. 1, Januar/Februar 1963, S. 72 f.

63.06. Rechtsverkehr mit Israel

Der Text behandelt den Rechtshilfeverkehr zwischen Deutschland und Israel, insbesondere die Zusammenarbeit der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg mit den israelischen Polizeibehörden und Gerichten. Er zieht eine erste Bilanz dieser Zusammenarbeit im Hinblick auf die Verfolgung von NS-Tätern und im Hinblick auf das deutsch-israelische Verhältnis im Allgemeinen.

Die deutsche Wirtschaft steht seit den Tagen des Israel-Vertrags in engen Beziehungen zum Staate Israel. Weniger bekannt, aber nicht minder wichtig ist, daß auch die deutsche Justiz seit langem den Rechtsverkehr mit den israelischen Behörden und Gerichten pflegt. Es fällt den deutschen Strafjuristen leichter als den übrigen Teilen der staatlichen Gewalt, über amtliche Erfahrungen mit Israel zu berichten.

Eine der wichtigsten Aufgaben diplomatischen Verkehrs ist die gegenseitige Rechtshilfe.

Während die Bundesrepublik keinerlei Rechtshilfebeziehungen beispielsweise zu Ländern wie Polen und der Tschechoslowakei pflegt, bestehen rechtliche Grundlagen für die gegenseitige Rechtshilfe mit Israel, so daß die diplomatischen Beziehungen jedenfalls auf einem Teilgebiet vorbereitet sind. Im Bundesanzeiger vom 30. Juli 1957 findet sich eine Bekanntmachung des Bundesministers des Auswärtigen vom 13. Juli 1957. Hiernach hat die Regierung von Israel der Regierung der Bundesrepublik Deutschland durch die Israel Mission in Köln bestätigen lassen, daß die Gerichte in Israel den Gerichten in der Bundesrepublik Rechtshilfe in Strafsachen in dem gleichen Umfange gewähren, in dem die Gerichte der Bundesrepublik solche Rechtshilfe den Gerichten in Israel leisten. Dieser Bekanntmachung lag ein Beschluß der Israelregierung vom 30. Dezember 1956 zu Grunde, den die Israel Mission am 7. Februar 1957 dem Bundesjustizministerium mitgeteilt hatte. Am 10. August 1961 bestätigte die Mission d’Israel dem Bundesminister der Justiz, daß die zuständigen Behörden in Israel sich einverstanden erklärt haben, auf Erstattung der Kosten der

Rechtshilfe in Strafsachen, die bei israelischen Behörden entstehen, zu verzichten. Diese gegenseitigen Erklärungen waren nicht durch die deutschen Verfahren wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen veranlaßt, sie haben aber naheliegenderweise ihre Durchführung bedeutend gefördert. Der Rechtshilfeverkehr ist umgekehrt auch im Eichmann-Prozeß von Gewicht gewesen; die deutschen Gerichte haben auf israelisches Ersuchen die in Deutschland wohnhaften Zeugen der Verteidigung vernommen.

Der Umfang der deutschen Prozesse, die Schwierigkeiten der Aufklärung der Verbrechen und die Notwendigkeit einer Koordinierung der Verfolgung hat in der Bundesrepublik zur Schaffung einer »Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen« in Ludwigsburg geführt. Ihr entsprach bald die Schaffung einer Untersuchungsstelle für NS-Gewaltverbrechen beim Landesstab der israelischen Polizei in Tel Aviv. Diese Untersuchungsstelle wird von einem ehemaligen Rechtsanwalt aus Wien, einem nunmehrigen Major der Polizei geleitet; es gehören ihr u. a. ein früherer polnischer Staatsanwalt, ein früherer deutscher Richter, ein früherer Polizeioffizier aus Danzig an. Die beiden Organisationen kooperieren seither; Rechtsgrundlage hierfür ist eine Besprechung, die im Jahre 1960 zwischen dem Leiter der Konsulatsabteilung der Israel Mission und Vertretern des Bundesjustizministeriums und des Auswärtigen Amtes stattgefunden hat. Vielfach verkehren die Zentrale Stelle in Ludwigsburg und der Landesstab der israelischen Polizei unmittelbar; auf die Zwischenschaltung von Interpol oder Israel Mission wird verzichtet. Die israelische Polizei vernimmt mit Namen mitgeteilte Zeugen und ermittelt bisher unbekannte Zeugen, sie nimmt auch zur Glaubwürdigkeit der Vernommenen Stellung. Die Beamten prüfen auch jeweils, ob das Institut Yad Vashem, die zentrale Forschungs- und Gedächtnisstätte für die nazistischen Judenverfolgungen, über einschlägige, in Deutschland noch unbekannte Dokumente verfügt.

Die Zentrale Stelle und die Staatsanwaltschaften der Bundesrepublik, die sich unmittelbar oder über die Zentrale Stelle mit den Polizeibehörden in Tel Aviv in Verbindung setzten, haben bisher mit dem Landesstab sehr gute Erfahrungen gemacht. Die Vernehmungen, die von der Untersuchungsstelle durchgeführt wurden, waren durchweg objektiv und stellten eine wertvolle Ergänzung der deutschen Ermittlungen dar.

Die Verfolgung nazistischer Verbrechen durch Polizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte der Bundesrepublik will ein Beitrag zur Wiedergutmachung der Untaten des Unrechtsstaates sein. Die organisatorische Zusammenarbeit im Wege der Rechts- und Amtshilfe will dies unterstreichen; sie hat auch zu menschlichen Bindungen geführt, die die gegenwärtigen Prozesse überdauern werden. Die seitherige Rechts- und Amtshilfe kann mit eine Grundlage für deutsch-israelische Beziehungen sein, die mehr als bloße Koexistenz bedeuten.

Die Juristen der Bundesrepublik haben nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaates sich wieder der Würde aller, die Gott nach seinem Bilde schuf, erinnert; Friede und Sozialstaatlichkeit ist ihnen im Grundgesetz aufgegeben. Sie sind damit dem Erbe eines Jesaja verpflichtet. »Gott wird richten zwischen den Na-

tionen und zurechtweisen die vielen Völker. Dann werden sie umschmieden ihre Schwerter zu Sicheln und ihre Lanzen zu Rebenmessern; eine Nation wird nicht fürder erheben gegen die andere das Schwert!«

Aus: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 2, H. 5, 1963, S. 477 f.

63.07.0 Ny Hitler ville få let spil i dag

Generalstatsadvokat, dr. Fritz Bauer, tyskeren, der leder jagten på topnazisterne, siger, at en ny Hitler ikke ville blive afvist

Af Hans Herman Petersen

Hvis Adolf Hitler i dag, den 27. februar 1963, vendte tilbage til Tyskland, ville hans »100 dage« blive betydelig længere end Napoleons.

Manden, der giver B.T. denne udtalelse, er nazisternes fjende nr. 1, den tyske generalstatsadvokat, dr. Fritz Bauer, 59 år. Han blev Adolf Eichmanns banemand. Han er nu på jagt efter Hitlers stedfortræder Martin Bormann, Auschwitz-lægen Mengele, Gestapo-chefen Müller. En skønne dag får han ram på dem, som han i tidens løb har fået det på mange andre af nazi-tidens koryfæer. Som en af Tysklands øverste anklagere giver Fritz Bauer ikke op.

Skønt anbragt i tysk koncentrationslejr i 1933, fordrevet fra Tyskland 1936 og forhadt i Tyskland 1963 holder han af sit fædreland. Måske netop fordi han er dets sorte samvittighed.

I går var han i København for at holde foredrag om Tyskland og retsopgøret med nazisterne.

– Er der snart flere nazister tilbage at afsløre?

– Jeg tror ikke, vi nogen sinde kommer til bunds i vort arbejde. Den ene krigsforbryderproces fører fem andre med sig. Det er en uafbrudt rullende lavine. Hvorvidt vi nogen sinde vil være i stand til at sætte en stopper for alle de hel-, halv- og kvartnazister, der stadig findes i Tyskland, ved jeg ikke. Den sidste beskæmmende affære i Würzburg, hvor en ung læge afslørede fem fremtrædende borgere som gamle topnazister og derfor må forlade landet, er typisk. Affærerne breder sig som ringe i vandet.

Under overfladen

– Det er ikke et særlig opløftende arbejde, mine 11 statsadvokater og jeg påtaget os. Det kan en skuffefuld anonyme trusselsbreve fortælle om. Visse steder hilses vore anstrengelser selvfølgelig med glæde, men hvis De sporger, om vi er populære hos befolkningen som sådan, må svaret desværre blive nej. Tyskerne ønsker ikke, at flere gamle nazister afsløres.
– *Hvorfor ikke?*
– De kan i dag ikke få én tysker til at sige sin ærlige mening om jøderne. Over for udlændinge vil han til enhver tid beklage det, men under den tynde overflade lurer en glødende antisemitisme, selv om der ikke eksisterer et egentligt jødeproblem i Tyskland. Jødernes dominerende indflydelse i forretnings- og kulturlivet er brudt. Alligevel er hadet det samme. I dag siger man ikke et svin til en jøde i Tyskland. Man siger: Vi glemte at gasse dig!
– Antisemitismen har dybe rødder i det tyske folk. Luther, der lærte tyskerne at være autoritetstro, var selv en glødende jødehader. Tyskernes indstilling over for jøderne er i dag et alvorligt problem for den katolske og protestantiske kirke i Tyskland. Jeg ved, at begge kirkeretninger alvorligt bestræber sig på at finde frem til et menneskeligt standpunkt i dette spørgsmål. Kirkerne ved, at de ikke kan fritages for skyld. Sagen er jo den, at religionsundervisningen i mange år har næret tyskernes had mod jøderne. Det var jødefolket, der slog Jesus ihjel. Hvad der derefter skete jøderne under Hitler, betragter det demokratiske Tysklands befolkning som gengældelse for drabet på Jesus.
– *Hvad siger ungdommen?*
– For ofte skærer udlandet den tyske ungdom over én kam med den ældre generation. Sandheden er, at de unge tyskere er betydeligt mere fordomsfri. »Deutschland, Deutschland über alles« sælges ikke længere hos unge tyskere. Ord som »Vaterland« og »Die Nation« griner de af. Den ældre generation beklager sig over de unges manglende nationalitetsfølelse, og at de søger bort fra Tyskland. Den ældre generation kan simpelthen ikke forstå, at den tyske ungdom søger bort for at finde frihed.
– *Er der da ikke frihed i Tyskland?*
– Frihed og frihed er to ting. En fri atmosfære, den lugter man sig til. For eksempel Danmark har den frihed, men ikke Tyskland. Enhver borger har ganske vist fået garanteret sin frihed i grundloven, men den findes ikke i hjemmet, den findes ikke i skolerne. Forældrene forsøger den dag at påvirke deres børn med minder fra nazitiden. Skolerne er noget af det mest autoritære, der findes i Tyskland, og børnene er helt prisgivet mere eller mindre uheldige lærerkræfter.
– Derfor søger de unge bort fra Tyskland. De skandinaviske lande har her en stor mission i at oplære Tysklands ungdom i demokratisk sindelag. Tyskerne har jo altid været disponeret at elske Skandinavien. Dette må udnyttes. Hvad ville være mere naturligt, end at de nordiske lande i større grad, end det hidtil har været tilfældet, inviterer tyskere og overfører Nordens demokratiske sindelag til dem?

Afvises ikke

– Visse danske kredse frygter at blive tromlet ned af Tyskland nar Danmark træder ind i Fællesmarkedet. Det er et misforstået mindre-værdskompleks. Tysklands ungdom higer efter at lære liberale og demokratiske synspunkter at kende, fordi de stadig ikke kan få dem i deres eget fædreland.
– *Vil det sig, at Adolf Hitler ville have let spil med de tyske folk den dag i dag?*
– Hvis jeg skal være helt ærlig: Ja! Hvis Hitler i dag skulle dukke op i Tyskland, ville han ikke blive afvist af det tyske folk. Jeg tror ikke, at det unge tyske demokrati ville være stærkt nok til at kunne vise ham døren. Alene den kendsgerning, at tyskerne ikke øjeblikkelig ville vende ham ryggen, ville være nok til, at Hitler og hans ideer ville finde god grobund i Tyskland anno 1963.

Aus: *Berlingske Tidende (B. T.),* 27.2.1963, S. 10 f.

63.07.Ü Neuer Hitler würde heute leichtes Spiel haben

Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, der Deutsche, der die Jagd auf die Top-Nazis leitet, sagt, dass ein neuer Hitler nicht abgewiesen würde

Von Hans Herman Petersen

Fritz Bauer war der Einladung von Studierenden der Universitäten Aarhus und Kopenhagen gefolgt und befand sich auf einer Vortragsreise in Dänemark. Während seines Aufenthaltes in Kopenhagen führte er nach eigenen Angaben ein »rein privates, sehr legeres eineinhalbstündiges Gespräch« mit dem Journalisten Hans Herman Petersen (vgl. 63.09.). Auf der Grundlage dieses Gesprächs entstand der vorliegende Artikel, der kurz nach seiner Veröffentlichung von der amerikanischen Nachrichtenagentur United Press International übersetzt und verbreitet wurde. Damit war er auch der deutschen Öffentlichkeit zugänglich. In der Bundesrepublik wurde Bauer zum Teil massiv für seine Äußerungen kritisiert. Bereits bei Bekanntwerden des Interviews distanzierte sich die Bundesregierung von den Aussagen Bauers, insbesondere von seiner Behauptung, in Deutschland sei der Antisemitismus noch immer weitverbreitet (Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 2. März 1963, S. 362 f.). In der deutschen Presse beschäftigten sich zahlreiche Artikel mit dem Interview. Das *Darmstädter Echo* druckte eine leicht gekürzte Fassung ab (»Das ›B. T.‹-Interview mit Dr. Fritz Bauer«, 8.4.1963), ebenso zitierte die Zeitschrift *Konkret* längere Passagen daraus (»Lebt Hitler noch?«, April 1963). Der hessische CDU-Vorsitzende Wilhelm Fay forderte von Ministerpräsident Georg-August

Zinn die Suspendierung Bauers. Bauer sah sich durch die Kritik veranlasst, seine Äußerungen in einer Presseerklärung zu relativieren, er gab unter anderem an, nicht genau wiedergegeben worden zu sein (ausführlich hierzu Matthias Meusch, *Von der Diktatur zur Demokratie. Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen in Hessen (1956–1968),* Wiesbaden 2001, S. 106–112).

Wenn Adolf Hitler heute, am 27. Februar 1963, nach Deutschland zurückkehren würde, dann würden seine »100 Tage« bedeutend länger ausfallen als die von Napoleon.

Der Mann, der diese Aussage gegenüber der *B. T.* macht, ist der Feind Nr. 1 der Nazis, der deutsche Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, 59 Jahre alt. Er wurde der Bezwinger von Adolf Eichmann. Jetzt ist er auf der Jagd nach Hitlers Stellvertreter Martin Bormann, dem Auschwitz-Arzt Mengele, dem Gestapo-Chef Müller. Eines schönen Tages wird er sie erwischen, so wie er im Laufe der Zeit viele andere Nazi-Koryphäen erwischt hat. Als einer der obersten Staatsanwälte Deutschlands gibt Fritz Bauer nicht auf.

Obgleich 1933 ins deutsche Konzentrationslager verbracht, 1936 aus Deutschland vertrieben und 1963 in Deutschland verhasst, hält er an seinem Vaterland fest. Vielleicht gerade deshalb, weil er diese Art von Gewissen besitzt.

→Gestern war er in Kopenhagen, um einen Vortrag über die juristische Aufarbeitung des Nationalsozialismus in Deutschland zu halten.

– *Werden bald noch mehr Nazis zu entlarven sein?*

– Ich glaube nicht, dass wir jemals mit unserer Arbeit am Ende sein werden. Jeder Kriegsverbrecherprozess zieht fünf andere nach sich. Das ist eine ununterbrochen rollende Lawine. Ich kann nicht sagen, inwieweit wir jemals imstande sein werden, all jenen Voll-, Halb- oder Viertelnazis einen Riegel vorzuschieben, die es in Deutschland immer noch gibt. →Das letzte beschämende Ereignis in Würzburg, wo ein junger Mann fünf prominente Bürger als ehemalige Top-Nazis entlarvt hat und deshalb das Land verlassen musste, ist typisch. Diese Ereignisse breiten sich wie Ringe im Wasser aus.

Unter der Oberfläche

– Es ist keine besonders erbauliche Aufgabe, deren sich meine 11 Staatsanwälte und ich angenommen haben. Davon kann eine Schubkarre voller anonymer Drohbriefe zeugen. An manchen Stellen werden unsere Anstrengungen natürlich mit Freude begrüßt, doch wenn Sie hier fragen, ob wir bei der Bevölkerung als solcher beliebt sind, dann muss die Antwort leider Nein heißen. Die Deutschen mögen es nicht, dass noch mehr ehemalige Nazis vor Gericht gebracht werden.

– *Warum nicht?*

– Sie können einen Deutschen heute nicht dazu bringen, seine ehrliche Meinung über die Juden zu sagen. Ausländern gegenüber wird er das Geschehene jederzeit bedauern, aber unter der dünnen Oberfläche lauert ein glühender Antisemitismus, selbst wenn es in Deutschland kein eigentliches Judenproblem gibt. Der dominierende Einfluss der Juden auf das Wirtschafts- und Kulturleben ist gebrochen. Der Hass ist jedoch derselbe. Heute bezeichnet man einen Juden in Deutschland nicht als Schwein. Man sagt: Dich haben wir vergessen zu vergasen!
– Der Antisemitismus hat tiefe Wurzeln im deutschen Volk. Luther, der den Deutschen den Gehorsam gegenüber Autoritäten beigebracht hat, war selbst ein glühender Judenhasser. Die Einstellung der Deutschen gegenüber Juden ist heute ein ernsthaftes Problem für die katholische und die protestantische Kirche in Deutschland. Ich weiß, dass beide kirchliche Institutionen ernsthaft bestrebt sind, einen menschlichen Standpunkt in dieser Frage einzunehmen. Nun ist es aber so, dass der Religionsunterricht in Deutschland viele Jahre lang den Hass der Deutschen gegen die Juden genährt hat. Es war das jüdische Volk, das Jesus ermordet hat. Was den Juden danach unter Hitler zugestoßen ist, betrachtet die Bevölkerung des demokratischen Deutschland als Vergeltung für den Mord an Jesus.
– *Was sagen die jungen Leute?*
– Viel zu oft schert man im Ausland die deutsche Jugend mit der älteren Generation über einen Kamm. Die Wahrheit ist, dass die jungen Deutschen erheblich vorurteilsfreier sind. »Deutschland, Deutschland über alles« wird unter jungen Deutschen nicht mehr gedacht. Über Worte wie »Vaterland« oder »Die Nation« lachen sie nur. Die ältere Generation beklagt sich über das mangelnde Nationalgefühl der Jungen und darüber, dass sie sich von Deutschland entfernen. Die ältere Generation kann einfach nicht verstehen, dass die deutsche Jugend sich von Deutschland weg orientiert, um Freiheit zu finden.
– *Gibt es denn keine Freiheit in Deutschland?*
– Freiheit ist nicht gleich Freiheit. Man sucht eine freie Atmosphäre. Dänemark zum Beispiel hat diese Freiheit, doch Deutschland nicht. Natürlich wird jedem Bürger seine Freiheit de facto im Grundgesetz garantiert, aber zu Hause gibt es sie nicht, und in den Schulen gibt es sie nicht. Die Eltern versuchen noch heute, ihre Kinder mit Erinnerungen aus der Nazizeit zu beeinflussen. Die Schulen sind etwas vom Autoritärsten, was man in Deutschland finden kann, und die Kinder sind mehr oder weniger schlechten Lehrkräften völlig ausgeliefert.
– Deshalb orientieren sich die Jungen weg von Deutschland. Die skandinavischen Länder haben hier eine große Mission, die Jugend Deutschlands in demokratischer Denkungsart zu erziehen. Die Deutschen waren immer geneigt, Skandinavien zu lieben. Das muss ausgenutzt werden. Es wäre doch nichts natürlicher, als wenn die nordischen Länder in höherem Maße, als es bisher der Fall war, Deutsche einladen und die nordische demokratische Gesinnung auf sie übertragen würden.

Würde nicht abgewiesen

– Gewisse dänische Kreise fürchten, von Deutschland niedergewalzt zu werden, wenn Dänemark in den Gemeinsamen Markt eintritt. Das ist ein falsch verstandener Minderwertigkeitskomplex. Deutschlands Jugend lechzt danach, liberale und demokratische Perspektiven kennenzulernen, weil sie diese in ihrem eigenen Vaterland nicht verlässlich bekommen kann.
– Soll das heißen, dass Adolf Hitler mit dem deutschen Volk heute noch leichtes Spiel haben würde?
– Um ganz ehrlich zu sein: Ja! Wenn Hitler heute in Deutschland auftauchen würde, würde er vom deutschen Volk nicht abgewiesen werden. Ich glaube nicht, dass die junge deutsche Demokratie stark genug wäre, um ihm die Tür zu weisen. Allein die Tatsache, dass die Deutschen ihm nicht augenblicklich den Rücken zukehren würden, wäre ausreichend dafür, dass Hitler und seine Ideen im Deutschland des Jahres 1963 fruchtbaren Boden finden würden.

Aus dem Dänischen von Susanne Dahmann

Aus: *Berlingske Tidende (B. T.),* 27.2.1963, S. 10 f.

Jeg glemmer ikke Kaj Munks mordere

63.08.0

Den vesttyske generalstatsadvokat afslører overfor *Aktuelt* chokerende kendsgerninger om nazismen i Vesttyskland. De danske nazister var tavse om Graurock – derfor henlægges sagen nu

Af Per Mossin

– Det er hårrejsende, hvad der sker i Würzburg. En hel by er terroriseret af en nazistisk klike. Nazisterne har vundet første omgang. De jager nu deres mest frygtede anklager, nervelægen Elmar Herterich, bort fra sit fædreland. Han må slå sig ned i Sverige efter at have afsløret højstående universitetsfolk og statsadvokater som nazistiske krigsforbrydere. Og det er en nervenedbrudt mand, der flytter til Sverige. Jeg talte med ham forleden dag …

Det er Vesttysklands »nazijæger« nr. 1, generalstatsadvokat Fritz Bauer, der siger dette. Den fremragende vesttyske jurist, der i disse dage arbejder med anklageskrift

mod tyske topnazister fra besættelsestidens Danmark. Den »højere« *Pancke, *Otto Bovensiepen, kriminalrat *Bunke, gestapochef, *dr. Hoffmann – og måske dr. Werner Best.

Han flygtede selv

Engang måtte generalstatsadvokaten selv flygte til Sverige. Det var da Hitler overtog magten. Nu vil ingen kunne drive ham til flugt mere. Men han har aldrig glemt, hvorfor han måtte flygte.

Nu sidder han lille, ilter med flagrende hvidt hår på et københavnsk hotel og fortæller om det, han har viet sit liv til: kampen mod nazismen.

Og denne kamp må kæmpes hver time i 1963' forbundsrepublik. Sprængaktuel er skandalen i Würzburg – den vesttyske universitetsby, hvor den demokratiske retsstat kæmper for livet mod den altdominerende nazistiske klike.

Det var her, Spiegel-affæren startede. Det var her, dr. Elmar Herterich led sit nederlag.

– Og så gjorde denne mand kun sin statsborgerlige pligt, sagde generalstatsadvokat Fritz Bauer i går i en samtale med *Aktuelt*. Han afslørede byen og dens nazistiske terror. Men hans kamp var ikke forgæves. En hel verden fik øjnene op for, at nazismen den dag i dag trives åbenlyst i Vesttyskland.

Ingen turde af frygt

Et vesttysk magasin søgte for få dage siden at afsløre nazismen der. Men ingen turde af frygt for den nazistiske klike udtale sig. Alle var tavse. Og der kom ingen artikel. Det er hårrejsende, at nazister i dag er i stand til at undertrykke den offentlige mening.

Hvor fandt dr. Herterich så nazismen? På universitetet. Som f. eks. *professor von der Heydte – tidligere reservegeneral fra nazitiden. Nu er kendt jurist. Også kendt for udtalelsen: Jeg er den eneste, der repræsenterer apartheid-politikken i Tyskland i dag …

Dr. Herterich kæmpede først og fremmest mod nazister i domstolene. Han vandt dog sejre. Dommer i forvaltningsretten, dr. Schiedemayer [Schiedermair] er afskediget. Han »glemte« at fortælle, at han havde fået en krigsforbryderdom i Norge. Overstatsadvokaten Karl Kolb blev suspenderet for krigsforbrydelser i Polen.

Men alligevel var »takken« fire måneders betinget fængsel til Herterich for at have fremsat fornærmende udtalelser mod prominente personer i byen …

– Og der bliver ikke rejst sag mod *Graurock …!

– Nej, det kan betragtes som givet. Den tidligere Gestapomand i Denmark, nuværende politimester i Charlottenburg-distriktet i Vestberlin, vil gå fri. Sagen henlægges »på grund af bevisets stilling«.

Vidneførsel af danske uden resultat

Og jeg kan afsløre, at ikke mindst danskerne er skyld i dette. Den tidligere Gestapomand stod som bekendt ved undersøgelsesretten sigtet for meddelagtighed i drab på en reservepolitibetjent i Vanløse, men afhøringer af danske vidner har ikke givet resultat.

Disse vidner er tidligere danske nazihåndlangere, der forlængst er benådet for straf for krigsforbrydelser under besættelsen. Nu har de »glemt« alt om deres overordnede. Hvorfor?

Af frygt …!

Både i Danmark og Vesttyskland holder tidligere nazister sammen.

Frygten for at nye afsløringer skal komme frem, binder dem. Hukommelsen svigter totalt. Den vestberlinske statsadvokatur fik intet ud af de gamle danske nazister. Derfor må sagen henlægges. For alle er tavse om fortiden.

– Og alligevel forbereder De proces mod de tidligere tyske topnazister i Danmark?

– Ja, gennem tre år har jeg indsamlet materiale. Men også i denne sag vil jeg møde tavshedens mur. Alle danske retsdokumenter af betydning fra det danske retsopgør har jeg gennemlæst.

Jeg har ikke glemt mordet på Kaj Munk

Jeg kan her afsløre, at mordet på *Kaj Munk har jeg ikke glemt. Derfor vil den frygtede Peter-gruppe komme med i krigsforbryderprocessen. Hvis vi kan finde frem til de tyske medlemmer af SS-gruppen, der forsvandt efter krigen. Vi har kunnet spore flere at dem til arabiske lande, Spanien og Sydamerika.

Manden, der skabte denne terrorgruppe, *Skorzeny, får vi vel næppe nogensinde udleveret til Tyskland. Vi ved, at han holder til skiftevis i Spanien og Irland.

– Den tyske befuldmægtigede i Danmark, dr. Werner Best?

– Også ham har vi et omfattende material om. Han er i dag juridisk konsulent for Hugo Stinnes koncernen, mens hans tidligere Gestapochef i Danmark, dr. Hoffmann, har en stor sagførerforretning.

Jeg afventer nu med stor interesse det første videnskabelige værk, der er fremkommet om dr. Bests indsats i Danmark – et værk, der vil få stor betydning for sagen. Det er skrevet af den kvindelige doktor Yad Vashem fra Israel. Hun blev, mens hendes mand var ansat på den israeliske ambassade i Stockholm, så optaget af de danske

jøders flugt, at hun besluttede at analysere dr. Bests påstående andel i, at denne flugt kunne lykkes.

Sandheden om dr. Best

For sandheden om dr. Best er, at han er en meget kompliceret natur. Var han i virkeligheden modstander af jødeforfølgelsen i Danmark? Måske kan den israelske doktor svare herpå.
– Tror De, at en sag mod dr. Best kan gennemføres til doms?
– Nej, kort og godt. Lad de være svar nok. Best besidder selv materiale af væsentlig betydning for et defendorat.
– Men er »sagerne« mod de tidligere tyske topnazister i Danmark ikke forældede.
– Ikke efter vor 20 års regel. Vi regner fra 1945. Det vil altså sige, at mange sager skal afsluttes i løbet af et par år. Men i tillfældet Pancke, Hoffmann og co kan fristen forlænges fra den dato, hvor undersøgelsen indledes …

Den vesttyske generalstatsadvokat talte i øvrigt i aftes i Frit Forum i København, hvor han beskæftigede sig med det retsfilosofiske problem i vesttysk retspleje. Om den psykologiske, politiske og juridiske baggrund for krigsforbryder-opgøret, ligesom den kendte jurist fremsatte en række principielle betragtninger om Eichmann-sagen.

Aus: *Aktuelt,* 27.2.1963.

63.08.Ü Ich vergesse den Mörder von Kaj Munk nicht

Der westdeutsche Generalstaatsanwalt enthüllt gegenüber *Aktuelt* schockierende Tatsachen über den Nationalsozialismus in Deutschland. Die dänischen Nazis haben über Graurock geschwiegen – deshalb ruht der Fall jetzt

Von Per Mossin

Anlässlich einer Vortragsreise hielt sich Bauer im Februar 1963 für mehrere Tage in Kopenhagen auf. Bei dieser Gelegenheit gab er der Zeitung *Aktuelt* ein Interview. Er äußerte sich darin zu den Möglichkeiten der juristischen Verfolgung von ehemals in Dänemark tätigen und an Mordaktionen beteiligten deutschen SS-Angehörigen, insbesondere den Mitgliedern der sogenannten →Peter-Gruppe. Der Text

basiert auf einem nicht schriftlich überlieferten Interview, das von einem Redakteur der Zeitung, Per Mossin, in indirekter Rede wiedergegeben wurde. Im Gegensatz zu dem Interview, das Bauer kurz zuvor der dänischen Boulevardzeitung *B. T.* gegeben hatte (63.07.Ü), wurde das vorliegende Interview in Deutschland nicht wahrgenommen.

– Es ist haarsträubend, was in Würzburg geschieht. →Eine ganze Stadt wird von einer Nazi-Clique terrorisiert. Die Nazis haben die erste Instanz gewonnen. Nun jagen sie Elmar Herterich, ihren am meisten gefürchteten Ankläger, aus seinem Vaterland. Er wird sich jetzt in Schweden niederlassen, nachdem er hochstehende Universitätsleute und Staatsanwälte als nationalsozialistische Kriegsverbrecher entlarvt hat. Aber es ist ein Mann mit zerrütteten Nerven, der da nach Schweden zieht. Ich habe vorgestern mit ihm gesprochen …

Es ist der »Nazijäger« Nr. 1 Westdeutschlands, Generalstaatsanwalt Fritz Bauer, der dies sagt. Der herausragende westdeutsche Jurist, der in diesen Tagen an der Anklageschrift gegen deutsche Top-Nazis aus der Besatzungszeit in Dänemark arbeitet. Gegen den »großen« *Pancke, *Otto Bovensiepen, Kriminalrat *Bunke, Gestapo-Chef *Dr. Hoffmann – und vielleicht auch Dr. Werner Best.

Er musste selbst fliehen

Einst musste der Generalstaatsanwalt selbst nach Schweden fliehen. Das war, als Hitler die Macht übernahm. Jetzt wird ihn niemand mehr zur Flucht zwingen können. Aber er hat nicht vergessen, warum er fliehen musste.

Nun sitzt er klein, engagiert und mit wehendem weißen Haar in einem Kopenhagener Hotel und erzählt von der Sache, der er sein Leben gewidmet hat: dem Kampf gegen den Nationalsozialismus.

Und dieser Kampf muss in der Bundesrepublik von 1963 jede Stunde gekämpft werden. Brandaktuell ist der Skandal in Würzburg, der westdeutschen Universitätsstadt, wo der demokratische Rechtsstaat gegen die alles dominierende Nazi-Clique um sein Leben kämpft.

Hier begann die Spiegel-Affäre. Und hier erlitt Dr. Elmar Herterich seine Niederlage.

– Und dabei hat dieser Mann nur seine staatsbürgerliche Pflicht getan, sagte Generalstaatsanwalt Fritz Bauer gestern in einem Gespräch mit *Aktuelt.* Er hat die Stadt und ihren Naziterror entlarvt. Aber sein Kampf war nicht vergebens. Einer ganzen Welt sind die Augen darüber geöffnet worden, dass der Nationalsozialismus in Westdeutschland immer noch sein Unwesen treibt.

Aus Angst hat sich niemand getraut

Vor einigen Tagen hat ein westdeutsches Magazin versucht, über den Nationalsozialismus dort zu berichten. Doch aus Angst vor der Nazi-Clique hat sich niemand getraut, etwas zu sagen. Alle schwiegen. Und es gab keinen Artikel. Es ist haarsträubend, dass Nazis heutzutage imstande sind, die öffentliche Meinung zu unterdrücken.

Wo hat Dr. Herterich den Nationalsozialismus ausgemacht? An der Universität. Zum Beispiel bei *Professor von der Heydte – zu Nazi-Zeiten ein General der Reserve. Heute ein bekannter Jurist. Auch für die Aussage bekannt: Ich bin der Einzige, der heute in Deutschland die Apartheid-Politik vertritt …

Dr. Herterich kämpfte vor allem gegen Nazis auf den Richterstühlen. Und er hat auch Erfolg gehabt. Der Richter des Verwaltungsgerichts, Dr. Schiedermair, ist abgesetzt. Er hatte »vergessen« zu sagen, dass er in Norwegen als Kriegsverbrecher verurteilt worden war. Oberstaatsanwalt Karl Kolb wurde wegen in Polen verübter Kriegsverbrechen suspendiert.

Doch der »Dank« an Herterich waren vier Monate Gefängnis auf Bewährung dafür, dass er verleumderische Aussagen gegen prominente Personen der Stadt vorgebracht habe …

*– Und es wird keine Anklage gegen *Graurock erhoben …*

– Nein, davon muss man wohl ausgehen. Der ehemalige Gestapo-Mann in Dänemark, nunmehr Polizeichef im Bezirk Charlottenburg in Westberlin, wird auf freiem Fuß bleiben. Der Fall ist »aufgrund der Beweislage« niedergeschlagen worden.

Zeugenvernehmung in Dänemark ohne Ergebnis

Und ich muss sagen, dass nicht zuletzt die Dänen Schuld daran tragen. Der ehemalige Gestapo-Mann stand bekanntlich für die Beteiligung am Mord an einem Hilfspolizisten in Vanløse vor dem Untersuchungsgericht, doch die Vernehmungen der dänischen Zeugen haben kein Ergebnis gebracht.

Diese Zeugen sind ehemalige dänische Nazi-Handlanger, die vor langer Zeit für die von ihnen während der Besatzungszeit begangenen Kriegsverbrechen begnadigt wurden. Jetzt haben sie alles über ihre Vorgesetzten »vergessen«. Warum wohl?

Aus Angst …!

In Dänemark wie in Westdeutschland halten die Nazis zusammen.

Die Angst vor neuen Enthüllungen schweißt sie zusammen. Das Erinnerungsvermögen lässt sie komplett im Stich. Die Staatsanwaltschaft in Westberlin hat aus den alten dänischen Nazis nichts herausbekommen. Deshalb wird der Fall zu den Akten gelegt werden. Weil alle sich über die Vergangenheit ausschweigen.

– Und dennoch bereiten Sie Prozesse gegen die ehemaligen deutschen Top-Nazis in Dänemark vor?

– Ja, seit drei Jahren sammle ich jetzt Material. Aber auch in diesem Fall werde ich auf eine Mauer des Schweigens treffen. Ich habe sämtliche wichtigen Gerichtsdokumente aus dem dänischen Untersuchungsverfahren gelesen.

Ich habe den Mord an Kaj Munk nicht vergessen

Ich kann hier versichern, dass ich den Mord an *Kaj Munk nicht vergessen habe. Deshalb wird die gefürchtete Peter-Gruppe mit in den Kriegsverbrecherprozess aufgenommen werden. Vorausgesetzt, dass wir die deutschen Mitglieder der SS-Gruppe finden können, die nach dem Krieg verschwunden sind. Wir haben mehrere von ihnen in arabischen Ländern, in Spanien oder Südamerika aufspüren können.

Der Mann, der diese Terrorgruppe gründete, *Skorzeny, wird wohl kaum jemals an Deutschland ausgeliefert werden. Wir wissen, dass er sich abwechselnd in Spanien und in Irland aufhält.

– *Und der deutsche Befehlshaber in Dänemark, Dr. Werner Best?*

– Auch über ihn besitzen wir umfassendes Material. Heute ist er Justiziar des Hugo-Stinnes-Konzerns, während sein ehemaliger Gestapochef in Dänemark, Dr. Hoffmann, eine große Rechtsanwaltskanzlei besitzt.

Ich erwarte nun mit großem Interesse das erste wissenschaftliche Werk, das über den Einsatz von Dr. Best in Dänemark erscheint – ein Werk, das für den Fall wirklich von großer Bedeutung sein wird. Es wurde von der Doktorandin Yad Vashem in Israel verfasst [Anm. der Übers.: »Yad Vashem« war mit Sicherheit nicht der Name der Doktorandin. Vermutlich ist *Leni Yahil gemeint und ihre Dissertation *The Jews of Denmark During the Holocaust,* Hebräische Universität Jerusalem 1964]. Als ihr Mann bei der israelischen Botschaft in Schweden angestellt war, beschäftigte sie sich so intensiv mit der Flucht der dänischen Juden, dass sie beschloss, den angeblichen Anteil von Dr. Best daran, dass diese Flucht gelingen konnte, zu analysieren.

Die Wahrheit über Dr. Best

Die Wahrheit über Dr. Best ist, dass er einen sehr komplizierten Charakter hat. War er wirklich ein Gegner der Judenverfolgung in Dänemark? Möglicherweise kann die israelische Doktorin darauf eine Antwort geben.

– *Glauben Sie, dass es zu einer Anklage gegen Dr. Best vor Gericht kommen wird?*

– Kurz gesagt: Nein. Mehr kann ich Ihnen nicht sagen. Best besitzt selbst Material, das für eine Verteidigung von entscheidender Bedeutung ist.

– *Aber sind die »Fälle« ehemaliger deutscher Top-Nazis in Dänemark nicht verjährt?*

– Nicht nach unserer 20-Jahres-Regelung. Wir rechnen von 1945 an. Das heißt, dass viele Fälle im Laufe der nächsten Jahre abgeschlossen werden müssen. Doch in den

Fällen Pancke, Hoffmann und Co. kann die Frist ab dem Datum, an dem die Ermittlung eingeleitet wurde, verlängert werden …

Der westdeutsche Generalstaatsanwalt hat übrigens gestern Abend im Frit Forum in Kopenhagen vorgetragen. Er befasste sich mit dem rechtsphilosophischen Problem im westdeutschen Rechtssystem und sprach über den psychologischen, politischen und juristischen Hintergrund für die Aufarbeitung der Kriegsverbrechen. Außerdem stellte der bekannte Jurist eine Reihe grundsätzlicher Betrachtungen über den Fall Eichmann vor.

Aus dem Dänischen von Susanne Dahmann

Aus: *Aktuelt,* 27.2.1963.

63.09. Dr. Bauer, Generalstaatsanwalt in Hessen, zur Wiedergabe seines Gespräches mit einem Journalisten in einer dänischen Zeitung

Im Februar 1963 hatte Bauer einem Journalisten der dänischen Boulevardzeitung *B. T.* ein Interview gegeben (63.07.0/Ü). Der auf der Grundlage des Gesprächs entstandene Artikel wurde von der amerikanischen Presseagentur United Press International übersetzt und verbreitet und war damit auch der deutschen Öffentlichkeit zugänglich. Bauer wurde daraufhin für seine Äußerungen stark kritisiert und sah sich genötigt, sie zu verteidigen und in Teilen zu relativieren. Im vorliegenden Radiointerview nimmt er zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung.

Sprecher (Siegfried Birkner): Herr Generalstaatsanwalt Bauer, Sie haben vor einigen Tagen einer dänischen Zeitung ein Interview gegeben, das gestern viel Aufsehen, viel Wirbel erregt hat bei uns. Es ging in diesem Interview um die Stellung des heutigen Deutschland zu seiner eigenen Vergangenheit. Wie ist es zu diesem Interview gekommen?

Bauer: Das kann ich ganz kurz sagen: die Studenten von der Universität Aarhus und die Studenten von der Universität Kopenhagen hatten mich eingeladen, an beiden Universitäten Vorträge zu halten. Am Montag abend sprach ich in Aarhus, am Dienstag sprach ich in Kopenhagen. Die Studenten waren daran interessiert: Was machen Sie in Deutschland mit Ihren alten Nazis? Wie geht es mit den Prozessen? Und was sind die Gründe, warum die Prozesse so spät stattfinden? Und ich redete dadrüber,

um in Aarhus und Kopenhagen bei den Studenten ein Verständnis für unsere Arbeit zu finden, ihnen zu zeigen, wie wir uns in Deutschland bemühen, die Vergangenheit zu bewältigen und zu einer Versöhnung auch mit Dänemark zu kommen, zumal wir gerade in Hessen eine Reihe von Prozessen haben, die sich mit Verbrechen in Dänemark beschäftigen. Und von Aarhus reiste ich nach Kopenhagen. Zwei Stunden vor meinem Universitätsvortrag wurde ich in der Hotelhalle in Kopenhagen überfallen. Und es kam zu einem rein privaten, sehr legeren eineinhalbstündigen Gespräch mit einem Journalisten.

Sprecher: Sind dabei Aufzeichnungen gemacht worden von dem Journalisten?

Bauer: Nein, nein, wir haben uns eineinhalb Stunden über Gott und die Welt unterhalten. Und er war also gezwungen, dieses Gespräch von eineinhalb Stunden nachher memorierend auf einige Zeilen zurückzuführen, was ja klar und deutlich ergibt, daß die Verkürzungen ja nur einen ganz bescheidenen Bruchteil dessen wiedergeben konnten, was wir eineinhalb Stunden lang besprochen hatten.

Sprecher: Und dann sind in unserer Presse und im Rundfunk noch einmal Kürzungen und indirekte Reden zitiert worden aus diesem Interview, was wahrscheinlich noch einmal zu Mißverständnissen Anlaß gegeben hat.

Bauer: Das mag durchaus möglich sein. Es ist mir zum Beispiel aufgefallen, daß die Bundesregierung sich über ein Wort aufgeregt hat, nämlich über das angebliche Wort »glühender Antisemitismus«. Ich will bemerken: ich erinnere mich an dieses Wort überhaupt nicht, wohl aber erinnere ich mich daran, daß ich im Zusammenhang mit dem Nazismus und dem Antisemitismus davon gesprochen habe, möglicherweise sei noch Glut in der Asche des Antisemitismus. Ich glaube, dieses Wort zeigt, wie solche Dinge dann nachher verkürzt werden und in einer Reihe von Übersetzungen mißverständlich werden.

Sprecher: Aus welchem Grunde haben Sie, Herr Generalstaatsanwalt, diese Einladung erhalten nach Dänemark? Denn eine Einladung ist es doch wohl gewesen?

Bauer: Zweifellos. Ja, ich habe die Einladung bekommen, weil die dänischen Studenten sich für unsere Arbeit interessierten und ich eigentlich gedacht habe, es sei notwendig, trotz Winter und Schnee nach Aarhus und Dänemark zu fahren.

Sprecher: Sie haben ja auch in Dänemark gelebt während der Nazizeit.

Bauer: Während der Nazizeit. Im allgemeinen glaube ich, das möchte ich eigentlich jetzt einmal sagen: die Dinge im Ausland liegen keineswegs so einfach, wie mancher sich in Deutschland wünscht. Ich habe den Eindruck, wir alle reisen zur Zeit viel in das Ausland, nach Italien, nach Holland und Dänemark. Und manche glauben, das Lächeln des Hoteliers und des Portiers seien entscheidend und seien Gradmesser für die Haltung der ausländischen Völker. So einfach sind die Dinge leider Gottes nicht. Ich bin in Dänemark gewesen und war völlig erstaunt über das große Wissen nicht nur der Studenten, sondern auch der Presse, ja des breiten Publikums. Ich wurde in

Aarhus und Kopenhagen gründlich nach der *Spiegel*-Geschichte gefragt; ein Buch über die *Spiegel*-Geschichte ist Bestseller in Kopenhagen. Ich wurde nach dem Notstandsgesetz gefragt. Und wie ich nach Aarhus flog, kaufte ich mir, um einigermaßen zu wissen, was eigentlich in Jütland sich abspielt, sämtliche Zeitungen von Jütland. Ich war völlig erstaunt, zu finden, daß seitenweise, spaltenweise die Dinge in Würzburg mitgeteilt wurden, →die Affäre um Dr. Herterich. Es stand einige Tage später, wie ich also jetzt gelesen habe, die ganze Geschichte mit dem Vorwurf an den deutschen Rundfunk, er sei verjudet. Es ist also nicht so, daß wir diese Dinge den Dänen berichten müßten; sie kennen diese Dinge ganz genau, ja im Grunde genommen besser als wir. Und mit einigen Beschönigungen und Vertuschungen solcher Nachrichten ist zunächst nichts erreicht. Es ist schwieriger, sich mit diesen Dingen ernsthaft und wahrhaft auseinanderzusetzen. Vielleicht kann ich etwas ganz allgemeines sagen: Ganz Dänemark wird zur Zeit von den EWG-Fragen bewegt. Die Tatsache, daß England nicht zur EWG kommt, hat die dänische Wirtschaft im Kern getroffen. Die dänische Wirtschaft ist von einer Krise erfüllt. Wo die ganze dänische Wirtschaft nun danach strebt, im Europa integriert zu werden, was dringend notwendig ist, gibt es lebendige Kreise, große Kreise in Dänemark, die sich gegen eine solche Integration wehren. Sie haben Angst vor dem großen Bruder im Süden. Es gibt neutralistische Kreise in Dänemark mit großer Bedeutung, teilweise wahrscheinlich vom Osten gesteuert, die alles tun, um eine Integration zu vermeiden. Das Mittel dazu ist, die Dinge in Deutschland in schwärzeren Farben zu schildern, als sie es verdienen. Und ich gebe ohne weiteres zu, jeder, der sich in Dänemark zu diesen Dingen äußert, läuft Gefahr, daß gewisse Zeitungen, gewisse Journalisten die Dinge in ihrem Sinne auslegen, ich sage nicht mißbrauchen, vielleicht einseitig sehen. Und die Schlagseite, die auch das Interview durch die Verkürzungen bekommen hat, hängt höchstwahrscheinlich damit zusammen, daß im Grunde genommen der Journalist oder die Zeitung – ich weiß nicht – immerhin gedacht hat, es wäre ganz wünschenswert, Deutschland in einem bestimmten Lichte zu zeigen, ganz unabhängig von dem, was ich gesagt habe. Ich möchte aber noch einmal bemerken: die Aufgabe besteht nicht darin, die Dinge bloß zu beschönigen und fünf gerade sein zu lassen; mein Bestreben war, das, was die Dänen gewußt haben, nicht abzustreiten, sondern aufzubauen und zu sagen, daß wir in Deutschland eine Demokratie haben, daß wir eine Jugend haben, die völliges Vertrauen genießt. Nicht nur in den Reden in Aarhus und in Kopenhagen, in den Gesprächen mit meinen Freunden, auch im Gespräch mit den Journalisten habe ich gesagt, die wichtigste Aufgabe ist der Austausch deutscher Jugend mit dänischer Jugend, um trotz allem, was geschehen ist und hindernd sich in den Weg legt, ein neues Europa mit Dänemark und Deutschland zusammen zu bauen.

Rundfunkinterview, Sendedatum: 1.3.1963, 22.15 Uhr, Sender: RIAS II, Sendung: Zeitfunk, Transkription: Archiv der sozialen Demokratie, NL Karl Raloff, Sig. 24.

Einleitung

63.10.

Einleitung zu *Jürgen Seifert, *Gefahr im Verzuge. Zur Problematik der Notstandsgesetzgebung.* Vor dem Hintergrund der zwischen 1960 und 1968 stattfindenden Debatten um die Notstandsgesetze setzt sich Bauer mit den Argumenten der Befürworter auseinander und spricht sich für einen Verzicht auf die geplante Grundgesetzänderung aus. Anlass waren die 1963 erneut vorgestellten und überarbeiteten Entwürfe einer Notstandsgesetzgebung. Bei der Einleitung handelt es sich um eine ergänzte und erweiterte Fassung von Bauers Beitrag »Gefahr im Verzuge!«, der im selben Jahr in der Zeitschrift *Stimme der Gemeinde* erschienen war.

Der Entwurf der Bundesregierung für ein Notstandsgesetz besticht nicht durch Übersichtlichkeit; er enthält viele Verweisungen und Verschachtelungen, die sein Verständnis erschweren. *Jürgen Seifert analysiert nüchtern und sachlich den Entwurf; kritisch und skeptisch weist er auf die gefährliche Vieldeutigkeit der mannigfachen Generalklauseln und Begriffe hin; er mißtraut den Beteuerungen unserer Exekutive, die begreiflicherweise autoritäre Neigungen, eine Verfassungsgefährdung und einen Verfassungsverrat weit von sich weist; er weiß mit *Adolf Arndt, daß »entscheidend ist, was aus einer Vorschrift scheinlegal gemacht werden kann und wohin sie tendiert. Es ist eine der bedeutendsten Rechtserfahrungen, daß jedes Gesetz unabhängig von seinen Urhebern eine selbständige Eigenwirkung entfaltet.«

Ist Mißtrauen fehl am Platze?

Eine Notstandsgesetzgebung hat Freunde und Feinde. *Professor Michael Freund ist ein solcher Freund; er ist ein schwärmerischer Anhänger einer Notstandsgesetzgebung; er gehört zu den Zynikern hierzulande, die schon das Wort Macht berauscht und denen das Bemühen um Gesetz und Recht eine papierene Lappalie ist. Er schreibt unter der Überschrift »Streik und Notstand«:

»Sicherlich ist es nützlich, ohne große Umständlichkeiten verhaften zu können … In der Situation des Ausnahmezustandes ist in allen Dingen das wichtiger, was man kann, als das, was man darf …
Zeitungen und Flugblätter und Versammlungen kann man mit den Mitteln des Gewöhnlichen verbieten. Im Kaiserreich wurden sozialdemokratische Versammlungen wegen der Baufälligkeit von mutmaßlich wegen der Veranstaltung stark benützten Brücken verboten. Man konnte dagegen klagen; man erfuhr dann vielleicht durch das Urteil, daß alle Maßnahmen verfassungswidrig waren, durch die ein Aufstand gebrochen wurde. Der Staatsstreich bleibt nur gescheitert. Das Gericht kann hinterher feststellen, wer noch am Leben sein müßte. Gewalt, den Tod ungeschehen zu machen, hat auch das Höchste Gericht nicht. Die Sieger bekommen selten unrecht. Geschichte wird von den Siegern geschrieben und Recht von ihnen gesprochen. Wenn der Ausnahmezustand verkündet ist, spielt es kaum eine Rolle mehr, ob die Menschen sich wegen eines Grundrechts in der Öffentlichkeit versammeln oder ob sie es wegen des Notstandsgesetzes nicht dürfen. Nur eine Frage bleibt: wird geschossen? Wenn die

bewaffnete Macht in eine Versammlung hineinschießt, bleibt keiner stehen, weil die Soldaten das nicht dürfen …
Inmitten einer großen wirtschaftlichen Krise kann ein Streik für einen Staat lebensgefährlich werden. Die Gewerkschaften erklären einen Streik für legal, wenn sie selbst den Streik bewilligen und die arbeitsrechtlichen Regeln eingehalten werden. Aber ein durchaus ›legitimer‹ Streik der Bergarbeiter kann einen Staat morden, ein Streik, dem jegliche staatsfeindliche Absicht fehlt. Das Notstandsrecht wird wertlos, wenn in der Zeit des Ausnahmezustandes der durchaus legitime Interessenkampf weitergeht.
Der Streik ist der gefährlichste Notstand …«

Vielleicht denkt der eine oder andere, der mit einer Notstandsgesetzgebung sympathisiert: »Gott beschütze mich vor meinen Freunden; mit meinen Feinden werde ich schon selbst fertig werden.« Es ist aber gut, zu erfahren, was mancherorts gemeint und ohne Scham und ohne diplomatische Taktik auch gesagt und geschrieben wird.

Wir wissen auch einiges von den Träumen unserer Bürokratie. Ein kleiner Angestellter des Bundesinnenministeriums – es war noch zu Zeiten des Bundesinnenministers Schröder – fotografierte insgeheim Entwürfe für Notverordnungen, zu denen die Bundesregierung für den Fall X damals durch Grundgesetzänderung ermächtigt werden wollte. Eine nach Pressemitteilungen 94 Paragraphen lange Verordnung über Sicherheitsmaßnahmen sollte z. B. gestatten, eine Person »in polizeilichen Gewahrsam« zu nehmen, wenn sie auf Grund ihres früheren Verhaltens dringend verdächtig wäre, in Zukunft Handlungen zu begehen, zu fördern oder zu veranlassen, die als Hochverrat, Staatsgefährdung, Landesverrat oder als Straftat gegen die Landesverteidigung strafbar sind. Führungskräfte der Schlüsselindustrie sollten nach der gleichen Verordnung abgelöst werden, wenn ihre mangelnde staatsbürgerliche oder persönliche Unzuverlässigkeit zu befürchten stünde. Nun, dies alles klingt nicht eben neu; wir wissen, daß der Apfel nicht weit vom Stamme fällt, und wir kennen die Zeit der Saat solcher Notverordnungen.

Man kann auch nicht völlig an der jüngsten Geschichte der Bundesrepublik vorübergehen. Der Schrecken darüber, daß ein Mitglied der Bundesregierung schnöde mit der Wahrheit umging und Volk und Bundestag irreführte und daß auch sonst einiges geschah, was mit Recht und Rechtsstaat nur eine lockere Berührung hatte, sitzt noch in den Gliedern. Dergleichen Spuren schrecken, und niemand darf sich wundern, daß Demokraten wachsam werden.

Man sollte, glaube ich, die Grundgesetzänderung vertagen; sie sollte nicht in einer Atmosphäre vorgenommen werden, in der die Regierung weiten Teilen des Volkes und weite Teile des Volkes der Regierung mißtrauen. Die Grundgesetzänderung drängt auch keineswegs. Gewiß, Entwürfe liegen vor, aber das ist kein hinreichender Grund, sie zu forcieren. Bismarck behauptete, eine große Zahl überflüssiger Gesetze sei die Folge juristischer Jugendsünden. Die wissenschaftlichen Arbeiten der Juristen, so meinte er, gelangten üblicherweise zu dem Schluß, daß irgendwo eine Lücke im Recht bestünde. Der Schrecken vor der Lücke verfolge und begleite die Autoren. Wolle es nun das Glück oder Unglück, daß sie in ein Ministerium berufen würden,

so ruhten und rasteten sie nicht, bis sie die Gunst des Schicksals, an der Quelle der Gesetzgebung zu sitzen, für die Verwirklichung ihrer Ideen ausgenützt hätten.

Schon unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes haben einige Stimmen den wohlüberlegten Verzicht des Parlamentarischen Rats auf ein Notverordnungsrecht und den Verzicht auf die Möglichkeit, unsere Grundrechte aufzuheben, tiefst bedauert. »In diesen mühsamen Verklausulierungen ist von der ganzen Kraft der Ausnahmebefugnisse der Weimarer Verfassung nur noch eine Attrappe übriggeblieben, eine blecherne Rüstung in den dunklen Fährnissen, mit denen Deutschland auf seinem Wege rechnen muß«, so Professor Dr. Werner Weber in »Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem«. In der Zwischenzeit sind 14 Jahre vorübergegangen; dem Kassandraruf zum Trotz hat das »Blech« gehalten.

Die Verhältnisse haben sich auch gründlich geändert; man gewinnt bisweilen den Eindruck, im Bundesinnenministerium seien die Uhren stehengeblieben.

Beginnen wir mit dem »Zustand der inneren Gefahr«. Niemand wird behaupten, daß uns heute ein neonazistischer oder kommunistischer Putsch drohte. Verfassungsfeindliche Parteien sind von der Bildfläche verschwunden, und es gibt keinerlei ernstzunehmende Ansätze zu ihrer Neubildung. Nichts spricht dafür, daß sie in der Bevölkerung ein Echo fänden. Die Zeiten der Weimarer Republik mit ihrem wachsenden Links- und Rechtsradikalismus sind vorüber. Befürchtungen, dergleichen könnte sich wiederholen, mögen noch Anfang der 50er Jahre eine gewisse Berechtigung gehabt haben; sie wären heute angesichts der psychologischen und soziologischen Wandlungen in unserer Gesellschaft völlig unrealistisch. Sicherlich, wir wissen nicht, was eine ferne Zukunft in ihrem Schoße birgt. Aber politische Revolutionen kommen nicht wie der Dieb in der Nacht. Wir haben einen Verfassungsschutz des Bundes und der Länder; wir haben ein Strafgesetz, das den Gegner der Demokratie bereits weit im Vorfeld seiner Bestrebungen erfaßt; wir haben Gerichte, die verfassungsfeindliche Parteien und Organisationen zu verbieten befugt sind. An Machtmitteln fehlt es auch unserer Exekutive nicht. Sollten wirtschaftliche Schwierigkeiten auftauchen, so verfügen wir über ein ausreichendes konjunkturpolitisches Instrumentarium, um einer Depression Herr zu werden. Wir haben seit den Tagen der Weltwirtschaftskrise vieles dazugelernt. Letztlich entbehrt ein Mißtrauen gegenüber den deutschen Gewerkschaften jeder historischen Grundlage; bei der Verbraucherhaltung der allerbreitesten Bevölkerungsschichten in Gegenwart und in Zukunft ist die Vorstellung, daß eines Tages leichtfertig alle Räder stillgelegt würden, weltfremd, zumal die Richtlinien des DGB für Arbeitskämpfe ausdrücklich »Notstands«arbeiten in allen lebenswichtigen Betrieben, z. B. in Lebensmittelerzeugungsbetrieben, Betrieben der Kraft-, Gas- oder Wasserversorgung, der Kanalisation, des öffentlichen Gesundheitswesens, der Verkehrsbetriebe usw., vorsehen und die Verweigerung von »Notstands«arbeiten auch vom DGB als grobe Schädigung gewerkschaftlicher Interessen gebrandmarkt wird.

Mit dem sogenannten Katastrophenzustand denkt der Entwurf angeblich »insbesondere« an eine Naturkatastrophe, wahrscheinlich aber an ein atomares Unglück ganz unabhängig von Krieg und Kriegsgefahr. Der Bundesinnenminister soll einmal

gesagt haben, er wolle mit der Grundgesetzänderung erreichen, daß bei der nächsten Überschwemmung Hamburgs der zuständige Senator neugierige Gaffer vom Fleck weg zu Notstandsarbeiten verpflichten könne. Wirksamer dürften freilich hier die sonst so viel berufenen marktkonformen Mittel sein, etwa die Bezahlung attraktiver Löhne. Es wird auch viel von der Gefahr von Fluchtbewegungen gesprochen, etwa bei atomarer Gefährdung der Städte. Die Freizügigkeit kann aber schon nach dem Grundgesetz eingeschränkt werden; die zulässigen Ausnahmen werden, wie seit langem ausgesprochen ist, »formal dem Rechtsstaatprinzip noch gerecht, sind aber sachlich bedenklich dehnbar«. Eine weitere Grundgesetzänderung erscheint daher ziemlich überflüssig.

Bleibt der »Zustand der äußeren Gefahr«, der Krieg und die Kriegsdrohung. Sicher haben wir keine Gewähr für den ewigen Frieden, aber der kalte Krieg, der unsere jüngste Zeit einschneidend geprägt hat, ist, wenn nicht alles täuscht, zumal nach den kubanischen Ereignissen im Abklingen begriffen. Damit entfällt das Bedürfnis, auf Biegen und Brechen das Grundgesetz heute zu ändern. Selbst Enthusiasten einer Notstandsregelung wie Michael Freund meinen, der Fall der äußeren Staatsbedrohung sei durch die →Bestimmungen unseres Grundgesetzes über den Verteidigungszustand seit 1956 hinreichend geregelt.

Manche sind der Auffassung, eine schlechte Grundgesetzänderung sei immer noch besser als gar keine, weil sonst die Gefahr bestünde, daß Not kein Gebot kenne. Das Argument überzeugt nicht. Auch der jüngste Entwurf der Bundesregierung gestattet an allen Ecken und Enden eine extensive, mitunter eine nahezu schrankenlose Interpretation, so daß der Unterschied zu einem grundgesetzlichen Vakuum nicht allzugroß ist. Gelänge es aber, die Giftzähne des Entwurfes zu ziehen, so muß bei der Grundhaltung deutscher Staatsrechtslehre und deutscher Staatspraxis mit einer baldigen Renaissance der Vorstellung von einem außerverfassungsmäßigen Notstandsrecht gerechnet werden. Carl Schmitt, der Steigbügelhalter des nazistischen Unrechtsstaates, hatte seinerzeit erklärt, die berüchtigte Bestimmung des Artikels 48 der Weimarer Verfassung enthalte schon deshalb kein Staatsnotrecht, weil es verfassungsmäßig verankert sei. »Das Staatsnotrecht beruht darauf, daß außerhalb oder entgegen Verfassungsbestimmungen im extremen, unvorhergesehenen Fall irgendein staatliches Organ, welches die Kraft zum Handeln hat, vorgeht, um die Existenz des Staates zu retten und das nach Lage der Sache Erforderliche zu tun. Es wäre denkbar, daß in einem extremen Fall selbständig neben der Befugnis aus Artikel 48 ein Staatsnotrecht geltend gemacht würde.« Stimmen dieser Art gibt es auch heute schon übergenug.

Durch den alliierten Vorbehalt von Notstandsrechten, die bei einer deutschen Gesetzgebung erlöschen sollen, fällt in einer Zeit internationaler Verflechtungen und übernationaler Organisationen kaum eine Perle aus der Krone unserer Souveränität. Der alliierte Vorbehalt bringt uns auch Vorteile; er unterstreicht die Gemeinschaft des Westens und gewährleistet ein alliiertes Engagement.

Der Entwurf für eine Notstandsverfassung sieht praktisch unlimitierte Einschränkungen einer Reihe von Menschenrechten vor, die nach dem, was auch im Grund-

gesetz steht, »unverletzlich und Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt« sind. Nach der üblichen Auffassung sind die Menschenrechte weder durch das Grundgesetz geschaffen, noch können sie selbst durch ein Grundgesetz aufgehoben werden. Kann die von der Bundesregierung vorgesehene Notstandsverfassung hiernach überhaupt Rechtsgültigkeit erlangen?

Die Menschenrechte werden hierzulande nicht wie ein Heiligtum gehütet und gehegt, sie sind vielen nicht die Substanz der Verfassung, das A und O, ohne die unser Staat zu existieren aufhört. Die Ausnahmen, Einschränkungen und Vorbehalte pflegen hier gerne zur Regel zu werden, da obrigkeitsstaatliches Denken nicht tot ist und durch das für Gegenwart und Zukunft kennzeichnende Wachstum der Bürokratie immer neue Nahrung erhält. Die – wenn auch zunächst nur theoretischen – Möglichkeiten einer Suspendierung der Grundrechte können das Denken und Handeln bestimmen; sie bestätigen die vielen, allzu vielen, die an der Unverletzlichkeit der Grundrechte deuteln, auf ihren Realismus stolz sind und an das Ethos einer Staatsräson glauben. In Notwehr gegen eine – wirkliche oder vermeintliche – Arglist und Gefahr bleibt – frei nach Schiller – auch das redliche Gemüt nicht wahr. Die Bundesrepublik sollte, sofern uns Recht und Freiheit mehr als ein bloßes Lippenbekenntnis ist, und solange eine wirklich zwingende Not nicht besteht, darauf verzichten, nach Eichhörnchenart Grundgesetzartikel auf Vorrat zu sammeln, deren Gefährlichkeit kaum bestreitbar ist.

Aus: Jürgen Seifert, *Gefahr im Verzuge. Zur Problematik der Notstandsgesetzgebung,* Sonderausgabe für die Industriegewerkschaft Metall, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt 1963, S. 5–10.

Der rechtliche Aspekt des Obszönen

63.11.

Es handelt sich bei diesem Text, in dem Bauer die juristische Praxis im Umgang mit sogenannten »unzüchtigen« Schriften kritisiert, um einen Vortrag anlässlich der Literaturtagung der Evangelischen Akademie Berlin. Bauer griff für den Vortrag auf Elemente aus anderen Texten von sich zu diesem Thema zurück und hielt ihn nicht selbst, sondern ließ ihn verlesen. Der Vortrag sowie die sich anschließende Diskussion wurden vom Deutschlandradio aufgezeichnet und am 16. März 1963 gesendet.

Der deutsche Jurist kennt nicht wie sein angelsächsischer Kollege den Begriff des Obszönen. In unser geliebtes Deutsch übertragen heißt der ominöse Begriff »unzüchtig«. Nach dem bestehenden Recht können sowohl Schriften wie auch Abbildungen »unzüchtig« sein. Nach dem jüngsten Entwurf eines Strafgesetzbuches sollen zwecks

Lückenfüllung noch »Schaustellungen von Menschen« hinzutreten, wozu »Tanzvorführungen, namentlich Entkleidungstänze, Laufstegdarbietungen und ähnliche« – als Verfallserscheinungen bezeichnete – »Vorführungen« gerechnet werden. Es wird auch von einem »gewissen kriminalpolitischen Bedürfnis« gesprochen, »Vermittlungen eines geistigen Inhalts, insbesondere die Darstellung einer Handlung oder von Kunstfertigkeiten« einzubeziehen. Hierzu würden artistische Darstellungen, aber auch Theateraufführungen, Vermittlungen eines geistigen Inhalts, insbesondere die Darstellung einer Handlung, gehören. Die Aufführung des *Reigen* konnte seinerzeit beispielsweise nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verbots unzüchtiger Schriften angeklagt werden. Die Staatsanwaltschaft hatte deswegen zu dem Paragraphen gegriffen, mit dem exhibitionistische Akte angeklagt zu werden pflegen.

Obwohl der Entwurf der Bundesregierung von einem »gewissen kriminalpolitischen Bedürfnis« spricht, die Darstellung auch von Handlungsverläufen, Schauspielen, Opern einzubeziehen, verzichtet der Entwurf auf einen entsprechenden Vorschlag.

Das Strafgesetz mit seinem Verbot unzüchtiger Schriften und Bilder wird seit 1953 durch das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften ergänzt. Das Gesetz wurde 1961 erweitert; es unterscheidet zwischen offensichtlich schwer jugendgefährdenden Schriften, die ohne Indizierung tabu sind, und Schriften, die geeignet sind, sittlich zu gefährden. Im letzten Fall bedarf es einer Indizierung. Die Druckschriften dürfen nicht nur nicht Jugendlichen zugänglich gemacht werden, für sie darf auch nicht sonst geschäftlich geworben werden. Praktisch sind sie damit auch für Erwachsene von der Bildfläche verschwunden.

Der Begriff der Unzüchtigkeit ist schwer zu deuten. Bis vor kurzem wurde Unzüchtigkeit stets angenommen, »wenn Schriften geeignet sind, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines normalen Menschen in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen« – Bundesgerichtshof in Strafsachen 5, 346.

In dieser Definition ist fast jedes Wort problematisch. Gefühl ist alles, Name ist Schall und Rauch. Man schämt sich, und im schlimmsten Fall steigt einem die Schamröte ins Gesicht, wenn man etwas Unanständiges tut. Nichts ist leichter, als dem zu entgehen. Niemand braucht etwa eine *Reigen*-Aufführung zu besuchen, den *Ulysses* zu lesen oder Magazine zu kaufen. Notfalls kann man wegsehen, was auch sonst im Leben häufig genug geschieht, zum Beispiel bei blutigen Unfällen und menschlicher Not. Da die Neugierigen kein Schamgefühl haben, wurde auf den »normalen Menschen« zurückgegriffen.

»Normal« ist ein verfängliches Wort. Norm kann der statistische Durchschnitt sein, der heutzutage bequem demoskopisch festgestellt werden kann. Die sexuelle »Kollektivscham« ist aber noch nie und nirgends zu ermitteln versucht worden, jedenfalls nicht in Deutschland. Norm bedeutet aber auch auf der andern Seite – ganz im Gegensatz zu dem, was statistisch feststellbar ist und eventuell festgestellt wird – ein Sollen, ein Postulat. Die Eierschalen dieser fundamentalen Unklarheit schleppt Rechtstheorie und Rechtspraxis, übrigens auch die Begründung zum neuen Strafrechtsentwurf, mit sich herum.

In der Praxis wurde Norm im Sinne eines Sollens verstanden. Man ging nicht von einem Realtypus, sondern von einem Idealtypus von Mensch aus. Der normale Mensch wurde im Licht der Idealvorstellungen, der Wunschvorstellungen des Gerichtes gesehen. Die Resultate daraus variieren stark. Im Kaiserreich wurde noch Michelangelos »David« oder Böcklins »Spiel der Wellen« aus Schaufenstern und Kunsthandlungen geholt. In der Weimarer Zeit hat aber das Reichsgericht dann deutlich gebremst. Einige Urteile mögen dies zeigen. Zitat:

»Bedenken bestehen gegen die allgemeine Bemerkung des Urteils, es handle sich um eine bewusste Entblößung. Wenn die Abbildung des nackten Körpers an sich nicht unzüchtig ist, so kann das Gegenteil nicht schon deshalb angenommen werden, weil sich der Dargestellte, um abgebildet zu werden, bewusst der Kleider entledigt hat. Aber auch für die Annahme der Strafkammer, dass die Dargestellten durchweg Dirnen wären, kann die Begründung des Urteils nicht ausreichen. Die Tatsache, dass sich die Dargestellten dazu hergegeben haben, sich nackt abbilden zu lassen, und zwar, wie allerdings anzunehmen ist, in dem Bewusstsein, dass die Darstellung auf Ansichtspostkarten allen Blicken werde preisgegeben werden, begründet zwar die Wahrscheinlichkeit, dass es sich um käufliche Frauen gehandelt hat, aber schon das ist nicht sicher. Jedenfalls aber würde jener Gedankengang nicht die Auffassung rechtfertigen, dass die Darstellung dirnenhaft wäre. Vielmehr müsste aus dem Bilde selbst, aus dem dargestellten Körper, aus der Haltung, aus dem Gesichtsausdruck dem Beschauer die geschlechtliche Beziehung erkennbar werden. Wenn der Körper kaum Spuren eines ausschweifenden Lebenswandels erkennen lässt, wenn die Dargestellte es versteht, durch Ruhe der Körperhaltung und des Gesichtsausdruckes das Wachwerden eines geschlechtlichen Reizes zurückzudrängen, wenn der Fotograf es versteht, die Aufnahme so zu gestalten« – es ist alles Zitat Reichsgericht – »wenn der Fotograf es versteht, die Aufnahme so zu gestalten, dass dem Beschauer eben nicht die Dirne entgegentritt, dann kann das Bild nicht deshalb als unzüchtig gelten, weil die Überlegung des Beschauers zu der Vermutung oder gar zu der Überzeugung führt, die Dargestellte *sei* eine Dirne. Die Verwendung eines Spiegels, um den Körper von zwei Seiten zu zeigen, oder die Wahl eines tändelnden Benehmens kann einen die Unzüchtigkeit begründenden Umstand bilden, sie muss es aber nicht. Insbesondere kann die Verwendung eines Spiegels möglicherweise nur ein nicht zu beanstandendes Mittel bilden, um die Schönheit des Körpers eindrucksam zur Schau zu bringen.« Reichsgericht, Strafsachen 61, 380.

Weiter Zitat: »Die Darstellung des ›warmblütigen Fleisches‹ ist noch nicht unzüchtig, wenn die Merkmale fehlen, die, aus dem Bilde selbst erkennbar, eine Beziehung auf das Geschlechtliche zeigen. Einen geschlechtlichen Reiz kann unter Umständen, je nach der geschlechtlichen Veranlagung des Beschauers, jede Darstellung eines nackten Körpers ausüben, und selbst die des bekleideten Körpers kann diese Wirkung haben. Die Beziehung auf das Geschlechtliche kann sich aus dem Gesichtsausdruck ergeben, der eine Bereitwilligkeit zur geschlechtlichen Preisgabe zeigt. Aber Umstände dieser Art müssen in dem Bilde selbst zutage treten, sonst begründet die

Abbildung des warmblütigen Fleisches nicht den Tatbestand der Unzucht.« Reichsgericht, Strafsachen 61, 382.

Freimütige, mit einer gewissen Ironie und Überlegenheit geschriebene Urteile dieser Art fehlen der Rechtsprechung der Bundesrepublik. Der Bundesgerichtshof hat im Zuge seiner von der Scholastik bestimmten Naturrechtsauffassung eine »absolute, vorgegebene und hinzunehmende Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben ordnenden Sollenssätze« feststellen zu können geglaubt, nach der jedes Sexualverhalten, das nicht im Rahmen der Einehe und mit der Zeugung eines Kindes als Sinn des sexuellen Tuns stattfinde, unzüchtig sei. Diese Auffassung kann nur als streng puritanisch bezeichnet werden. Sie steht jedenfalls in einem unüberbrückbaren Gegensatz zu unserem Alltag.

1961 hat jedoch der Berliner Senat des Bundesgerichtshofes eine Entscheidung getroffen, die freilich nicht das Thema »unzüchtige Literatur«, sondern einen Fall der Religionsbeschimpfung durch ein in einer Studentenzeitung veröffentlichtes Gedicht betraf. Der Berliner Senat ist hierbei von einem künstlerisch aufgeschlossenen oder zumindest um Verständnis bemühten Menschen ausgegangen. Das Landgericht Hamburg hat auf dieses Urteil auch in einem Fall zurückgegriffen, in dem nicht eine Religionslästerung, sondern Jean Genets *Notre-Dame-des-Fleurs* zur Diskussion stand. Es hat das Buch freigegeben. Die Staatsanwaltschaft Flensburg folgte mit der Freigabe eines Neudrucks von Panizzas *Liebeskonzil.* Auch die Augsburger Staatsanwaltschaft hat jetzt in dem →gegen die Augsburger Bühne gerichteten Verfahren wegen des dortigen *Figaro* und der Verwendung von Bildern von Boucher, Fragonard, Carracci und Buonascari das Urteil des Berliner Senats des Bundesgerichtshofes zitiert. Es heißt dort, »dass sich nur wenige negative Kritiken vernehmen ließen«, was darauf schließen lasse, »dass der Eindruck des Bühnenbildes auf den künstlerisch aufgeschlossenen Menschen nicht der eines Scham- und Sittlichkeitsgefühle verletzenden Werkes« sei.

Ob diese jüngsten Entscheidungen Schule machen, kann erst die Zukunft lehren. Würde dies der Fall sein, so wäre fürderhin bei Kunstwerken Maßstab für die Beurteilung der Unzüchtigkeit die Vorstellungswelt des künstlerisch wachen Menschen, bei Nicht-Kunstwerken aber der Normalmensch. Das klingt plausibel, enthält aber einen Widerspruch: Der Normalmensch ist in der Gerichtspraxis nicht der statistische Durchschnitt, der möglicherweise gegenüber strittigen Schriften und Abbildungen etwa in Magazinen sehr tolerant ist, sondern, wie früher bemerkt, ein ethischer Idealtypus. Der Normalmensch ist in der Rechtspraxis der Typus des normgerecht fühlenden Menschen, wobei die Norm von dem Gericht nicht im Sinne eines statistischen Seins, sondern eines moralisch-kulturellen Sollens bestimmt wird. Während also Zucht oder Unzucht eines Kunstwerkes von den Vorstellungen der Adressaten des Kunstwerks bestimmt würden, gelte dies nicht für die übrigen Schriften, Abbildungen und so weiter. Dies soll kurz bemerkt werden, um zu zeigen, dass durch die jüngsten Entscheidungen ein Bruch im Denken entstanden ist. Zu fragen bliebe, ob nicht auch bei Nicht-Kunstwerken nach dem Gleichheitsgrundsatz ein realer Typ,

der wirkliche Mensch, zum Maßstab gemacht werden müsste. Zur Unterscheidung von Kunstwerk und Nicht-Kunstwerk wird später Stellung zu nehmen sein.

Bei der Zweispurigkeit unserer Gesetzgebung bedarf auch der Begriff der Jugendgefährdung einer Erörterung. Der Normalmensch oder der künstlerisch wache Mensch wird im Gesetz gegen jugendgefährdende Schriften durch den Jugendlichen und das Kind als Bezugssystem ersetzt. »Eine Schrift«, so heißt es in dem maßgeblichen Urteil des Bundesgerichtshofes, Strafsachen Band 8, 83, »eine Schrift gefährdet Jugendliche dann sittlich, wenn sie nach ihrer mutmaßlichen Wirkung in jungen Menschen den Aufbau der unserer christlich-abendländischen Weltanschauung und unserer staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung entsprechenden sittlichen Wertvorstellungen und der ihrer Verwirklichung zustrebenden Willenskräfte erschwert. Die Gefährdung steigert sich zu einer schweren, wenn die Erziehung der jungen Menschen zu sittlich verantwortungsbewussten Persönlichkeiten unmittelbar in Frage gestellt wird, weil die Jugendlichen durch das Lesen von Schriften dieser Art der nahen Gefahr ausgesetzt werden, dass sie eine dem Erziehungsziel entgegengesetzte Haltung einnehmen. Dabei kommt es nicht nur auf den Durchschnittsjugendlichen und erst recht nicht auf den vom Elternhaus her behüteten und vielleicht innerlich schon gefestigten Jugendlichen, sondern auch auf den infolge Anlage, mangelhafter Erziehung oder ungünstiger Wohnverhältnisse für schädliche Einflüsse besonders anfälligen Jugendlichen an. Denn auch er, und gerade er, bedarf des Schutzes des Gesetzes.«

Auch was nicht unzüchtig ist, kann, zumal nach dieser Definition des Bundesgerichtshofes, noch jugendgefährdend sein. Der Begriff, zumal in dieser weiten Definition, geht erheblich über den der Unzüchtigkeit hinaus.

Der Begriff Kunst spielt auch im Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften eine Rolle. Eine Indizierung wird gemäß Paragraph 1 untersagt, wenn die Schrift der Kunst dient. Literatur und Rechtsprechung haben den Kunstvorbehalt auf Zeitschriften beschränkt, die geeignet sind, Kinder oder Jugendliche sittlich zu gefährden. Im Fall von Schriften, die Kinder oder Jugendliche nicht nur sittlich gefährden, sondern offensichtlich schwer gefährden oder durch Bild für Nacktkultur werben und daher einer Indizierung gar nicht erst bedürfen, hat Literatur und Rechtsprechung den Kunstvorbehalt für unbeachtlich erklärt. So lesen wir etwa: »Gleichgültig ist, ob die Aktwiedergabe künstlerisch wertvoll ist oder nicht. Es fallen auch künstlerisch einwandfreie Reproduktionen berühmter Gemälde unter die Bestimmung, sofern in ihrer Wiedergabe für Ziele der Freikörperkultur geworben wird.«

Diese Auslegung ist meines Erachtens unrichtig, sie verletzt die im Grundgesetz verankerte Freiheit der Kunst – sie gilt ohne Ausnahme. Diese Darstellung zeigt, wie verworren und unklar unser geltendes Recht ist. Selbst der juristische Praktiker vermag sie schwer auf eine klare Linie zurückzuführen.

Ein besonderes Interesse verdient der Kunstvorbehalt des Grundgesetzes. Auch er wird radikal verschieden interpretiert. Die Weimarer Verfassung hat in ihrem Artikel 142 einen gewaltigen Schritt vorwärts getan, indem sie bestimmte: »Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei.« Die Freiheit der Kunst als Grundrecht und

der Verfassungssatz waren ohne Geschichte. Zum ersten Mal im Verfassungsleben der Völker wurde die Kunst der Wissenschaft gleichgestellt, als ebenbürtig und gleichberechtigt anerkannt und ihre Eigengesetzlichkeit bejaht. Die Grundrechte der Weimarer Verfassung wurden freilich geflissentlich missachtet, sie waren Museumsstücke ohne praktische Relevanz.

Das Grundgesetz der Bundesrepublik hat aber die Weimarer Konzeption aufgegriffen. In Artikel 5 Absatz 3 heißt es: »Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.« Im Gegensatz zur Meinungs- und Pressefreiheit findet die Freiheit von Kunst und Wissenschaft *nicht* ihre Schranke in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre. Entsprechend enthält auch das Schmutz- und Schundgesetz das Verbot der Indizierung von Schriften, »wenn sie der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre dienen«. Das Grundgesetz hat die Freiheit der Kunst höher bewertet als den Schutz der Jugendlichen und der sexuellen Scham- und Sittlichkeitsgefühle. Aufgabe der dem Grundgesetz, dem Postulat des liberalen und sozialen Rechtsstaates zutiefst verpflichteten Juristen ist es, für diese Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit der Kunst einzutreten und die sehr beliebten Manipulationen abzuwehren, das Grundrecht der Kunst wieder zu verkürzen oder illusorisch zu machen.

Die Freiheit der Kunst hat man, da das Grundgesetz ausnahmsweise keinerlei Grenzen setzt, dadurch zu beschränken versucht, dass man die Vorstellungen eines katholischen Naturrechts in den Begriff Kunst projizierte, womit Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit künstlerischen Schaffens wieder eliminiert war und nur das als Kunst geschützt wurde, was Magd der Theologie und einer ihr entsprechenden Moral war. Mit dieser Methode hat das Oberverwaltungsgericht Münster dem Buch Siegfried Sommers *Meine 99 Bräute* anlässlich seiner Indizierung wegen Jugendgefährdung den Kunstcharakter und damit den grundgesetzlichen Schutz abgesprochen. Das Buch wurde nicht ästhetisch, sondern ethisch gewertet; es wurde dem Verfasser vorgeworfen, er leugne, dass »Schuld und Unrecht dem Inneren der Persönlichkeit entspringe«, vielmehr vertrete er die Auffassung, »es seien dies Vorgänge, die von außen an den handelnden Menschen herantreten«. Diese Tendenz sei in hohem Maße jugendgefährdend, weil sie dem Bestreben des modernen Menschen entgegenkomme, eigene Verantwortung für seine Handlungen zu leugnen. Der Inhalt sei deswegen objektiv wahrheitswidrig. Das Gericht, unerschüttert durch die Fehlurteile über beispielsweise Giordano Bruno oder Galilei, maßt sich hier die Kompetenz zur Entscheidung wissenschaftlicher Streitfragen an. Es bricht unter anderem den Stab über deterministische Auffassungen. Hunger und Liebe sind aber nicht nur von Marxisten und Psychoanalytikern für das Weltgetriebe verantwortlich gemacht worden. Konsequenterweise müsste das Gericht die antike Tragödie, die Schicksalstragödie späterer Zeiten, Goethes orphische Urworte und Schillers Vers, dass des Menschen Taten und Gedanken notwendig sind wie des Baumes Frucht, als Nichtkunst deklarieren, weiter alle Romane der Weltliteratur, die psychologisch und soziologisch ihre Helden verstehen und – mag sein – ihnen verzeihen. Ich fürchte, es bliebe nicht

viel anderes übrig als eine Lektüre für Sonntagsschulen mit Aufforderungen zu einem moralischen »Do it yourself« und Hymnen an einen moralischen Selfmademan im Stil des herzerquickenden Optimismus von *Reader's Digest.*

Freilich, es ist auch der Ästhetik bisher nicht geglückt, zu definieren, was »Kunst« ist. Kunst meint aber sicher Pluralismus von Gehalt und Gestalt; sie kann naturalistisch, realistisch, surrealistisch, symbolisch oder idealistisch sein; sie ist Form oder Deformation, Gewinn oder Verlust »der Mitte«. Inhaltlich ist ihr nichts Menschliches – und damit auch nichts Unmenschliches – fremd. Sie dient nicht dem Schönen, sondern – insoweit in voller Übereinstimmung mit der Wissenschaft und der Lehre – sie dient dem Wahren, das schön *und* hässlich, gesund *und* krank, sexuell *und* asexuell ist, wobei die Akzente individuell gesetzt werden können, solange niemand im Besitz des Steines der Weisen ist. Kunst kennt Leib *und* Seele, Gott *und* den Teufel; Kunst weiß um das Tag- und Nachtträumen der Menschen; vielleicht ist sie selbst als formulierter oder gestalteter Traum zu definieren. Jedenfalls ist, was Gegenstand von Wissenschaft und Lehre ist, auch ein mögliches Thema der Kunst.

Der Gegensatz zum gekonnten Werk ist bloß das Machwerk. Zwischen dem großen, möglicherweise ewigen Werk und der Pfuscherei besteht allerdings ein erheblicher Spielraum. Auch hier ist ästhetisches Pharisäertum fehl am Platze, das gern allein den Faust-Dramen und Faust-Romanen das Kunstprivileg zubilligen möchte. Es gibt eben auch populäre Kunst, Kleinkunst, die um ihres demokratischen Charakters willen nicht den Schutz des Grundgesetzes verliert, das nicht nur an die geistigen obersten Zehntausend, sondern eben auch an die Millionen denkt.

Die Freiheit der Kunst steht nach dem Grundgesetz fest, an ihr ist nicht zu rütteln. Im Übrigen sollte, wie mir scheint, es eine vordringliche Aufgabe von Staat und Recht sein, Fakten zu ermitteln, ehe wir, sei es in der Gesetzgebung, sei es in der Rechtsprechung, urteilen. Das Recht übernimmt in aller Regel tradierte Vorstellungen und schützt sie. Es fragt nicht ernstlich nach ihrer Berechtigung, was Aufgabe einer sozialen Wissenschaft wäre. Es fragt nicht wissenschaftlich nach dem Nutzen seiner Regeln. Nicht ohne einen Anflug von Sadismus und Masochismus ist es »Recht um des Rechtes willen«. Unser geltendes Strafrecht ist eine Welt des Sollens und des Nichtsollens; diese Welt ist mit dem realen, empirisch feststellbaren Sein nur recht locker verknüpft. Pascal hat darüber wie folgt geschrieben:

»Aufgrund von Senats- und Volksbeschlüssen begeht man Verbrechen (Seneca). Deswegen sagt einer, das Wesen des Rechtes sei die Autorität des Gesetzgebers, ein anderer, der Nutzen des Herrschers, ein dritter, der gegenwärtige Brauch, und das einzig Gewisse ist, dass gemäß der reinen Vernunft nichts an sich gerecht ist, alles schwankt mit der Zeit. Die Gewohnheit allein macht das ganze Recht; dass es überliefert ist, ist sein einziger Grund; sie ist das mystische Fundament seiner Autorität. Wer den Anlass des Gesetzes prüft, wird ihn so schwach und nichtssagend finden, dass er, falls er ungewohnt ist, die Erscheinungen des Wahns der Menschen zu bedenken, sich wundern wird, dass man so viel Wesens davon machen konnte. Die Kunst, gegen den Staat zu wühlen, besteht darin, an den Ursprung der Bräuche hinabzusteigen, um ihren Mangel an Berechtigung und Recht aufzudecken.«

Die Wurzeln der Tabus sind uns psychologisch und soziologisch noch weithin unbekannt. Wir wissen beispielsweise nicht einmal, ob die Verhüllung des Sexuellen einer antisexuellen Haltung entspricht oder ob sie nicht gerade einen Mechanismus darstellt, sexuelle Neugier zu erregen, dadurch Reizwirkungen zu schaffen und den singulären Akt zu potenzieren. Ob Nudismus sexualisiert oder asexualisiert, ist meines Wissens noch nirgends nachgeprüft worden; die theoretischen Auffassungen hierüber stehen hart aneinander.

Die Diffamierung und Pönalisierung des Trieblebens wird mit der Begründung vertreten, die Beschränkung sexueller Freiheiten sei ein unentbehrlicher Faktor höherer sozialer und kultureller Energieentfaltung, kurz, Zivilisation und Kultur stellten sich als eine Sublimierung vitaler Triebe dar. Der Beweis ist offen, die Entscheidung dürfte aber keineswegs ausgemacht sein, wie beispielsweise ein Blick auf nichtchristliche Kulturen etwa Ostasiens zeigt. Oder nehmen wir Goethe:

»Freunde, helft, mich zu befreien!
Galle, Gift und Kot zu speien
Ist mein Privilegium
Possen, Schweinereien, Zoten,
Alles das wird mir geboten
Saust mir um den Kopf herum.«

Als Fünfundzwanzigjähriger begann er mit einem »geheimen Archiv wunderlicher Produktionen«, und noch der Greis besaß eine Mappe, die er seinen »Walpurgis-Sack« nannte. Die »wunderlichen Produktionen« sind uns nicht unbekannt; die Münchener Staatsanwaltschaft ließ 1919 seine »Epigramme« und »Elegien« wegen Unzucht beschlagnahmen, und Franco entfernte nicht nur sie, sondern den gesamten Goethe 1939 aus allen öffentlichen Bibliotheken Spaniens. Thomas Mann schrieb in einem Brief von 1953 von den »wunderlichen Produktionen« und bezeugte seine »besondere Neigung« für besagte »kecke Moralität«. Goethe war menschlich genug, um noch bis in sein hohes Alter von Trieben und Sinnen erheblich geplagt zu werden; Ulrike von Levetzow, die Flucht aus Marienbad und die lebensgefährliche Nervenerkrankung Goethes sind Beweis genug. Weder die Beschäftigung mit Pornographie noch ihre Produktion hat ihm geschadet. Sollte das nur für Jupiter gelten?

Es gehört zu den Stereotypen öffentlicher Diskussion, pornographische Werke für schädlich zu halten, gleichgültig ob es sich um junge oder um erwachsene Leser handelt. Die Familie ist den Kritikern in Gefahr, der Staat, das Abendland, die ganze Kultur. Es hängt damit zusammen, dass der Stellenwert der pornographischen Literatur in der Rangfolge kriminellen Sexualverhaltens gerne verkannt wird.

Sexus und Eros meinen ein Ich und Du, ein Wir. Aus tausenderlei Gründen biologischer, psychologischer und soziologischer Art kann dieses Wir verfehlt werden. Es gibt Ersatzformen, zum Beispiel die Prostitution, den Bezug pornographischer Literatur, den fetischistischen Missbrauch von Objekten, die Symbolsexualität, den Exhibitionismus, den Missbrauch von Kindern, die Notzucht, ja letztlich den Sexualmord. In so gut wie allen Fällen geht es hier nicht um Sexualverhalten, die zu ei-

nem normalen hinzutreten, etwa um Erscheinungsformen einer Hypersexualität; in Wirklichkeit sind es Surrogate. Dabei ist keineswegs nur an Ledige zu denken. Nach Harmsen hat die Kriminalpolizei in Dortmund 34,5 Prozent der Kunden eines sogenannten Versandgeschäfts, insgesamt etwa 700 Personen, vernommen, wobei es sich freilich nicht nur um Interessenten von erotischer Literatur gehandelt hat. Der Altersgruppe bis zu 21 Jahren gehörten 7 Prozent an; über 60 Jahre waren es 36 Prozent. Den Hauptanteil stellte die Gruppe der 30- bis 50-Jährigen mit 55 Prozent. Verheiratet waren 80 Prozent. Pornographische Literatur stellt gewiss noch einen der ungefährlichsten Blitzableiter dar. Eine Diskussion muss sich auch gerade dieses Für und Wider deutlich bewusst bleiben.

Platon verstand unter unsittlichen Begierden, »was im Schlafe erwache und aller Scham und Besinnung los und ledig sei, nicht einmal vor dem Gedanken zurückschrecke, die eigene Mutter, jedes beliebige menschliche, göttliche und tierische Wesen zu umarmen«. Er meint, Literatur »wirke auf die Neigung zu erotischem Genuss, zu Zorn und allen Regungen der Seele, in denen Begierde, Schmerz und Lust vorwalteten«. Sie nähre alles und erfrische, was vertrocknen sollte. Konsequenterweise setzt er auch Homer auf den Index. Schiller, dem wie Platon das Unbewusste nicht ganz unbekannt war, glaubte an die moralische Anstalt des Theaters, weil es dem vom tierischen Genuss überladenen, von Welt und Geschäften angeekelten Menschen ermöglichte, »in der künstlerischen Welt der Bühne die wirkliche hinwegzuträumen«. Platon oder Schiller, das ist die Frage. Sie ist gewiss nicht generell zu beantworten, aber es mag einen statistischen Durchschnitt, eine statistische Norm geben.

Was wissen wir von dem Einfluss von Literatur, Film und Fernsehen auf menschliches Verhalten? Die Antwort kann nur lauten: nicht viel. Untersuchungen in bescheidenem Rahmen gibt es. Davis fragte 1929 in USA 1200 Mädchen im Alter von 17 bis 20 Jahren nach ihren sexuellen Stimuli. 800 davon nannten eine Kombination vielfältiger Ursachen, 400 wussten von einem einzigen Reiz, über die Hälfte von ihnen schrieb: »ein Mann«. 95 sprachen von Büchern als dem einzigen Anreiz. Unter den 800, die verschiedene Reize addierten, nannten 300 unter anderem auch ihre Lektüre. Das verwegenste Buch dürfte Lawrences *Söhne und Liebhaber* gewesen sein; gleich daneben steht aber »Das Hohe Lied«. Als erogen wurde auch der Hinweis auf Küsse, die Darstellung glücklicher Ehen, auch gutgebauter Männer in Romanen und Zeitungen vermerkt. Den ersten Sexualunterricht bezogen 72 der Mädchen aus Büchern – an der Spitze steht die Bibel, dann folgt das Lexikon. Frage: Ist es ähnlich nicht uns allen ergangen?

Jahoda, Universität New York, fasste eine Untersuchung wie folgt zusammen: »Personen, die für eine ausgedehnte Zensur von Druckschriften eintreten, argumentieren mit der Annahme, dass Literatur mit Sex, mit Gewalt und Brutalität als Inhalt zu antisozialen Aktionen, speziell zu Jugendkriminalität führe. Es gibt keinen Untersuchungsbefund, der diese Annahme bestätigte oder widerlegte. Die jugendlichen Delinquenten lesen als Gruppe weniger und mit größerer Mühe als Nichtdelinquenten. Die Tagespresse, Fernsehen, Radio, Film, Bücher, Comics sind Teile eines sogenannten schlechten Stoffs. Es ist unmöglich, den Einfluss der einzelnen Faktoren, die

alle auf eine Bevölkerung einwirken, zu isolieren. In der Regel interessieren sich die Leute nicht für alles, was ihnen geboten wird, sondern nur für das, was mit ihren bereits vorhandenen Neigungen übereinstimmt.« Einige Forscher haben sich mit der Triebwirkung des Films auch experimentell befasst. Es spricht einiges, vielleicht viel dafür, dass ein Zuschauer, der sich beispielsweise mit dem erotischen Helden oder dem sadistischen Schuft identifiziert, seine eigenen möglicherweise nicht ausgelebten sexuellen oder aggressiven Wünsche auf seinen Filmhelden projiziert, hier wie im Traum bildlich auslebt, befriedigt und befriedet.

In USA verweist man gerne etwa auf Neu-Mexiko, das keinerlei Gesetzesbestimmungen gegen obszöne Literatur besitzt. Sind dort die Verhältnisse besser oder schlechter? Besteht überhaupt kein Unterschied? Fazit: Wir sollten wissen, dass wir nichts wissen.

Vortrag anlässlich der Literaturtagung der Evangelischen Akademie Berlin, Erstausstrahlung: 16.3.1963, Sender: Deutschlandradio, 39:24 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

63.12. Das politische Gespräch

Transkription eines Interviews, das Walter Menningen und Manfred Jenke für den Norddeutschen Rundfunk mit Fritz Bauer führten. Es wurde am 20. August 1963 aufgenommen und am 25. und 28. August 1963 in zwei Teilen gesendet. Anlass des Gesprächs waren die von der Staatsanwaltschaft in Frankfurt am Main vorbereiteten Prozesse gegen NS-Täter, insbesondere zu den Tatkomplexen »Euthanasie« und Auschwitz. Das Interview wurde im selben Jahr unter dem Titel »Zu den Naziverbrecher-Prozessen« in der Zeitschrift *Stimme der Gemeinde* veröffentlicht.

Eine Reihe von großen Prozessen, die sich mit Ereignissen der Vergangenheit des Dritten Reiches beschäftigen, wird im Amtsbereich des hessischen Generalstaatsanwalts vorbereitet. Herr Dr. Bauer, um welche Komplexe dreht es sich in diesen drei Verfahren? Wer steht vor Gericht, gegen wen wird ermittelt?

Fritz Bauer: Der erste Prozess, der im Oktober voraussichtlich stattfinden wird, ist →der Prozess gegen *Krumey, *Hunsche und eine Reihe anderer Angeklagter. Dieser Prozess betrifft die Vernichtung von 400.000 Juden in Ungarn. Es ist der berühmte Ungarnkomplex, der bereits ein Gegenstand des Eichmann-Verfahrens war; Frankfurt hatte seinerzeit vom Bundesgerichtshof den Auftrag bekommen, das Verfahren gegen Eichmann und andere einzuleiten. Eichmann konnte abgetrennt werden, weil er in Israel abgeurteilt wurde. Sein Stellvertreter Krumey sitzt seit einigen Jahren in

Frankfurt, und seine Mitarbeiter. Der erste Prozess, der demnächst stattfindet, behandelt im Wesentlichen den großen Ungarnkomplex und die Vernichtung der ungarischen Juden durch ihre Verbringung nach Auschwitz.

Und die anderen Prozesse?

Bauer: Der nächste Prozess, der stattfinden wird, das ist →der Prozess gegen *Heyde und andere wegen der Vernichtung von mindestens 150.000 Geisteskranken in dem »Großdeutschen Reich«. Beteiligt sind hier eine ganze Reihe von Ärzten. Aus diesem Prozess erwachsen weitere Prozesse, nämlich die Prozesse gegen die ausführenden Ärzte in den verschiedenen Heil- und Pflegeanstalten der Bundesrepublik.

Das sind die Prozesse, die unter dem Namen Heyde-Sawade-Prozess laufen.

Bauer: Das ist zunächst einmal der Prozess Heyde, und im Anschluss an den Heyde-Prozess wird ein Prozess gegen weitere Ärzte stattfinden, möglicherweise noch eine ganze Reihe anderer Angeklagter, die damals in die sogenannte Euthanasie einbezogen worden sind. Das könnte 10, 15, 20, 25 weitere Angeklagte geben. Und der dritte Prozess, an den Sie vielleicht gedacht haben, das ist der große Auschwitz-Prozess, der die Vernichtung von etwa zwei Millionen Juden und anderen in Auschwitz betrifft und sicherlich der größte Prozess der Bundesrepublik sein wird, wahrscheinlich der größte Prozess, der überhaupt jemals in Deutschland geführt worden ist. Er richtet sich gegen 20 bis 25 Angeklagte, alle diejenigen, die heute noch leben und die damals an der Vernichtung beteiligt waren; nicht die kleinen Leute, sondern die maßgebliche Schicht, die den Befehl Hitlers zur »Endlösung der Judenfrage« durchgeführt hat.

Wann rechnen Sie, dass diese Prozesse stattfinden werden?

Bauer: Der Prozess gegen Krumey dürfte noch in diesem Herbst stattfinden. Der Prozess gegen Heyde und andere sollte nach menschlichem Ermessen zu Beginn des kommenden Jahres stattfinden; der findet in Limburg statt. Und der Auschwitz-Prozess dürfte oder sollte nach Abschluss des Prozesses gegen Krumey und Hunsche stattfinden. Ganz allgemein kann gesagt werden, dass die Verteidigung – und wir haben mit vielen Verteidigern zu tun – offenbar nicht sehr interessiert ist, die Prozesse zu beschleunigen. Die Begründung für die Verzögerungstaktik ist – jedenfalls mir – ziemlich unbekannt. Die Angeklagten sitzen. Aber, so wie die Dinge liegen, die Verteidigung nimmt bislang wenig Rücksicht auf die Tatsache, dass die Angeklagten in Untersuchungshaft sind.

Herr Dr. Bauer, zwei Fragen gibt es immer, die sich im Zusammenhang mit diesen Prozessen aufdrängen. Einmal ist die Frage: Warum häufen sich jetzt die Prozesse, bzw. warum kommt diese Großzahl von Prozessen erst so spät? Und zum anderen die Frage der Ermittlungsarbeit: Warum hat das so lange gedauert, oder warum dauert das überhaupt so lange?

Bauer: Die Frage, warum die Prozesse erst jetzt stattfinden, greift eigentlich hinein in die ganze Geschichte und zugleich in die ganze Strafprozessordnung unserer Bundes-

republik. Die ersten Urteile waren verbunden mit dem Namen Nürnberg. In Nürnberg wurden die führenden nationalsozialistischen Verbrecher abgeurteilt. Damals waren es nicht nur Prozesse gegen Göring, sondern die Alliierten griffen damals – es waren insbesondere die Amerikaner – einzelne Gruppen heraus, zum Beispiel die Ärzte, zum Beispiel die Juristen, zum Beispiel die maßgeblichen Generale, die an der Partisanenbekämpfung beteiligt waren, Prozesse gegen die SS, Prozesse gegen diejenigen, die die Konzentrationslager verwalteten. Dann trat ein Zeitraum ein, in dem, jedenfalls von deutscher Seite, nicht viel geschehen ist.

Hier wird das Argument immer wieder gebraucht, die Alliierten hätten seinerzeit die Akten unter Verschluss gehalten. Ist das richtig? Sie seien erst so spät freigegeben worden.

Bauer: Dazu möchte ich sagen – um es klar und deutlich zu sagen: Davon ist mir nichts bekannt. Die Nürnberger Akten sind von Anfang an zugänglich gewesen. Der große Nürnberger Prozess ist in 50, 60 Bänden veröffentlicht. Das gesamte Urkundenmaterial ist damals publiziert worden und stand Deutschland zur Verfügung. Wir haben in der Zwischenzeit eine Reihe, Hunderte, Tausende Urkunden dazubekommen. Aber die Grundlage aller Prozesse heute ist nach wie vor das Urkundenmaterial von Nürnberg.

Aber wie erklären Sie sich, dass dann erst 1958, eigentlich mit dem Prozess gegen Sorge und Schubert in Bayreuth, diese Welle von Prozessen einsetzen konnte?

Bauer: Die Antwort ist ziemlich einfach: Nach der deutschen Strafprozessordnung sind die Staatsanwaltschaften und Gerichte zuständig für diejenigen Taten, die am Sitz von Staatsanwaltschaft und Gericht begangen werden. Also zum Beispiel Frankfurt ist zuständig für die Verbrechen, die in Frankfurt geschehen, Berlin ist zuständig für das, was in Berlin geschieht. Das ist eine Arbeitsteilung, die sich über die ganze Welt erstreckt und unter normalen Verhältnissen garantiert, dass keine Tat unverfolgt bleibt. Hier haben wir nun die eigenartige, seltsame, einzigartige Tatsache: Zum Beispiel Auschwitz – Auschwitz ist in Polen geschehen. Die Staatsanwaltschaft in Polen ist zwar zuständig, sie besitzt nach der Prozessordnung die Zuständigkeit, aber nicht die Täter. Wir in Deutschland haben möglicherweise die Täter gehabt, aber zunächst keine Zuständigkeit. Die Strafprozessordnung ist für diese Fälle nicht geeignet gewesen. Es war zunächst keine Staatsanwaltschaft zuständig.

Wodurch sind jetzt die Zuständigkeiten begründet?

Bauer: Da gibt es verschiedene Dinge. Zunächst einmal wurde zu Beginn der fünfziger Jahre die Strafprozessordnung geändert, wonach der Bundesgerichtshof eine deutsche Staatsanwaltschaft für zuständig erklären kann, sofern die Tat im Ausland begangen wurde und der Täter unbekannt ist. Aufgrund dieser Bestimmung bekam zum Beispiel Frankfurt den Prozess gegen Eichmann und andere. Also Eichmann und andere waren nicht in Hessen; der Bundesgerichtshof hat erklärt, zur Verfolgung des Komplexes Eichmann sei Frankfurt zuständig. Genauso war es mit Auschwitz. Es war ein reiner Zufall, dass die Prozesse überhaupt ins Rollen gekommen sind.

Vielleicht kann ich einmal ganz kurz erzählen, wie etwa der riesige Auschwitz-Prozess nach Frankfurt gekommen ist. Es war keineswegs so, dass etwa die Staatsanwaltschaft von sich aus irgendwie ermittelt hätte, denn sie ist nicht zuständig für Auschwitz gewesen.

Eines Tages besuchte mich ein Mann, der mir erzählte von seiner Wiedergutmachung und gewissen schlechten Erfahrungen. In dem Zusammenhang berichtete er mir auch, er sei bei Kriegsende in Breslau gewesen, als damals die SS das SS- und Polizeigericht in Brand gesteckt habe. Damals habe das Gebäude gebrannt, und Urkunden seien durch die Fenster geflogen. Er habe sich einige zur Erinnerung mitgenommen. →Ich fragte ihn: Was steht denn in diesen Papieren? Sind sie interessant? Und er meinte: Nein, och, die sind ziemlich gleichgültig. Trotz alledem brachte er mir die Papiere, und es erwies sich, dass es Papiere von Auschwitz waren, und zwar Urkunden, wie sie seither überhaupt noch nicht bekannt gewesen sind. Es waren Formulare, und das ist ganz kennzeichnend für den ganzen Charakter des »Tausendjährigen Reichs«: Es war ein Formular, vorgedruckt. Auf Seite eins stand: »Der Wachtmann XY hat den Häftling (mit seiner Nummer) auf der Flucht erschossen.« Seite zwei, wiederum vorgedruckt: »Dieses Aktenstück wird dem SS- und Polizeigericht nach Breslau zur Einleitung eines Verfahrens wegen Totschlags bzw. Mordes übersandt.« Blatt drei, wiederum vorgedruckt: »Das Verfahren wird eingestellt.« Ich nenne das, weil es in so besonderem Maße kennzeichnend ist für die äußere Aufrechterhaltung des Rechtsscheins. Die Einstellung war von vornherein da. Dieses Papier kam zu uns, und auf die Weise bekamen wir also hier in Frankfurt die Namen einer Fülle von Wachtmännern, die Leute »auf der Flucht« erschossen hatten. Wir sandten es nach Karlsruhe, Karlsruhe sandte es zurück: Die Staatsanwaltschaft in Frankfurt möge nunmehr Auschwitz aufklären.

So zufällig sind diese Prozesse eingeleitet worden.

Also ist zunächst einmal die Zuständigkeit begründet worden durch eine Änderung, und zum zweiten hat sich aber dann doch erwiesen, dass erst im Laufe der Zeit durch mehr oder weniger Zufälligkeiten zusätzliches Material in größerer Anzahl erst die Prozesse ermöglichte.

Bauer: In den ersten Jahren, 50 bis 55, war im Allgemeinen das Interesse nicht groß. Die meisten Deutschen, auch die Juristen, standen auf dem Standpunkt, die meiste Tätigkeit sei durch die Alliierten erfolgt, es bleibe uns zu tun nichts mehr übrig. Das war gewiss nicht die Meinung der Alliierten, die eigentlich Musterprozesse machen wollten.

Es ist ja vielfach argumentiert worden, dass, nachdem ein bestimmter Komplex in Nürnberg abgeschlossen worden sei, deutsche Gerichte nicht mehr zum gleichen Komplex Anklage erheben könnten.

Bauer: Ja nein, es dreht sich ja nicht um die Frage, die gleichen anzuklagen, sondern die weiteren Komplexe. Also etwa: Die Alliierten und die Amerikaner haben zum Beispiel eine Reihe von Spitzenjuristen angeklagt, immer nur 16, weil es nämlich in Nürnberg nur 16 Anklagesitze gab. Es war von vornherein schon rein willkürlich,

wieviel nämlich auf die Anklagebank gekommen sind. Es konnten nicht mehr angeklagt werden, weil nicht mehr Stühle da waren.

*Dennoch war aber doch in den Jahren nach Nürnberg – in den späten vierziger und frühen fünfziger Jahren – in der deutschen Öffentlichkeit praktisch keine Bereitschaft zu spüren, sich mit dieser Vergangenheit vor Gericht auseinanderzusetzen. Eine Ausnahme war der Prozess, der in Braunschweig gegen *Remer stattgefunden hat. Aber im Prinzip war es doch so, dass die deutsche Öffentlichkeit gleichgültig, wenn nicht ablehnend gegenüber solchen Prozessen gewesen ist. Und die Frage nach den Erfahrungen einiger Jahre, die aus solchen Prozessen vorliegen: Wie beurteilen Sie denn den Verlauf dieser Prozesse? Haben nicht das Auftreten der Zeugen, ihr mangelndes Erinnerungsvermögen – ob echt oder gespielt – und die Argumente der Angeklagten gezeigt, dass in diesen Prozessen im Grunde genommen eine wirkliche Klärung des Geschehens sehr, sehr schwierig ist?*

Bauer: Ich glaube nicht, dass das der entscheidende Grund war. Ich glaube, wir sollten die Dinge bei dem richtigen Namen nennen. Also der Widerwille war sicherlich teilweise auch im Grunde genommen die Erkenntnis der prozessualen Schwierigkeiten. Viele Täter waren im Ausland. Viele Täter hatten falsche Namen. Viele Täter waren möglicherweise gestorben, und die Zeugen lebten in Israel, in Südamerika, weiß Gott wo in der ganzen Welt. Die Schwierigkeiten waren groß. Der entscheidende Grund für das Zögern war auch mehr oder minder eine politische Überlegung, an der wir einfach nicht vorübergehen können: Unmittelbar nach den Prozessen in Nürnberg kam es zum Kalten Krieg, und auch die Alliierten änderten ihre Politik gegenüber diesem Komplex. Sie kämpften zuvor gegen den Militarismus. Deutschland wurde wieder aufgerüstet. Eine ganze Reihe von Dingen schien nun plötzlich uninteressant geworden zu sein. Die Amerikaner setzten die Verurteilten auf freien Fuß. Viele, die zu 10, 15, 20 Jahren verurteilt wurden, wurden begnadigt. Nicht nur die deutschen Juristen, auch die deutsche Öffentlichkeit zog daraus den Schluss, im Grunde genommen sei das Thema erledigt.

Die Konsequenz aus den Nürnberger Prozessen war durch diese politischen Einflüsse im Wesentlichen, hier sei bereits der Schlussstrich gezogen worden, nicht wie es ursprünglich offensichtlich angelegt war, dass diese jeweils 16 Angeklagten Musterprozesse sein sollten für die weitere Verfolgung der ähnlichen oder einschlägigen Verbrechen.

Bauer: Das war die außenpolitische Erwägung, die sicherlich für die Alliierten maßgeblich war und dadurch auch die deutsche Öffentlichkeit beeindruckt hat. Es kam zu Berlin, es kam zu Korea, man schien nun plötzlich eine andere politische Linie einschlagen zu wollen. In der Zwischenzeit, was man auch gar nicht übersehen darf: Deutschland wurde eine parlamentarische Demokratie. Die Parteien wünschten Wähler. Das sollte ihnen nicht vorgeworfen werden. Es kam zum →Artikel 131. Die Betroffenen wurden wieder pensioniert. Sie wurden nicht nur pensioniert, sondern sie kamen wieder in ihre Ämter, Amt und Würden, und daraus entwickelte sich eine gewisse Gleichgültigkeit gegenüber diesem Thema. Also die Frage kann keineswegs übersehen werden.

Immerhin ging die Forderung nach einer Generalamnestie, die, glaube ich, schon 1953 erhoben worden ist, nicht durch.

Bauer: Na, also die Frage einer Generalamnestie ist meines Wissens nie aufgeworfen worden. Jedenfalls nicht in offiziellen Kreisen. Gewisse Beteiligte haben mit dem Gedanken gespielt und spielen natürlich auch heute noch. Wir wissen zum Beispiel von der CSU in Bayern, die neulich diese Frage aufgeworfen hat. Aber die Frage war eigentlich nicht entscheidend. Ich glaube, die Änderung der Dinge kam im Wesentlichen durch die Literatur. So etwa in der Mitte der fünfziger Jahre kam plötzlich Reitlinger, »Die Endlösung der Judenfrage«. Es kam eine Fülle von Taschenbüchern.

Anne Frank?

Bauer: Die kam später. Die kam später. Zunächst kam das Buch etwa von Hofer über den Nationalsozialismus. Die Bücher wurden also zu Hunderttausenden verbreitet. Es war nun plötzlich nicht mehr Gräuelpropaganda, es war nicht nur alliierte Propaganda – in Anführungszeichen. So, plötzlich hatten wir Hunderte, Aberhunderte ausgezeichneter Bücher, die in einer großen Auflage verteilt wurden. Diese Bücher kamen in die Hände unserer jungen Menschen, die einfach fragten: Was ist wahr, und was geschieht? Die Frage, die eigentlich erledigt zu sein schien, wurde nun plötzlich aufgegriffen, zunächst mal durch die ernste Literatur, durch die Illustrierten, durch Rundfunk, später das Fernsehen. Die Frage war nun plötzlich wieder aktuell geworden. Die Zufälligkeit der ganzen Prozesse war den Juristen klar. Die Zufälligkeit der Prozesse, zum Beispiel genau das Entstehen des Auschwitz-Prozesses, führte dann nachher zur Gründung der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen in Ludwigsburg, um nun endlich einmal Methode und System in die ganze Angelegenheit zu bekommen, um nun endlich einmal den Gesamtkomplex zu überschauen und nicht zu warten, bis hier oder da irgendeinmal eine mehr oder minder überzeugende Gelegenheit zu einem Einzelfall ist.

Herr Dr. Bauer, wir haben also jetzt festgestellt, woher, wie zufällig und doch auch aus der Diskussion in der Öffentlichkeit durch ernsthafte Publikationen der Boden bereitet wurde wieder für die Prozesse. Können wir nun etwas sprechen über die prozessualen Schwierigkeiten. Denn bei all den Prozessen, die wir bisher erlebt haben, tauchte immer wieder die Erfahrung auf, dass die Zeugen sich nicht erinnern können, dass Zeugen zum Teil in eine falsche Solidarität mit den Angeklagten geraten. Wo liegen da Ihrer Meinung nach und nach Ihren Erfahrungen die größten Schwierigkeiten?

Bauer: Im Allgemeinen sind es die Beschuldigten, die sich an die Dinge nicht mehr erinnern können. Die Zeugen versagen im Allgemeinen viel, viel weniger. Versagen tun natürlich die unmittelbar Implizierten, also die Beschuldigten und ihre Freunde, die sich regelmäßig auch auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen. Die Zeugen, die wir haben

[

Dürfen wir vielleicht zur Ergänzung sagen: Aussageverweigerungsrecht bedeutet in der deutschen Strafprozessordnung, dass man die Aussage verweigern kann …

Bauer: Wenn man selbst an der Tat beteiligt ist oder der Tatbeteiligung verdächtig ist. Also die Beteiligten selber erinnern sich an nichts mehr. Das ist die normale Haltung, ohne weiteres, das ist die legitime Haltung der Beschuldigten und der anderen SS-Beteiligten, Polizei- und Gestapo-Beteiligten. Die erinnern sich an nichts mehr. Die übrigen Zeugen erinnern sich ziemlich deutlich. Und ich muss auch sagen, es kommt auch gar nicht so sehr auf diesen Fall an. Zur Diskussion steht das ungeheure Verbrechen der »Endlösung der Judenfrage«, um den größten Komplex zu nennen. Oder etwa der Befehl zur Vernichtung der Zigeuner, der Kommissarbefehl zur Vernichtung einer ganzen Schicht. Es kommt hier gar nicht so sehr auf die Einzelheiten an. Entscheidend ist, dass Hitler und seine Mannen einen verbrecherischen Befehl, einen Mordbefehl, gegeben haben und dass an der Durchführung dieses Befehls einige Leute beteiligt waren. Die Beteiligung ergibt sich in aller Regel aus einer Fülle von Urkunden. Da braucht man keine Zeugen. Wir kennen die Kompanien, wir kennen die Einsatzgruppen, wir kennen die Teilnehmer. Sie waren dabei und waren daran interessiert und haben mitgewirkt, diese Befehle, zum Beispiel den Befehl zur »Endlösung der Judenfrage«, also zur Liquidierung aller Juden, durchzuführen. Also jene Einzelheiten sind ziemlich uninteressant. Das Entscheidende wird in allen unseren Prozessen durch Urkunden geleistet. So war es schon in Nürnberg. Die Nazis haben zwar sich bemüht, die meisten Urkunden zu vernichten. Totalitäre Staaten arbeiten aber regelmäßig mit 20 und 25 Durchschlägen. Das hängt einfach damit zusammen, dass der riesige Staatsapparat koordiniert werden muss und dass von jedem Befehl Dutzende andere Stellen unterrichtet werden müssen. Das ist wie bei der Planwirtschaft, die Dinge gehen durch. 25 Dokumente sind vernichtet, die 26. und 27. [Kopie] findet sich immer. Eichmann war ständig überrascht, dass trotz des Befehls der Vernichtung immer wieder noch Urkunden da waren, zum Beispiel Kopie 24, Kopie 32, Kopie 6. Es war also völlig unmöglich, *alle* Kopien zu vernichten, und diese Kopien reichen aus

[

Aber wenn das Material so groß ist, wenn es so zahlreich ist, wo liegen dann für die Prozesse die großen Schwierigkeiten, in der Abwicklung der Prozesse?

Bauer: Die Schwierigkeit liegt, das muss ich nun sagen, ganz einfach in den psychologischen Problemen, die mit diesen Prozessen verbunden sind. Es ist gar keine Frage, dass unsere Strafprozesse, nicht nur die Nazi-Prozesse, viel schwieriger sind, als der kleine Mann auf der Straße oder die Frau auf der Straße sie sich vorstellt. Strafrecht ist eine schwierige Wissenschaft und umso schwieriger, je mehr man sich mit den Dingen vertieft. Wenn es im Allgemeinen um fremde Täter geht, Sittlichkeitsdelinquenten, Betrüger, Diebe, dann ist das Publikum jederzeit gerne bereit, »Kopf ab« zu verlangen, eine harte Strafe, ohne sich mit dem Menschen zu beschäftigen. Sie sehen nur die reine Tat, den toten Mann, die tote Frau, und sie sagen: Auf Tod steht lebenslänglich. Die gesamte Problematik: die Schuld, die Mitschuld von Eltern, Umgebung, die Mitschuld von uns allen, der ganzen Gesellschaft, interessiert sie nicht. Das wird abgeschnitten mit einem harten, ratzeputz arbeitenden Messer.

Bei den Nazi-Prozessen sind die Leute in höherem Maße interessiert. Das erleben wir immer. Leute, die normalerweise, im Alltag, hart und pharisäerhaft sind und andere hart verurteilen, sie sind ganz anders, wenn es plötzlich um sie selber geht. Und die härtesten Männer und Frauen, die im Grunde genommen harte Strafen verlangen, stehen vor uns weinend und bitten um Verständnis, wenn es um ihre Familienmitglieder geht. Je näher man der Tat steht, desto deutlicher wird, wie verstrickt Menschen sind in das Schicksal, das uns eben einmal beschieden ist.

Ja das ist die Frage, wie die Öffentlichkeit reagiert. Aber für die Gerichte gibt es doch ganz exakte Normen, nach denen sie bei vorliegendem ausreichenden Beweismaterial Recht sprechen können. Trotzdem gibt es nach jedem großen Urteil das, was man als Urteilsschelte bezeichnet, dass man also diese Konstruktion erfunden hat: Beihilfe zum Mord – wo man nicht mehr sagt, er war tatsächlich verantwortlich, tatsächlich schuld, sondern er war nur Ausführender eines Befehls und ist dann nur der Beihilfe zum Mord zu überführen.

Bauer: Ich muss Ihnen sagen, es gibt natürlich eine ganze Reihe von Fragen. Ich bin gern bereit, zu diesen Rechtsfragen Stellung zu nehmen und zu sagen, wo unser geltendes Recht steht. Zunächst einmal die Frage: Täterschaft oder Beihilfe. Ich persönlich bin der Meinung, die Frage müsste entschieden werden und kann wahrscheinlich nur entschieden werden, indem wir die Frage aufwerfen: Sind diejenigen, die etwa in Auschwitz waren, dabei gewesen, weil sie selber Nazis waren? In aller Regel dürfte das zum Beispiel für die Auschwitz-Leute richtig sein. So hart es klingt, und ich weiß, so unangenehm das wahrscheinlich im Zuhörerkreis empfunden wird: Es gab ja in Deutschland nicht nur Hitler als Nazi und nicht nur Himmler. Es gab Hunderttausende, Millionen anderer, die das, was geschehen ist, nicht nur durchgeführt haben, weil es befohlen war, sondern es war ihre eigene Weltanschauung, zu der sie sich aus freien Stücken bekannt haben. Und die Mehrzahl der SS war nicht bei der SS, weil sie gezwungen war, sondern sie war bei der SS und sie war bei der Wachmannschaft in dem Lager Auschwitz und Treblinka und Majdanek, und die Gestapo war in aller Regel bei den Einsatzgruppen, weil die Leute ihren eigenen Nationalsozialismus verwirklichten. Das war keine fremde Tat, sondern das waren immerhin, überwiegend Menschen, die damals jedenfalls überzeugt waren, das Richtige zu tun, nämlich ihrer Auffassung zum Siege zu verhelfen. Das sind in meinen Augen einfach Täter – Täter zusammen mit Hitler, Mitverschworene mit Hitler an der »Endlösung der Judenfrage«, die sie für richtig hielten. Da ist also gar keine Beihilfe, sondern das waren nun wirklich die Gefolgsmänner Hitlers mit der ganzen Begeisterung, und niemand wird bestreiten können, dass es in den Jahren 33 bis 45 genug gegeben hat, die damals mit Leib und Seele hinter dem Programm der NSDAP standen. Das sind für mich *Mittäter.* Ganz anders jemand, der nun etwa geistig vergewaltigt worden wäre.

Da wird ja immer der Befehlsnotstand angeführt, als ein Grund, der im Prozess dann eine große Rolle spielen soll.

Bauer: Der Befehlsnotstand hängt ganz nah damit zusammen. Es ist gar keine Frage, jedenfalls nicht für mich und für die Staatsanwälte in der Bundesrepublik, dass es immerhin eine ganze Reihe von Leuten gegeben hat, die nicht erst durch Befehl zu ihrer Tat gekommen sind, sondern die wirklich aus freien Stücken das getan haben, was ihnen damals richtig zu sein schien. Das waren genau die Mitverschworenen Hitlers, die alten Kämpfer, seine getreue SS, die nicht nur jedes Wort geglaubt haben, sondern die auch völlig innerlich überzeugt gewesen sind, dass das, was sie tun, Nazismus war und im Grunde genommen die Weltanschauung und die Welt der Zukunft. Hier kann von Befehlsnotstand gar keine Rede sein, denn sie taten es ja einfach aufgrund ihrer eigenen Überzeugung, so wie jeder von uns einiges aufgrund eigener Weltanschauung tut. Da liegt kein Notstand vor.
[

Aber hier ist, glaube ich, nicht das Wort vom Befehlsnotstand am Platze, sondern das andere häufig gebrauchte Wort, die Frage nach dem Unrechtsbewusstsein.

Bauer: Ja das ist wieder eine andere Frage. Lassen Sie mich zunächst mal fortfahren mit der Frage des Befehlsnotstands. Die Frage des Befehlsnotstands haben wir uns gründlich durch den Kopf gehen lassen. Wir haben alle Akten studiert. Es sind mindestens 15- bis 20.000 SS- und Polizeiakten, die seit diesen Prozessen nun durchsucht worden sind. Es gibt kein Aktenstück, dass wir gefunden hätten, in dem jemand wirklich ernstliche Nachteile bekommen hätte, wenn er nein gesagt hätte zur Frage der Ausführung eines Befehls, zum Beispiel Vernichtung von Juden, Zigeunern, Kommissaren und so weiter. Es hat immer geheißen, die Leute hätten mit dem KZ rechnen müssen, sie hätten eventuell selber mit der Hinrichtung rechnen müssen, wenn sie nein gesagt hätten. Deswegen haben wir sämtliche Akten durchgesehen, wo hätte etwas gefunden werden müssen. Es gibt *kein Aktenstück.* Die SS- und Polizeigerichte waren streng und hart, wenn es um Kameradendiebstahl ging, wenn es um Desertion ging, insbesondere wenn es um »Rassenschande« oder Homosexualität oder dergleichen ging. Es gibt *kein einziges Urteil,* in dem jemand verurteilt worden wäre, weil er nein gesagt hätte zu einem Befehl »Endlösung der Judenfrage«. Das ergibt sich übrigens auch aus einer Rede von Himmler. Also ich muss in dieser Richtung sagen: Wir haben eine Fülle von Material. Wir kennen eine Reihe von Leuten, die gefragt worden sind, maßgebliche SS-Leute – ich bin gern bereit, etwa Zeugenaussagen einmal vorzulesen, wenn Sie sich dafür interessieren –, die nein gesagt hatten und denen *nichts passiert ist.* Normalerweise geschah nichts anderes, als dass in die Personalakten geschrieben wurde: »Feigling«, »Schlappschwanz«, »ist für die großen Aufgaben des Großdeutschen Reichs der SS nicht geeignet«, und die Folge war: Versetzung an die Front, was natürlich kein Nachteil ist. Aber in einer erstaunlich großen Zahl von Fällen wurden die Leute sogar an die Heimatfront geschickt, nämlich zu Haus in die eigene alte Polizeibehörde. Also dazu haben wir eine ganze Reihe von Neinsagern, die heute noch leben und als Zeugen angegeben haben, dass ihnen nichts passiert ist.

Nun wird aber doch gerade bei der Rechtsfindung, bei den Urteilen auch dieser Begriff »Befehlsnotstand« immer berücksichtigt. Gerade auch, wenn nicht die Täterschaft, son-

dern nur die Beihilfe verurteilt wird. Wie kommt das dann, wenn andererseits so exakte Beweise vorliegen, dass es Befehlsnotstand im Grunde gar nicht geben konnte?

Bauer: Es gibt wahrscheinlich keinen Prozess in der Bundesrepublik, wo nicht ein, zwei oder drei Sachverständige auftreten würden, die genau das sagen würden, was ich jetzt gesagt habe, ganz ausführlich und unter Darlegung des gesamten Materials. Objektiv gibt es bis zur Stunde keinen Fall, in dem jemand in das KZ [kam] oder etwa zum Tode verurteilt worden wäre, weil er nein gesagt hätte. Es gibt bis jetzt keinen Fall. Ich will nicht sagen, es schließt, sagen wir, auf zehn oder hundert Jahre aus, dass nicht vielleicht ein solcher Fall gefunden werden könnte. Aber wo wir bis jetzt nachgesehen haben, gibt es keinen Fall. Also das ist mal die Tatsache. Und wenn die Gerichte nachher – aus Gründen, die ich nicht zur Erörterung stellen will – auf die Frage des Befehlsnotstandes kommen, dann nicht etwa mit der Begründung, es lag ein Befehlsnotstand objektiv vor, sondern der Betreffende hat *geglaubt,* die Situation sei schlimm für ihn, wenn er nein sage. Das ist also etwas ganz anderes, dann wird also zu seinen Gunsten unterstellt, er habe einen Befehlsnotstand angenommen, der aber in Wahrheit nicht vorgelegen hat. Das gibt also eine Brücke zu einer milden Strafe, eventuell sogar zum Freispruch. Aber wie gesagt: Deswegen sind wir den Dingen nachgegangen. Wir haben also Ausführungen von maßgeblichen höchsten SS-Leuten, die sich gegenüber Eichmann, gegenüber Müller gewehrt haben, an der »Endlösung der Judenfrage« mitzuwirken. Wir haben ihre Aussagen, die Gespräche mit Eichmann, mit Müller. Wir haben die Gespräche mit Kaltenbrunner. Die Leute haben einfach erklärt: Du bist zu weich, du bist ’n Schlappschwanz, tu etwas anderes. Wir haben Äußerungen von Diels, der immerhin im norddeutschen Raum eine Rolle spielte. Wenn Sie sich einmal interessieren wollen, bin ich gern bereit, einmal aus der Aussage von Diels etwas vorzulesen.

Ja bitte.

Bauer: »Ich könnte aus meiner eigenen Tätigkeit« – Rudolf Diels, nach der Machtergreifung stellvertretender Leiter der Gestapo – »ich könnte aus meiner eigenen Tätigkeit zahllose Beispiele dafür anführen, dass man auch befohlene Unrechtshandlungen vermeiden konnte. Ich weiß aber auch von mir unterstellten Beamten, dass sie sich der Durchführung solcher Befehle entzogen haben. Der Polizeipräsident von Hannover, ein SA-Führer, hat sich geweigert, unbegründete Haftbefehle des Gauleiters Lauterbacher durchzuführen. Dasselbe tat auch der Oberbürgermeister von Hannover. Derselbe hat gegen den ausdrücklichen Befehl des Gauleiters Juden nach der Kristallnacht empfangen und angehört. Er verlor darüber seinen Posten als Oberbürgermeister, ohne aber weitere Gefährdungen durchmachen zu müssen. Gegenüber der Behauptung, dass es keine Möglichkeit gegeben habe, freiwillig aus der Gestapo auszuscheiden, muss ich betonen, dass tatsächlich die Mehrzahl der Beamten, die gegen ihren Willen übernommen worden sind, auch wieder den Weg aus der Gestapo heraus gefunden haben. Sie konnten sich beispielsweise in ihre Mutterbehörden zurückversetzen lassen, sie konnten sich anfordern lassen von anderen Dienststellen und so weiter.«

Die Konsequenz aus diesem Zitat ist doch, dass von der Öffentlichkeit die falsche Solidarität mit den Beschuldigten aus den NS-Verbrechen völlig zu Unrecht am Platze ist. Welche Aufgaben sehen Sie nun, um den pädagogischen Zweck zu erreichen, um die Öffentlichkeit zu einer richtigen Einstellung zu diesen Prozessen zu bewegen? Das wäre doch sofort die Folgerung, die man aus dieser Unterhaltung, die wir bis jetzt geführt haben, ziehen müsste.

Bauer: […] würde ich Ihnen eigentlich immer Folgendes sagen: Die Prozesse sollten natürlich zu denken geben. Eine der wichtigsten Aufgaben dieser Prozesse ist also nicht nur, das furchtbare Tatsachenmaterial vorzuführen, sondern eigentlich uns wieder etwas zu lehren, was wir in Deutschland im Laufe der vergangenen hundert Jahre völlig vergessen haben, ganz im Gegensatz zu dem Recht und der Moral der uns umgebenden Staaten. Es ist ganz einfach jenes Wort, das durch die ganze Geschichte geht, aber im 19. und 20. Jahrhundert eigentlich aus dem deutschen Recht gestrichen wurde, das wir schon bei Sokrates finden, aber dann genau in der Bibel: Du sollst Gott mehr gehorchen denn den Menschen. Das ist im Grunde das A und O jeden Rechts. Dieser Satz bedeutet: Über jedem Gesetz und über jedem Befehl gibt es noch etwas, was unverwüstlich und unzerstörbar ist, was in dem Wort der Bibel eigentlich Gottes Idee, eigentlich die Zehn Gebote … also die klare Erkenntnis, dass es gewisse Dinge gibt, die man auf Erden nicht tun kann. Einmal, weil sie in den Zehn Geboten verboten sind, und dann, weil sie natürlich wider alle Religion und alle Moral sind. Und das bedeutet ganz einfach das Gebot des passiven Widerstands. Es war im ganzen deutschen Reich, im ganzen Mittelalter, noch in der Frühzeit, in der neueren Zeit ganz selbstverständlich. Man hat gelehrt: Wenn etwas befohlen wird – sei es Gesetz oder Befehl –, was rechtswidrig ist, was also im Widerspruch steht mit den ehernen Geboten, etwa den Zehn Geboten, die eigentlich jedermann beherrschen sollte, *dann musst du nein sagen.* Ich formuliere die Sache mal jetzt ziemlich brutal: Man hat in Deutschland zwar den Heldenmut an der Front gefeiert; es gab Mut und Courage in jeder Richtung gegenüber dem äußeren Feind. Man hat völlig übersehen, dass die Zivilcourage – der Mut vor dem Feind im eigenen Volk – genauso groß, wahrscheinlich größer ist *und nicht weniger verlangt wird,* dass es ehrenhaft ist, dass es Pflicht des Einzelnen ist, auch in seinem eigenen Staat für das Recht zu sorgen. Deswegen ist das A und O dieser Prozesse, zu sagen: Ihr hättet nein sagen müssen.

Oder umgekehrt: die Wiederherstellung des Gefühls für das Recht überhaupt, dass es etwas gibt, was nicht befohlen werden kann, sondern etwas, ja, was über der Anforderung des Staates oder einer Regierung oder eines Vorgesetzten an den Einzelnen herangetragen wird.

Bauer: Was verlangt wird und was sicherlich breite Teile der Bevölkerung schwer verstehen wollen, das ist, dass eigentlich ein Recht, Gerechtigkeit und Rechtsstaat nicht möglich ist ohne Heldenmut an der inneren Front, dass man auch im Inneren den Mut zeigen muss, eventuell sogar das Leben zu lassen, lieber das eigene Leben etwa, als zehn Millionen andere Menschen zu töten oder Tausende oder Hunderttausende.

Ich gebe ohne weiteres zu, es ist schwer, das zu lernen. Ich habe noch nie geglaubt, dass das Leben leicht ist, und auch das politische Leben ist nicht ganz einfach
[

Nun wird oft gesagt, dass diese Prozesse ja gar nicht in dem Maße bei den Leuten das Gefühl für Recht wecken können, weil ja die Urteile zum Teil so seltsam ausfallen, dass sie also zu milde sind und dass die Öffentlichkeit gar nicht das Gefühl hat, dass hier wieder Recht gesetzt wird, dass wieder das Gefühl für Recht damit erzeugt wird. Oder nehmen wir den Vorwurf noch viel allgemeiner: dass die Justiz überfordert sei in der Bewältigung der Vergangenheit, um diese Schlagworte mal alle zusammenzusammeln.

Bauer: Also wenn Sie mich fragen, würde ich sagen: Die Strafjustiz ist überfordert zur Bewältigung unserer Gegenwart. Sie ist außerstande, unsere sozialen Probleme zu bewältigen. Wenn wir etwa an unsere Jugendgerichtsbarkeit denken, die uns doch alle wirklich an der Seele liegt, wenn wir an unsere jungen Menschen, Jungs und Mädels, denken: Das Problem einer moralischen, gesetzestreuen Jugend kann nicht vom Strafrecht erzwungen werden. Das bedeutet einen Appell an jeden Vater, an jede Mutter, an jede Familie, an das anständige Verhalten, Nächstenliebe, Menschenliebe. Das erwächst im Elternhaus. Das muss die Mutter zeigen, das muss der Vater zeigen, das muss die Nachbarschaft zeigen. Das ist im Grunde genommen eine Aufgabe von uns allen. Was gemessen an der großen Aufgabe, an der Erziehung unserer Mitbürger und Mitmenschen, was da zu geschehen hat, ist groß. Demgegenüber ist das, was das Strafrecht tun kann, winzig. Sie müssen erkennen, das Strafrecht ist also eine kleine, eine kleine Möglichkeit. Viel größer sind die Aufgaben, die jedem Einzelnen von uns an jedem Tag, in jeder Stunde, in jeder Sekunde gestellt sind. Der Strafjurist ist immer überfordert.

Was schon gilt für die Problematik des Alltags, Diebstahl und Betrug – denken Sie an die ganze Frage von Reklame und alle diese Dinge, all die Dinge, die viel wichtiger, gewichtiger sind als diese kleinen Zechbetrügereien, die verurteilt werden. Wenn Sie also daran denken, an das Gesamtproblem, so gilt auch für die Nazi-Prozesse: Auch hier ist die Justiz überfordert. Die Aufgabe der Auseinandersetzung mit dem, was geschehen ist, mit dem, was wir tun sollen, das ist eine Aufgabe, die uns alle berührt. Was geschehen kann, ist – abgesehen von den Tatsachen, die wir liefern können –, den Leuten einen Teil jener Rechtsgrundlagen zu sagen, die jedenfalls die Bundesrepublik zurzeit für notwendig erachtet, wie es im Grundgesetz steht. Das Erste, das muss ich sagen: Nach 1945 haben wir uns klar dazu bekannt – sämtliche Gerichte, der Bundesgerichtshof, das Bundesverfassungsgericht –, dass etwa der Dekalog, die Zehn Gebote, nicht nur eine religiöse Aufgabe sind, sondern dass das Gebot »Du sollst nicht töten« über allen Gesetzen, über allen Befehlen steht und dass die gesamte Gesetzgebung des »Dritten Reichs« deswegen null und nichtig war, soweit sie den Satz »Du sollst nicht töten« verletzt hat. Alle Gerichte haben erklärt, die Nürnberger Gesetze sind falsch, denn sie verletzen den Grundgedanken der Gleichheit aller Menschen vor Gott und vor den Menschen. Ungültig ist selbstverständlich das Gebot der »Endlösung der Judenfrage«. Das war also die erste Erkenntnis: Es gibt Gesetze, die null und nichtig sind. Gesetze, die null und nichtig sind, berechti-

gen jedenfalls den Einzelnen, nein zu sagen. Ich sage zunächst einmal »berechtigen«. Vielleicht darf ich daran erinnern, dass zum Beispiel der letzte Papst kurz vor seinem Tod am Gründonnerstag in seiner Enzyklika *Pacem in terris* sich zu diesem Thema geäußert hat, gerade etwa auch im Hinblick auf unsere Prozesse, indem er erklärt hat, die Menschenrechte – also etwa das, was auch in den Zehn Geboten steht – seien so wichtig, dass Gesetze, die dem entgegenstünden, null und nichtig seien. Der Papst berief sich auf die ganze Moraltheologie des Katholizismus. Er kommt also zu dem Ergebnis, die Gesetzgebung war null und nichtig, jeder war berechtigt, nein zu sagen. Aber dann kommt sofort der Satz: »Du sollst Gott mehr gehorchen denn den Menschen.« Das heißt also auch: Wenn man nun Christentum und Recht ernst nimmt, dann nein sagen zu dem Befehl: Töte da und dort hundert, tausend jüdische Kinder, Frauen, Männer, ohne dass sie etwas getan haben. Das ist die Konsequenz, um die wir nicht herumkommen. Das verlangt viel, aber es hat keinen Sinn, ständig pharisäerhaft vom Recht zu reden und zu glauben, Recht berechtige nur. Recht verlangt von uns eigentlich auch einen Kampf und ein gewisses Opfer. Ich sage, das ist der Inhalt dieser Prozesse, so schwer es ist und so schwer es eigentlich als bittere Medizin dem deutschen Volk hinuntergeht, darum geht es: die Zivilcourage im eigenen Volk, der eigene Kampf für das Recht mit eigenen persönlichen Opfern.

Also die Aufgabe der Justiz wäre hier im Augenblick zunächst erst einmal wieder: das Ganze bewusstmachen durch die Ausbreitung des Tatsachenmaterials, und dann wäre es in zweiter Linie eine Aufgabe aller, der Gesellschaft, daraus die Konsequenzen zu ziehen.

Bauer: Da sind wir Staatsanwälte – und das sind ja nicht bloß die Staatsanwälte hier in Frankfurt und in Hessen –, wir sind zum Beispiel außerordentlich dankbar für die Erklärung des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, die all das, was ich gerade gesagt habe, ja in ihren Worten – protestantisch, theologisch – ausgesprochen hat. Das sind genau die Ideen, die uns eigentlich bewegen müssten. Es gibt viele, die glauben, dahinter steckt nichts anderes als Rache und Vergeltungssucht. Ich glaube, die meisten Staatsanwälte, die nun wirklich seit Jahren mit dieser grauenhaften Materie beschäftigt sind, sind sicherlich frei [davon], weil sie natürlich auch wissen, dass mit Rache und Vergeltung Millionen Menschen nicht mehr zum Leben gebracht werden können, dass die Tränen nicht auf diese Weise gestillt werden. – Verzeihen Sie mir, wenn ich jetzt mal etwas sage: Ich komme gerade von der Stadt Frankfurt. Ich war vorhin in einem Café und habe gefrühstückt. Am Nebentisch saß – ich schildere es einmal jetzt ganz einfach – eine Frau, vielleicht dreißig, fünfunddreißig, vierzig. Wie sie den Kaffee getrunken hat, dann rutschte ihr Pullover nach oben, und ich sah die Auschwitz-Nummer also an ihrer rechten Hand, wie bei dem Tier, das zum Schlachten gebracht wird. Die fünf- oder sechsziffrige Auschwitz-Nummer. Blau, sichtbar. Die Frau hat überlebt. Aber ich glaube, das ist doch eine der Tatsachen, die uns doch durch Mark und Bein gehen müssen: Da ist eine junge Frau – sie lebt. Gestempelt wie ein Tier. Im Grunde genommen eine Verletzung jeder Menschenwürde. Und das ist immer noch ein Fall, der ohne Blut ausging. Ich glaube, wir alle in Deutschland müssen doch erkennen, es gibt Grenzen, die jeder sieht, fühlen muss.

Hab Achtung vor deinem Mitmenschen, also solche Dinge dürfen nicht mehr geschehen, das darfst du nicht mitmachen! Die europäische Menschheit – um es etwas dramatisch vielleicht zu sagen – kämpft ja wirklich seit den Tagen der Französischen Revolution um Freiheit, um Gleichheit und Brüderlichkeit. Freiheit – da reden wir davon. Wir reden von Gleichheit. Vielleicht reden wir weniger von Brüderlichkeit. Aber diese Worte sollen ja nicht nur auf dem Papier stehen. Und wenn – ich rede jetzt sicherlich im Namen aller Staatsanwälte in der Bundesrepublik – eines aus diesen Prozessen herauswächst, dann der Sinn und der Kampf für Gleichheit, die ernst genommen werden soll, was Toleranz, Achtung und Anerkennung bedeutet, und dass Hass in welcher Form auch immer, Menschenhass, Rassenhass, zu solchen Dingen wie Auschwitz führt und eigentlich nur überwunden werden kann durch Brüderlichkeit und Nächstenliebe.

Rundfunkinterview, Aufnahmedatum: 20.8.1963, Sendedaten: 25. u. 28.8.1963, Sender: Norddeutscher Rundfunk, 43:11 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Demokratie und Kunst

63.13.

Worte zur Eröffnung der Ausstellung Frankfurter Künstler im Haus Riederwald

Abdruck einer Rede Fritz Bauers zur Eröffnung einer Ausstellung im kurz zuvor errichteten Bürgergemeinschaftshaus Riederwald in Frankfurt am Main. Das Haus Riederwald wurde 1963 an der Stelle des ehemaligen, im Krieg zerstörten Volkshauses errichtet und diente bis zu seinem Abriss 2001 unter anderem als Vereinshaus und Kindertagesstätte.

Die weltliche Kunst war durch die Geschichte hindurch vorzugsweise eine Angelegenheit der herrschenden Mächte. Sie hatten das Geld, sie erteilten die Aufträge, und was die Künstler schufen, war zugleich eine Aussage über die soziale Stellung ihrer Auftraggeber. Burgen und Schlösser beherrschten die Landschaft, und in den Städten setzten sich die Patrizier ihre Denkmäler. Heute geht die Staatsgewalt vom Volke aus. Wo und wie ist die Kunst der Demokratie? Schiller hat sich einmal mit der Frage befaßt, und in einem seiner Gedichte heißt es:

Dort, wo die Sklaven knien, Despoten walten,
wo sich die eitle Aftergröße bläht,
da kann die Kunst das Edle nicht gestalten.
Das Neue kommt, das Alte ist verschwunden.

Wir sind um das Neue bemüht. Wir tasten, gewiß. Aber ich glaube, daß das Land Hessen und seine Gemeinden mutig neue Wege beschreiten, wenn sie in Stadt und Land Bürgerhäuser errichten, die Mittelpunkt für die Freizeit der modernen Menschen sein können und ihr zu dienen bestimmt sind. Sie sind keine Burgen und keine Schlösser, aber einfach-gediegene Stätten des Bürgersinns, wo der Geist der Nachbarschaft lebendig ist und etwas von jener »Brüderlichkeit« Wirklichkeit werden kann, von der die Vorkämpfer eines demokratischen und sozialen Rechtsstaates träumten.

Jahrhundertelang, ja jahrtausendelang haben die arbeitenden Menschen um ihre Freizeit gekämpft. Noch vor hundert Jahren mußten sie – Alt und Jung – tagaus tagein 12 Stunden, oft noch mehr im Schweiße ihres Angesichts arbeiten. Den Fortschritten der Technik, die für die letzten Generationen kennzeichnend sind, nicht zuletzt aber dem politischen und sozialen Kampf ist es zu danken, daß die Arbeitszeit für Kinder und Erwachsene mehr und mehr verkürzt wurde. Rücksicht auf Leben und Gesundheit, aber auch auf das Streben des einzelnen Menschen nach Glück, das – zumal bei der Mechanisierung aller wirtschaftlichen Vorgänge – nicht nur in der Arbeitsleistung allein zu finden war, waren die entscheidenden Triebfedern. Nicht geringer aber war auch der Wunsch, allen Menschen ohne Rücksicht auf ihre soziale Herkunft die Kunst und die Wissenschaft, die sich um den Sinn unseres Daseins bemühen, zugängig zu machen. Freizeit meint Gesundheit, frohe Stimmung, aber auch die Möglichkeit einer Teilnahme an den Auseinandersetzungen über den geistigen Inhalt unserer Zeit. In einer Frühschrift aus der Feder des Schöpfers der Arbeiterbewegung – vor 120 Jahren entworfen – lesen wir, was den Kämpfern für Freizeit vor Augen schwebte. Es ist die Rede von den politisch interessierten »Handwerkern« der damaligen Zeit, die sich mit Fragen der Lehre, der Propaganda etc. befassen. »Aber zugleich eignen sie sich dadurch ein neues Bedürfnis, das Bedürfnis der Gesellschaft an, und was als Mittel erscheint, ist zum Zweck geworden. Diese große Bewegung kann man in ihren glänzendsten Resultaten anschauen, wenn man sozialistische französische Arbeiter vereinigt sieht. Rauchen, Trinken, Essen etc. sind nicht mehr da als Mittel der Verbindung – die Gesellschaft, der Verein, die Unterhaltung, die wieder die Gesellschaft zum Zweck hat, reicht ihnen hin –, die Brüderlichkeit der Menschen ist keine Phrase, sondern Wahrheit bei ihnen, und der Adel der Menschheit leuchtet uns aus den von der Arbeit verhärteten Gestalten entgegen.«

Die Bürgerhäuser sind heute architektonischer Ausdruck des Gemeinsinns in Staat, Stadt und Land, sie wollen das Gehäuse demokratischen Lebens und auch der erkämpften Freizeit sein.

Schiller hat in seinem Gedicht weiter geschrieben:

Die Leidenschaft erhebt die freien Töne
und in der Wahrheit findet man das Schöne.

Seine Worte enthalten ein Kunstprogramm, eine Auffassung von dem künstlerischen Schaffen, deren Radikalität uns erst heute völlig bewußt wird. Er bekennt sich zur Freiheit und der Wahrheit der Kunst. »Freiheit der Kunst« meint Vielfalt der Formen

und Vielfalt ihrer Inhalte, und »die Wahrheit« fordert, daß der Künstler Zuschauer und Zuhörer nicht nur in Träume einlullen und ihnen ein Wolkenkuckucksheim von eitler Freude vorzaubern, sondern sie auch mit der Härte des Lebens, dem Häßlichen und dem Bösen, den erregenden Fragen der Zeit konfrontieren soll. Ganz in seinem Sinn bringt die heutige Kunst nicht nur Sonnenauf- und -untergänge und liebliches Alpenglühen, sie zeigt die ganze Mannigfaltigkeit unserer Welt, ihre Vorder- und Hintergründe.

Weder Staat noch Gesellschaft mischen sich in einer freiheitlichen Demokratie ein; wir kennen keine Zensur. Wir wünschen uns nur die Fülle der Möglichkeiten, und wie im politischen und religiösen Leben gilt das Gebot der Toleranz, die unsere oberste Bürger- und Menschentugend ist. Diese Ausstellung Frankfurter Künstler in einem Bürgerhaus der Stadt will in diesem Sinn verstanden sein. Unser architektonischer Stil heute ist funktionalistisch, nüchtern und jedem überflüssigen Schmucke abgeneigt. Das darf aber nicht meinen, daß die bildenden Künste verbannt wären. Bilder und Plastiken dürfen nicht nur Ausstellungsobjekte sein. In unseren staatlichen und kommunalen Bürgerhäusern ist Raum genug für Gemälde und Grafik unserer Zeit, in unseren Anlagen Platz genug für Denkmäler der Gegenwart, für Zeichen, die uns zu denken geben. Ein Staat und eine Gesellschaft lebt nicht vom Brot allein und auch nicht nur von Technik, sie bedürfen auch der Farbe und künstlerischen Erfülltheit. In der Bibel heißt es einmal: »Paulus, du rasest. Die große Kunst macht dich rasend.« Öffnen wir die Bürger- und Dorfgemeinschaftshäuser auch der großen Kunst, damit unsre Gefühle und Gedanken – durch sie angeregt – sich der Freiheit und Wahrheit zuwenden, die Schiller am Horizont einer neuen Zeit, der Demokratie der Zukunft, auftauchen sah.

Aus: *Der Treffpunkt,* H. 8, 1963, S. 2f.

Zur Frage der NS-Juristen

63.14.

In diesem Artikel setzt sich Bauer kritisch mit der Frage der personellen Kontinuitäten innerhalb der Judikative auseinander. Als konkreter Anlass diente ihm dabei der Antrag der Bundesländer Hessen und Hamburg zur Einfügung und Ausführung eines Artikels 132 a des Grundgesetzes, wonach belastete Richter und Staatsanwälte auch gegen ihren Willen in den Ruhestand versetzt werden können sollten (BT-Drs. 315/63 und 316/63). Der Vorschlag zielte auf eine Verschärfung des 1961 verabschiedeten Richtergesetzes ab, scheiterte jedoch am Widerstand der Bundesregierung.

Nach dem ersten Weltkrieg meinte Plievier, daß der Kaiser ging, die Generäle aber blieben. Nach dem zweiten ist Hitler von der Bildfläche verschwunden, aber der größte Teil seiner Beamten ist geblieben. Das Bundesverfassungsgericht erklärte zwar, die Beamtenverhältnisse seien mit dem Zusammenbruch des Unrechtsstaates erloschen, da die Beamten sich von der rechtlichen Aushöhlung des Staates nicht hätten freihalten können und deshalb von der Götter- und Götzendämmerung miterfaßt würden. Die entlassenen Beamten und Richter wurden aber →nach Art. 131 des Grundgesetzes entschädigt, und die Pensionslasten schienen den Finanzministern über den Kopf zu wachsen. Sie drängten auf die Wiederbeschäftigung der ausgeschiedenen Beamten und Richter, so daß die Bürokratie der Bundesrepublik in weitem Umfang aus den Kreisen derer rekrutiert wurde, die braun gewesen waren oder im Dienste des Unrechtsstaates mehr oder minder braun geworden waren.

Viele haben den Nazismus, den autoritären Staat, ja selbst den sog. Rassegedanken und einen soziologischen »Darwinismus« bejaht. Viele haben aus Rücksicht auf ihr Aus- und Fortkommen Gerechtigkeit und Menschlichkeit hintangestellt, sofern sie nicht das Glück hatten, in den neutralen Bereichen von Gas- und Wasserwerken eingesetzt zu werden. Das – falsche – Wort »Gesetz ist Gesetz, Befehl ist Befehl« spendete manchen bei Gewissensbissen Trost.

Inwieweit sich die Beamten gewandelt haben, ist eine auch im Einzelfall oft offene Frage. Die in der Geschichte einzigartigen Verbrechen des Nazismus können aus einem Saulus einen Paulus gemacht haben, der sich mit Entsetzen von den Auswirkungen einer unmenschlichen Diktatur und eines diabolischen Hasses [ab]wendet. Andere mögen sich einem bequemen Konformismus und Opportunismus verschreiben und dem Wetterhahn folgen. Manche Erscheinungen in der Verwaltung und Justiz lassen einen aufhorchen, weil sie mit einer wirklichen Verbundenheit mit den Ideen des Rechtsstaats, mit Freiheit und Gleichheit aller schwer zu vereinbaren sind. Manche machiavellistische Schlacke wird sichtbar. Urteile in Wiedergutmachungssachen oder den antinazistischen Strafprozessen sind unbefriedigend, mitunter sogar empörend. Autoritäre Tendenzen in Exekutive und Rechtsprechung fallen auf, sie waren jahrhundertelang herrschend und sind keineswegs ausgestorben. Wo das Grundgesetz Gewissensfreiheit und Duldung der pluralistischen Struktur unserer Gesellschaft mit der Vielfalt ihrer Meinungen gebietet, erwacht nachgerade – mit den Worten Helmut Simons in »Katholisierung des Rechtes?« – »die Furcht vor einer katholischen Totalisierung unserer Demokratie«. Andere, z. B. Kübler in »Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz«, fragen, ob gewisse höchstrichterliche Entscheidungen »nur überholte Einzelfälle oder zeitbedingte Ausflüsse bestimmter konfessioneller Vorstellungen« sind oder ob in ihnen »das Ergebnis fortdauernder Bedingtheiten« – gemeint sind anti- oder ademokratische Strukturen – zutage tritt. Kübler scheint das zweite richtig zu sein.

Man hat – m. E. mit unzulänglichen Mitteln – des Unbehagens Herr zu werden versucht. →Der Bundestag hat im deutschen Richtergesetz Richtern und Staatsanwälten die Möglichkeit geboten, bis zum 30. Juni 1962 freiwillig in den Ruhestand zu treten. Der Kreis wurde von vornherein auf Juristen beschränkt, die in der Straf-

rechtspflege des nazistischen Unrechtsstaats tätig waren; er wurde weiter eingeengt, indem man allein an solche Richter und Staatsanwälte herantrat, die an exzessiven Todesurteilen beteiligt waren, obwohl ersichtlich auch andere Urteile, zivil-, straf- oder verwaltungsrechtliche Entscheidungen, in höchstem Maße anfechtbar sein konnten und es auch waren.

Die überwiegende Mehrzahl der zum Rücktritt aufgeforderten Richter und Staatsanwälte haben dem mehr oder minder gelinden Druck nachgegeben; es waren etwa 100, die den Antrag auf Pensionierung stellten. Sechs haben taube Ohren gehabt.

Die wirkliche Zahl der betroffenen Richter und Staatsanwälte ist unbekannt; die »Dunkelziffer« dürfte recht hoch sein. Denkt man nur an die Todesurteile, so steht beispielsweise nach Düsing – Abschaffung der Todesstrafe – fest, daß in den Jahren 1933 bis 1945 – allein auf dem Gebiete des bürgerlichen Strafrechts – 16.560 Todesurteile verhängt wurden; im Bereich der Feldheere wurden mindestens 10.000 weitere Todesurteile verhängt, wozu noch die Todesurteile der Kriegsmarine, Luftwaffe und SS- und Polizeiverbände hinzukommen. Zu beachten bleibt, daß an den Sondergerichtsverfahren, auf die vorzugsweise die 16.560 Todesurteile der bürgerlichen Gerichte zurückgehen, je vier Juristen beteiligt waren.

Wegen der sechs uneinsichtigen Staatsanwälte und Richter und – last not least – wegen der »Dunkelziffer« weiterer an exzessiven Todesurteilen beteiligten Juristen haben die Länder Hamburg und Hessen einen Antrag auf Änderung des Grundgesetzes und ein dazugehörendes Ausführungsgesetz eingebracht. Hiernach soll dem Grundgesetz der folgende Artikel zugefügt werden: »Ein Richter oder ein Staatsanwalt kann auch wider seinen Willen in den Ruhestand versetzt werden, wenn er vor dem 9. Mai 1945 als Richter an einer Entscheidung, durch die eine Todesstrafe verhängt oder bestätigt worden ist, mitgewirkt oder als Staatsanwalt auf sie hingewirkt hat, sofern die Strafe auch unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen die Entscheidung ergangen ist, unmenschlich hart und eine andere Entscheidung möglich war. Dem Betroffenen steht die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts offen.«

Dieser Entwurf entspricht einer Entschließung des Bundestages bei der Verabschiedung des Richtergesetzes. Er hat dort ausgeführt, der Bundestag werde, wenn es notwendig sei, eine grundsätzliche Entscheidung treffen, daß jeder Richter und Staatsanwalt, der ein unverantwortliches und unmenschliches Todesurteil mitverschuldete, sein Amt verliere. Dieser Entschließung war auch der Bundesrat beigetreten.

Hessen und Hamburg fürchten einen Autoritätsverlust, wenn die feierlichst vom Bundestag und Bundesrat angedrohten Folgen jetzt nicht realisiert würden; die Drohungen wären eine leere Deklamation gewesen. Zudem würden verbissener Trotz und einsichtslose Verstocktheit belohnt. Die größere und kleinere Zahl der in Frage kommenden Staatsanwälte und Richter spielt nach der Auffassung der beiden Länder Hessen und Hamburg keine Rolle. Sie sehen auch in der richterlichen Unabhängigkeit, die von einigen durch den Entwurf für gefährdet erklärt wird, kein Standesprivileg, sondern ein Fundament unserer staatlichen Ordnung. Das Richtertum von denjenigen zu reinigen, die in ihrer beruflichen Vergangenheit selbst die Fundamente

von Gerechtigkeit und Menschlichkeit erschüttert haben, heißt ihnen nicht, die Unabhängigkeit zu gefährden, es bedeutet vielmehr, sie zu festigen.

Der Bundesrat überwies den Antrag an den Rechtsausschuß und den Ausschuß für innere Angelegenheiten. Das Ergebnis in Bundesrat und Bundestag bleibt abzuwarten.

Aus: *Pläne. Eine junge Zeitschrift für Politik und Kultur,* H. 10–11, 1963, S. 14 f.

63.15. [Der obszöne Figaro – Gutachten zur Aufführung von »Figaros Hochzeit« an den Städtischen Bühnen Augsburg]

Die Inszenierung von Mozarts »Hochzeit des Figaro« an den Städtischen Bühnen Augsburg, die am 30. September 1962 ihre Premiere hatte, sorgte für einen Skandal. Für das Bühnenbild waren erotische Darstellungen aus Kunstwerken des Rokokomalers François Boucher vergrößert worden; die Staatsanwaltschaft leitete Ermittlungen wegen Verbreitung unzüchtiger Darstellungen gemäß § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB ein. Gegen das von ihr eingeholte Sachverständigengutachten *Hermann Kaspars holten die Städtischen Bühnen ihrerseits Gutachten ein: Komponisten, Theaterfachleute, Kunst- und Musikexperten wurden um Stellungnahme gebeten. Daneben fertigten der Hamburger Generalstaatsanwalt *Ernst Buchholz und Fritz Bauer juristische Gutachten an. Bauer kam damit der Bitte des Chefdramaturgen der Städtischen Bühnen Augsburg nach, dessen Anschreiben im Folgenden mit abgedruckt wird. Das Verfahren wurde im Dezember 1962 eingestellt. In der als Sonderheft der Zeitschrift *Vorgänge* herausgegebenen Dokumentation des Falles sind neben allen Gutachten auch die zahlreichen Pressekommentare abgedruckt.

22.11.1962

An die Generalstaatsanwaltschaft
Frankfurt/Main
z. Hd. Herrn Generalstaatsanwalt Fritz Bauer
6000 Frankfurt/Main

Sehr verehrter Herr Generalstaatsanwalt!

Herr Intendant Dr. Bauer hat heute morgen mit Ihnen wegen unserer »Figaro«-Affäre telefoniert, und Sie waren so freundlich, Ihr lebhaftes Interesse an der Sache zu bekunden. Weil es Ihnen, was wir gut verstehen, wegen Überlastung nicht möglich

ist, unserer Einladung zum Besuch unserer Vorstellung am 27. November zu folgen, möchten wir uns erlauben, Ihnen folgende Bitte vorzutragen.

Ich las heute morgen von Ihnen einen Aufsatz zu dem Thema »Was ist unzüchtig«, in welchem Sie darlegen, daß »im Gegensatz zur Meinungs- und Pressefreiheit die Freiheit von Kunst und Wissenschaft nicht ihre Schranke in den allgemeinen Gesetzen, dem Jugendschutz und dem Recht der persönlichen Ehre findet«. Ähnlich referiert der Oberbürgermeister der Stadt Mannheim, Herr Dr. Reschke, in einem Referat vom 22. Oktober 1962; darin heißt es, daß der in §184 zitierte Normalmensch des Reichsgerichts durch das Bundesgericht ersetzt worden ist durch den »künstlerisch aufgeschlossenen oder zumindest um künstlerisches Verständnis bemühten Menschen«, was also heißt, nicht durch den Kunstexperten, wohl aber durch den Kunstinteressierten. Interpretieren wir richtig, wenn wir den Theaterbesucher für einen Kunstinteressierten halten? Herr Dr. Reschke führt weiter aus, daß die Bundesprüfstelle der Kunst wegen auch eine Jugendgefährdung in Kauf nimmt: Gesetz von 1953 (nebenbei: wir sind überzeugt, daß wir mit unserem »Figaro« die Jugend nicht gefährden, geben ihn aber nicht in Jugendvorstellungen). Es heißt dann weiter – Herr Dr. Reschke zitiert –, daß Kunstschutz allen Werken gewährt wird, »die darauf schließen lassen, daß ein künstlerischer Gestaltungswille den Gegenstand des Werkes in eine eigenartige Form gebracht hat, und zwar ohne Rücksicht auf den künstlerischen Rang dieses Kunstwerkes«.

Wir glauben nun, daß alle diese Ausführungen in bezug auf unser Verfahren wichtig sind, und sind als Laien der Auffassung, daß es infolge dieser vorliegenden höchstgerichtlichen Entscheidung gar nicht zu einem Verfahren gegen uns hätte kommen dürfen. Auch der Gutachter der Münchener Zentralstelle für Unzuchtsbekämpfung, Herr Professor *Kaspar, bestätigt uns, daß wir Kunst gemacht haben. Ich erlaube mir, Ihnen eine Abschrift seines Gutachtens beizufügen.

Unsere Bitte an Sie geht nun dahin, ob Sie nicht uns ein juristisches Gutachten über diesen juristischen Tatbestand erstellen können, wozu ja nicht nötig ist, daß Sie die Aufführung sehen. Unserer Meinung nach wäre das für uns die beste Möglichkeit zu unserer Verteidigung! Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie unserer Bitte entsprechen wollten.

Mit vorzüglicher Hochachtung bin ich
Ihr sehr ergebener
Dr. Egon Kochanowski, Chefdramaturg

Dr. Fritz Bauer, Generalstaatsanwalt

6.12.1962

Herrn Chefdramaturg Dr. Egon Kochanowski
Städtische Bühnen Augsburg

Sehr geehrter Herr Doktor!

Sie fragen mich nach meiner rechtlichen Beurteilung Ihrer Figaro-Aufführung. Das Gutachten von Herrn Professor Kaspar habe ich gelesen; es wird auch in der Folge beachtet.

Professor Kaspar stellt fest, daß

1. das künstlerische Gesamtniveau der Dekorationen nicht bestritten werden kann,
2. für alle verwendeten Bilder von Boucher usw. das Prädikat Kunstwerk zu gebrauchen ist,
3. dieser Kunstcharakter auch in der fotografischen Veränderung und damit verbundenen Vergröberungen erhalten bleibt.

Mit diesen Feststellungen bleibt rechtlich für eine Prüfung der Frage kein Raum mehr, ob die Inszenierung, insbesondere die fotografischen Wiedergaben der historischen Bilder, etwa gegen das Strafgesetzbuch oder das Gesetz über die Verbreitung jungendgefährdender Schriften oder Abbildungen verstoßen.

Steht der Kunstcharakter fest, muß das Strafgesetzbuch oder das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdenden Schrifttums zurücktreten.

Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes bestimmt nämlich: »Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.« In Absatz 1 des Art. 5 ist von der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit die Rede. Abs. 2, der sich nur auf Abs. 1 und damit nur auf die Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit, dagegen nicht auf Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre bezieht, lautet: »Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.« Die Freiheit der Kunst und Wissenschaft ist also im Grundgesetz ohne Vorbehalt und Einschränkung garantiert.

Entsprechend findet sich im Gesetz über die Verbreitung jungendgefährdender Schriften die Bestimmung des § 1 Abs. 2, daß das Gesetz nicht gilt, wenn eine Schrift oder Abbildung »der Kunst (oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre) dient«.

Daß die Figaro-Inszenierung in ihrer Gesamtheit und allen Einzelheiten »der Kunst dient«, steht für mich außer Frage und wird von Professor Kaspar auch nicht bestritten.

Es sei noch folgendes bemerkt:

Wenn Professor Kaspar meint, bei zwei Bildern bestehe »die Gefahr, daß Jugendliche in ihrer sittlichen Entwicklung Schaden nehmen werden«, so genügt diese Feststellung – ganz abgesehen von dem Kunsteinwand, der oben gemacht und behandelt wurde – nicht zu einer Anwendung des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Bilder. Das Jugendschutzgesetz setzt voraus, daß die Abbildung zuvor von der dafür eingerichteten Stelle in Köln auf einen Index gesetzt worden ist. Dies ist hier nicht der Fall. Nur in Ausnahmefällen ist eine Indizierung nicht notwendig. In diesen Fällen müssen aber die gravierenden Voraussetzungen gegeben sein, daß die Bilder Jugendliche nicht nur »sittlich gefährden«, sondern – wie es in dem Gesetz heißt – »offensichtlich sittlich schwer gefährden«. Dies wird aber auch von Herrn Professor Kaspar nicht behauptet.

Mit freundlichen Grüßen, auch an Ihren Herrn Intendanten,
Ihr sehr ergebener
Dr. Fritz Bauer

Der Generalstaatsanwalt

Frankfurt/Main, 20.12.1962

Sehr verehrter Herr Dr. Kochanowski!

Vielen Dank für Ihren Brief. Sie brauchen sich nicht für meine »Mühewaltung« zu bedanken. *Ihre Sache ist auch meine Sache, die Sache aller, die die Kunst und das Theater lieben.* Wenn das Verfahren eingestellt ist, fällt auch mir ein Stein vom Herzen.

Nach den sorgenvollen Wochen wünsche ich Ihnen, Herrn Intendanten Dr. Bauer und Herrn Schmückle ein wohlverdient schönes Weihnachten und ein erfülltes neues Jahr.

Stets Ihr sehr ergebener
Dr. Fritz Bauer

Aus: *Der obszöne Figaro. Eine Dokumentation in Wort und Bild. Mit Stellungnahmen von Arno Assmann […] und Gutachten der Generalstaatsanwälte Dr. Fritz Bauer, Dr. Ernst Buchholz,* Sonderheft der kulturpolitischen Korrespondenz *Vorgänge,* München: Szczesny Verlag 1963, S. 78.

Lebendige Vergangenheit

63.16.

Abdruck einer Rede Fritz Bauers anlässlich einer Gedenkfeier für Anne Frank, die am 9. Juni 1963 vom Verband für Freiheit und Menschenwürde und der Union Deutscher Widerstandskämpfer- und Verfolgtenverbände in der Aula der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt am Main veranstaltet wurde.

Wir sind zusammengekommen, um Anne Frank und ihres 34. Geburtstages zu gedenken. »Meine Schwester Margot«, lesen wir im Tagebuch, »ist im Jahre 1926 in Frankfurt am Main geboren, am 12. Juni 1929 folgte ich.« Das Tagebuch beginnt mit dem 13. Geburtstag. Anne hat das Buch unter ihren Geschenken gefunden. »Dich, mein Tagebuch, sah ich zuerst, und das war sicher das schönste Geschenk«, heißt es dort. Noch zwei Geburtstage sind im Tagebuch geschildert. Es ist Pfingstzeit. »Von Peter einen schönen Strauß Pfingstrosen«, so heißt es letztmals am 13. Juni 1944.

Lebte Anne Frank heute, sie, die uns nicht nur ihr Tagebuch, sondern Erzählungen, Märchen, ja das Fragment eines Romans hinterlassen hat und deren großer Wunsch es war, einmal schreiben zu können und schreiben zu dürfen, so hätte ihr, glaube ich, ein Gott gegeben zu sagen, was sie litt und was die anderen litten. Ihr schlagendes Herz hätte die Quellen menschlichen Verstehens und Mitleidens zum Fließen gebracht und die Steine der Gleichgültigkeit, des Vergessens und Verdrängens, die Steine der Ausflüchte erweicht. Im Jahre des Ungarn- und des Auschwitz-

prozesses in Frankfurt wäre sie ein lebendiger Zeuge des furchtbaren Geschehens gewesen. Frau de Wiek in Apeldoorn/Holland, die mit Anne in Auschwitz war, bevor Anne vor der heranrückenden, befreienden Roten Armee nach Bergen-Belsen geschleppt wurde, berichtet: »Anne war ohne Schutz, bis zuletzt. Ich sehe sie noch an der Türe stehen und auf die Lagerstraße schauen, als sie eine Herde nackter Zigeunermädchen vorbeitrieben zum Krematorium, und Anne sah ihnen nach und weinte. Und sie weinte auch, als wir an den ungarischen Kindern vorbeimarschierten, die schon einen halben Tag nackt im Regen vor den Gaskammern warteten, weil sie noch nicht an der Reihe waren. Und Anne stieß mich an und sagte: sieh doch, ihre Augen … Anne weinte.«

Wir gedenken des Geburtstags unserer Großen, nicht ihrer Sterbetage, so auch bei Anne Frank. Sicher ist nicht entscheidend, daß wir Tag und Stunde ihres Todes nicht genau kennen, sondern nur die Zeit des großen Sterbens in Bergen-Belsen. Wir wählen die Geburtstage und zählen sie weiter, als lebten die Menschen und als seien sie noch unter uns.

Lebt Anne Frank heute? Ihr Tagebuch ist allein in der Taschenausgabe in der Bundesrepublik in mehr als 800.000 Exemplaren verkauft worden, Hunderttausende haben Film und Schauspiel gesehen. Leben die Bücher? Kommt, wie der Strahl aus dem Gewölke kommt, aus ihren Worten geistig und reif unsere Tat? Folgt der Schrift, wie des Haines dunklem Blatte, die goldne Frucht? Sind Buch, Schauspiel und Film zur moralischen Anstalt geworden, die in Gegenwart und Zukunft wirkt? Ist Anne Frank lebendige Vergangenheit, oder ist es der in Holland als NS-Verbrecher verurteilte ehemalige SS-Brigadeführer *Harster, der noch bis zum 18. April 1963 als Oberregierungsrat in München tätig war, obwohl er für das Schicksal der Juden in Holland mitverantwortlich gewesen ist? Aus »Gesundheitsgründen« wurde er jetzt pensioniert; er hat seine Vergangenheit nicht einmal verschwiegen; er konnte es auch nicht, steht doch sein Name in den Büchern über die Endlösung der Judenfrage. »An tüchtigen Mitarbeitern«, schreibt beispielsweise Robert Kempner in seinem Eichmann-Buch, um aufs Geratewohl eines herauszugreifen, »fehlte es Eichmann nicht.« Es folgt der Name Harster mit dem Anfügen, daß er im Haag zu zwölf Jahren Gefängnis verurteilt wurde. »Eichmanns Dienststelle«, fährt Kempner fort, »trieb immer wieder selbst so aktive Außenbeamte wie Harster zur schnelleren Arbeit an.« Die Vergangenheit ist lebendig. Anne Frank *oder* Harster, das ist die Frage. Ein Sowohl-Als-auch ist ausgeschlossen, eine geistige und politische Koexistenz ist nicht praktikabel. Wir in der Bundesrepublik müssen wählen, sie oder ihn; beide sind Repräsentanten verschiedener Welten, Anne Frank steht für die eine, Harster für die andere, und weitere Harsters brauchen und sollen hier und heute nicht genannt werden.

Wir hier gedenken der Anne Frank. Wieviele sonst? Solange eines Menschen gedacht wird, ist er nicht tot. Auch der lebendige Mensch bedarf des Gedenkens, sonst siecht er dahin und stirbt. Gedenken kann am Leben erhalten oder doch das Sterben oder Erschlagenwerden erleichtern.

Niemand hat das deutlicher gespürt als Anne Frank. Sie erfuhr die Einsamkeit des Menschen, zumal des jungen Menschen, die unser aller Schicksal ist. Sie suchte

den anderen, den sie in ihrer geträumten Freundin Kitty fand. Kälter, leerer wurde es im Versteck des Hinterhauses von Amsterdam, aber wenn die Franks, van Daans und später noch Herr Dussel die Enge des Verstecks, das fast schon an Sartres Hölle erinnert, ertrugen, war es – wie ich glaube –, weil eine Nabelschnur sie mit den Niederländern verband, die ihrer gedachten und ihnen halfen, Miep, Elli, Kraler, Henk, der Gemüsemann an der Ecke und all die anderen Unbekannten, die auf ihrer Seite standen, ohne die Gefahren für Freiheit, Leib und Leben zu scheuen. Anne Frank berichtet auch von dem Hirtenbrief der holländischen Bischöfe. Sie glaubte nicht, daß er den Juden hilft, aber sie schreibt doch: »Er ist großartig und feuert die Menschen an: Bleibt nicht ruhig, Niederländer. Jeder muß mit seinen Waffen fechten für die Freiheit von Volk, Vaterland und Religion! Helft, gebt, zögert nicht!«

Derer, die damals der Verfolgten gedachten und ihnen halfen, sei heute zugleich gedacht und gedankt. Wenn ich von der Macht des Gedenkens rede, das den Tod überwinden kann, seien es nicht nur Worte, die vielleicht von des Gedankens Blässe angekränkelt sind. Lassen Sie mich daher ein eigenes Erlebnis berichten. Als 1940 die Gestapo mich in Dänemark suchte und auf meiner Odyssee durch das Land in dem kleinen Gasthaus einer Provinzstadt fand, brachte mich die dänische Polizei auf die Wache. Ich wurde nach dem Namen gefragt, sonst nichts; ich kam in die Zelle, sonst nichts. Ich wurde in das riesige Polizeigebäude Kopenhagens gebracht; ein dänischer Staatsanwalt fragte mich nach dem Namen, sonst nichts. Kein Satz, kein Blick des stillen Einverständnisses. Ich war in der Zelle, ich war des Treibens müde. Es wird wohl gegen Mitternacht gewesen sein, als ein unbekannter junger dänischer Hilfspolizist die Türe öffnete. »Wollen Sie etwas essen?« – »Nein.« – »Wollen Sie etwas lesen?« – »Nein, danke.« Eine lange, lange Pause trat ein. Er schloß die Zellentür, er kam zu mir, legte wie ein Freund den Arm um mich und sagte: »Ich werde an Sie denken.« Er ging, es war mir zumute wie es Goethes Faust in der Szene, die »Nacht« heißt, geschah: »Die Träne quillt, die Erde hat mich wieder«!

In Erinnerung an das, was ich selber erlebte, gehört der Eintrag des Norwegers Peter Moen in sein Gefängnisbuch für mich zum Schönsten der Widerstandsliteratur:

»10. April 1944. Der Mann von der Wache sprach heute morgen beim Appell mit mir. Er fragte mich sehr freundlich, wie lange ich hier schon gesessen habe. Es entspann sich ein längeres Gespräch – oder richtiger gesagt: er redete lange. Er war kriegsmüde, glaubte aber, der Krieg werde noch lange dauern. Er betrachtete mich nicht als Verbrecher. Er hatte nur einen einzigen Wunsch: nach Hause zu kommen und in Ruhe arbeiten zu dürfen. Ich fragte ihn, ob seine Kameraden dieselben Ansichten hätten. Da klopfte er mir auf die Schulter und sagte: ›*Wir* sind Kameraden.‹«

Anne Frank, visionär wie sie war, schaute Auschwitz und Bergen-Belsen und fürchtete die große und endgültige Verlassenheit des Vernichtungslagers, das ihr bevorstand, wenn das Versteck verraten würde. In einer Novembernacht 1943 träumt sie zwischen Tag und Nacht von ihrer Schulfreundin Lies: »Sie stand vor mir in Lumpen gekleidet, mit eingefallenem mageren Gesicht. Mit großen Augen sah sie mich traurig und vorwurfsvoll an, als wollte sie sagen: ›Anne, warum hast Du mich verlassen? Hilf mir doch! Rette mich aus dieser Hölle!‹ Sie war mindestens so fromm wie

ich, sie wollte immer das Gute. Warum bin ich denn ausersehen zu leben und sie soll vielleicht sterben? Welcher Unterschied war zwischen uns? Warum sind wir nun so voneinander getrennt? Lieber Gott, hilf ihr, daß sie nicht ganz allein ist. Laß Du sie wissen, daß ich in Liebe und Mitgefühl an sie denke. Vielleicht gibt ihr das Kraft, um auszuhalten … Ich werde sie nie vergessen …«

Anne Frank spricht von sich und Lies. Täuschen wir uns nicht über den Sinn des Tag- und Nachttraums. Er handelt von mehr als nur Anne und Lies. Er handelt auch von der Mitwelt der beiden Mädchen. Er spiegelt den heißen Wunsch der jungen, den Tod fürchtenden Anne, die Welt, die Umwelt, nicht zuletzt die deutsche Umwelt möge denken und handeln wie sie im Traum, die Umwelt möge der Erniedrigten und Beleidigten, der Mühseligen und Beladenen in Liebe und Mitgefühl gedenken und ihnen helfen. Die Lies des Traums ist in Wahrheit auch Anne selbst mit ihrem eingefallenen, mageren Gesicht, mit ihren großen und traurigen Augen, die mit ihren Brüdern und Schwestern uns vorwurfsvoll fragt: warum? Warum müssen wir sterben? Welcher Unterschied ist zwischen uns und euch?

Anne starb einsam in Bergen-Belsen. Renate L. A., die im Lager war, sagt: »Ich glaube bestimmt, daß Anne am Tod ihrer Schwester gestorben ist. Es läßt sich schrecklich leicht sterben, wenn man allein im KZ ist.« Sie starben alle allein. Franz Kafka schreibt, wenn K. im »Prozeß« hingerichtet wird: »Seine Blicke fielen auf das letzte Stockwerk des an den Steinbruch angrenzenden Hauses. Wie ein Licht aufzuckt, so fuhren die Fensterflügel eines Fensters dort auseinander, ein Mensch, schwach und dünn in der Ferne und Höhe, beugte sich mit einem Ruck weit vor und streckte die Arme noch weiter aus. Wer war es? Ein Freund? Ein guter Mensch? Einer, der helfen wollte? War es ein einzelner? Waren es alle? Wo war der Richter, den er nie gesehen hatte?«

In Bergen-Belsen war nicht einmal ein Mensch am fernen Fenster, denn keiner, so sagt man uns, wußte Bescheid. Auch der hohe Beamte, der nahe einer Vernichtungsstelle der Juden das Gold und Silber der Toten zählte und über es verfügte, wußte, so sagt er, von nichts. Anne Frank aber wußte genug. Am 9. Oktober 1942 schrieb sie: »Unsere jüdischen Freunde und Bekannten werden in Mengen weggeholt. Sie werden in Viehwagen geladen und nach dem Judenlager Westerbork gebracht. Westerbork muß grauenhaft sein. Wenn es hier in Holland schon so schlimm ist, wie furchtbar wird es dort in der Ferne sein, wohin sie verschickt werden? Das englische Radio berichtet von Gaskammern …« So im Jahre 1942. Und wenn die andern, wie sie beteuern und beschwören, von nichts wußten, fürchteten sie denn, so müssen wir fragen, nicht selber die KZs wie die Pest? Sahen sie denn nicht die Synagogen brennen, und erlebten sie nicht, wie Urahne, Großmutter, Mutter und Kind, die ältesten Greise und jüngsten Säuglinge mit einem kleinen Bündel in der Hand lebensgefährlich in den Osten abgeschoben wurden? War es wirklich so schwer, der Trägheit der Herzen Widerstand zu leisten und sich wenigstens Gedanken zu machen? Aus Gedanken wäre vielleicht das Gedenken gekommen.

Anne Frank unterscheidet sich von den Männern und Frauen der Jahre 1933–1945, derer wir sonst gedenken. Vor kurzem erinnerten wir uns des Aufstandes im

Getto von Warschau, wir halten die »Weiße Rose« in Ehren, die Männer des 20. Juli. Sie sind Kämpfer, die sich gegen das schreiende Unrecht auflehnten. Anne Frank, das kleine Mädchen, das zum Widerstand nicht geschaffen war, ist Opfer und Symbol aller Millionen und Abermillionen von Menschen aller Rassen, Religionen und Nationen, die als Opfer der Gewalt starben. Anne Frank, die ganz ohne ihr Zutun in die Reihe historischer jüdischer Mädchen und Frauen eingehen wird, unterscheidet sich auch von diesen. Die Bibel berichtet von Jael, die Sisra, den Feind ihres Volkes, erschlug; Deborah sang ihren Ruhm: »Gesegnet vor Weibern sei Jael, vor den Weibern im Zelt gesegnet!« Judith tötete Holofernes; die Literatur und die bildenden Künste haben durch die Jahrtausende ihre Befreiungstat verherrlicht. Königin Esther, die jüdische Frau des Xerxes, rettete die persischen Juden; noch heute wird ihre Tat durch ein jüdisches Freudenfest gefeiert. Anne Frank dagegen verkörpert das Leiden und Erlöschen.

Annes Schicksal wirft die Frage nach dem Sinn des Opfers auf, für das sie Symbol wurde. Sie vertritt die Verfolgten, die Unglücklichen, wo immer sie lebten und leben, litten und leiden, starben und sterben, weil der Staat Unrecht tut oder duldet.

Es geht um das Verhältnis der Menschen und ihrer Institutionen zum bösen und schlechten Staat.

Man hat lang in unserer Geschichte in dem duldenden Gehorsam – auch gegenüber dem ungerechten Staat – einen überirdischen Sinn gesehen, denn selig sind, die Verfolgung leiden. Die Kirche hat dabei ihrer Märtyrer gedacht. »Seid untertan aller menschlichen Ordnung, es sei dem König oder den Hauptleuten«, sagt Petrus. »Seid untertan mit aller Furcht den Herren, nicht allein den gütigen und gelinden, sondern auch den wunderlichen. Denn das ist Gnade, so jemand um des Gewissens willen das Übel verträgt und leidet das Unrecht.« Auch Hochhuth hat in seinem »Stellvertreter« diese Gedanken erwogen. Er läßt den Papst sagen: »Wir sind – Gott weiß es – unschuldig am Blute, das dort vergossen wird. Wie die Blumen des Landes unter der dicken Schneedecke des Winters auf die lauen Lüfte des Frühlings warten, müssen Juden betend und vertrauend zu harren wissen der Stunde himmlischer Tröstungen.«

Ich glaube, es ist eine Folge des furchtbaren Geschehens der Jahre 1933–1945, daß wir uns heute stärker als in den vergangenen Jahrhunderten abendländischer Geschichte *selber* angesprochen fühlen. Das millionenfache Leid und Leiden appelliert an den Menschen, an den Mitbürger und Mitmenschen; es hat bei allen, die guten Willens sind, die menschlichen Energien im Kampf um das Gute aktiviert. Das Gute im Menschen muß freigeschaufelt werden, es müssen ihm Bedingungen geschaffen werden zu wachsen. Über der Metaphysik darf das Ethos, über dem Glauben darf die Liebe nicht vergessen werden. Anne Frank hat sich an manchen Stellen ihres Tagebuchs mit dem Sinn jüdischen Lebens und Leidens beschäftigt. »Vielleicht«, so schreibt sie einmal, »wird es der jüdische Glaube sein, durch den die Welt und alle Völker das Gute lernen.« Was ist ihr jüdischer Glaube? Ich meine, sie hat ohne viel Theologie ihren Glauben, die jüdische Geschichte und ihren Sinn gut verstanden, wenn sie für sich die Folgerung zieht: »Ich werde in der Welt und für die Menschen arbeiten!« Sie denkt an die Heilung der Erde und ihrer Bewohner.

Die Propheten des Alten Testaments sind mit den Herren der Welt, den Königen, den Ältesten und Großen, die »das Recht verabscheuen und alles Gerade krumm machen, die das Haus ohne Gerechtigkeit und seine hohen Gemächer ohne Recht bauen«, streng ins Gericht gegangen. Wir danken Papst Johannes dem XXIII., daß er in seiner letzten Osterenzyklika »Pacem in terris« zum Unrechtsstaat – so, daß es gehört und verstanden werden kann – Stellung nahm. »Wenn die Staatslenker«, so lesen wir, »gegen Gottes Willen Gesetze erlassen, wird die Autorität ganz hinfällig und zum Mißbrauch der Gewalt. Das ungerechte Gesetz hat nicht die Beschaffenheit eines Gesetzes, sondern die einer Gewalttätigkeit. Wenn Staatsbehörden die Rechte der Menschen nicht anerkennen oder sie verletzen, verlieren ihre Anordnungen jede rechtliche Verpflichtung.« Damit wird der Gedanke abgelehnt, Gesetz sei Gesetz und Befehl sei Befehl. Die Worte bedeuten ein eindeutiges Nein gegenüber allen Arten von Nürnberger Gesetzen, allen Arten von Polenstrafrechtsverordnungen und allen Arten von Verletzungen menschlicher Würde, Gleichheit und Freiheit. Wir danken auch dem Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland, daß er – gleichzeitig mit dem letzten Papst – sich an die Jugend und die ältere Generation in Deutschland mit den Worten wandte: »Wir bitten alle junge Menschen, sich bewußtzumachen, daß es in der kritischen Auseinandersetzung mit unserer Vergangenheit nicht nur um Vergangenes geht, sondern um die Wiederherstellung tragfähiger Fundamente für den Neubau unseres ganzen deutschen Lebens.« Der älteren Generation sagt der Rat der Evangelischen Kirche: »Wir sind jetzt noch einmal gefragt, ob wir das Ausmaß der in nationalsozialistischer Zeit von deutschen Menschen mit staatlichen Gewaltmitteln geplanten, befohlenen und unbeschreiblich grausam ausgeführten Massenverbrechen endlich zur Kenntnis nehmen und uns dieser Vergangenheit stellen wollen, statt die Erinnerung daran zu verdrängen und jede Mitverantwortung dafür zu leugnen. Begangenes Unrecht kommt nicht dadurch zur Ruhe, daß man es totschweigt, und nur Unverstand kann von Beschmutzung des eigenen Nestes reden, wo es in Wahrheit darum geht, ein schwer beschmutztes Nest zu säubern.«

In einer Zeit, in der Rassenkämpfe in Südafrika und in den Südstaaten Nordamerikas wieder uns bewegen und erregen, erinnern wir uns, daß alle Menschen nach dem Bilde Gottes geschaffen sind, daß alle Völker und Rassen gleich nahe zu Gott und seine Gedanken sind. Sie alle sind wie du. Die Menschen, wo immer sie sind, erleben dieselben Freuden und dieselbe Trauer, sie weinen und lachen in gleicher Weise. Die Eltern lieben ihre Kinder, und die Kinder suchen den Schutz von Vater und Mutter; die Kinder spielen, an welchen Kontinent, an welches Land, an welche Klasse wir auch immer denken, in Nord und Süd, in West und Ost den gleichen Ringelreihen. Anne Frank hat gerade dies den Menschen deutlich gemacht.

Leo Baeck hat in seinem Buch über »Das Wesen des Judentums« das hebräische Wort »Zedakah« in den Mittelpunkt gestellt. Es bezeichnet unser Wohltun; es ist das, was dem Nächsten gebührt und mit dessen Erfüllung wir nur das getan haben, was die Pflicht gegen ihn immer wieder von uns verlangt. Der Gedanke von dem einen Gott und von dem einen Menschengeschlecht und dem einen bleibenden Menschenrecht hat diesen Begriff gebildet. Die Idee, daß Gott Recht und Gerechtigkeit

auf Erden fordert und sie den Menschen zur Daseinsaufgabe setzt, hat sich, wie Leo Baeck schreibt, langehin nur in der beschränkten Form der Duldung, der Toleranz, diesem Zwitter von Gerechtigkeit und Almosen, entwickeln können. Gerechtigkeit meint aber innere Anerkennung des Anderen. Genau dasselbe dachte Goethe, der größte Sohn unserer Stadt. In seinen »Maximen und Reflexionen« lesen wir: »Toleranz sollte eigentlich nur eine vorübergehende Gesinnung sein: sie muß zur Anerkennung führen. Dulden heißt beleidigen.«

Lassen Sie mich mit dem schönen Wort Jewtuschenkos schließen:

Mir scheint,
die kleine Anne Frank bin ich,
so zart,
wie Zweiglein im Aprilwind wehn.
Ich liebe.
Und ich brauche Phrasen nicht.
Ich brauch nur eins:
daß wir einander sehn.
Wie wenig Sicht und Duft
verbleibt uns Armen!
Das Laub, den Himmel
sperrt die Feindes Brut
und doch, wieviel man kann:
es tut so gut,
im dunklen Raum einander zu umarmen.
Sie kommen her?
Fürcht nichts, es ist das Gellen
des Frühlings selber –
der kommt hier herein.
Komm du zu mir
gib deine Lippen schneller.
Sie haun die Tür ein?
Nein, das Eis bricht ein …

Jewtuschenko denkt an Anne und Peter, deren Liebe alles Eis zum Schmelzen bringt. Das Eis bricht, es wird Frühling, die Bäume blühen, wir warten auf die Früchte des Herbstes, auf ein menschliches Du und Ich, auf ein allverbindendes Wir.

Aus: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 2, H. 7, 1963, S. 197–200.

63.17. Die Schuld im Strafrecht

Es handelt sich um einen grundlegenden Text zum Schuldstrafrecht, der auf einen Vortrag Bauers vor der Arbeitsgemeinschaft evangelischer Juristen in Bayern zurückgeht. Bauer setzt sich darin eingehend mit den historischen und philosophischen Grundlagen des Schuldstrafrechts auseinander und stellt Forderungen an eine Strafrechtspraxis auf, die dem Gedanken der →»social defence« entsprechen. Der Text ist mit einigen rein formalen Änderungen ebenfalls in der Zeitschrift *Vorgänge* (1963) erschienen und wurde posthum in der Sammlung *Vom kommenden Strafrecht* (1969) nachgedruckt.

I

Im deutschen Recht wird die Schuld als der Zentralbegriff des Strafrechts bezeichnet. Der strafrechtliche Komplementärbegriff dieser Schuld ist die Vergeltung – im Gegensatz etwa zu der einen oder anderen Theologie, in der zur Schuld die Vergebung gehört. Bis in die zwanziger Jahre hinein haben die deutschen Strafjuristen unverhohlen das Wort Vergeltung gebraucht und von einem Vergeltungsstrafrecht gesprochen. Später ist man sensibler geworden; man spricht etwa vom gerechten Ausgleich der Schuld, ohne daß sich in der Sache etwas geändert hätte. Schon Nietzsche, der noch mehrfach zu zitierende Genealoge der Moral, hat sich hierzu geäußert: »Schlechte Luft! Schlechte Luft! Diese Werkstätte, wo man Ideale fabriziert, mich dünkt, sie stinkt vor lauter Lügen! Haben Sie nicht bemerkt, was ihre Vollendung im Raffinement ist, ihr kühnster, finsterster, geistreichster, lügenreichster Artistengriff? Was sie verlangen, das heißen sie nicht Vergeltung, sondern den Triumph der Gerechtigkeit.« Gemeint dürften damit z. B. Hegel und seine Nachfolger sein, die ein Vergeltungsstrafrecht in die klingende Formel gegossen haben, das Verbrechen sei eine Negation des Rechts und die Strafe sei die Negation der Negation, womit das jeweilige Recht sich majestätisch wie ein Vogel Phönix aus der Asche erhebe. Statt Vergeltung wird häufig auch euphemistisch von »Sühne« geredet; bezeichnenderweise hat der Nazismus das Wort der deutschen Gesetzessprache einverleibt. Die deutsche Vorliebe für große und dunkle Worte ist deutlich. Dostojewskis Raskolnikoff-Roman heißt nur in der deutschen Sprache »Schuld und Sühne«; im Urtext und anderswo lautet der Titel viel bescheidener »Verbrechen und Strafe«.

Die kriminalpolitische Antithese zu einem Schuld- und Vergeltungsrecht nimmt die Gefährlichkeit des Täters zum Ausgang und strebt seine Sozialisierung oder Resozialisierung und den Schutz der Gesellschaft vor ihm an. Es hat seit alters her Kulturen gegeben, in denen anstatt einer vergeltenden Strafe nur bessernde und sichernde Maßnahmen sanktioniert waren. Grönland ist ein Beispiel. Seit dem Durchbruch der Sozial- und Naturwissenschaften im Laufe des 19. Jahrhunderts ist die Vergeltungsstrafe mehr und mehr umstritten. »Helft«, schreibt Nietzsche 1880 in der »Morgenrö-

te«, während *Franz von Liszt begann, sich der deutschen und internationalen Strafrechtsreform zu widmen, »helft, ihr Hilfreichen und Wohlgesinnten, doch an dem *einen* Werk mit, den Begriff der Strafe, der die ganze Welt überwuchert hat, aus ihr zu entfernen. Es gibt kein böseres Unkraut!« Die Reformbewegung der Gegenwart zieht zunehmend bessernde und sichernde Maßnahmen einer vergeltenden Strafe vor. Die Vereinten Nationen sprechen nicht mehr von »Straf«recht, »Straf«prozeß und »Straf«vollzug, sondern von →sozialer Verteidigung. Verteidigung setzt keinen schuldhaften Angriff voraus.

Die These, Schuld sei der Zentralbegriff des Strafrechts, wird, was nicht völlig übergangen werden soll, auch dem deutschen Gegenwartsrecht und dem →Entwurf eines neuen Rechts nur mit Einschränkungen gerecht. Z. B. widerspricht die Festsetzung von Mindeststrafen radikal dem Gedanken der Schuld, die, wenn das Wort einen Sinn haben soll, nur täterbezogen, nicht tatbezogen sein kann. Die heutige und auch im Entwurf nicht ausgeschlossene Praxis, zwecks Abschreckung Dritter staatliche Sanktionen festzusetzen oder zu verschärfen, die sogenannte Generalprävention, vernachlässigt nicht minder den Schuldgedanken.

II

Die Geschichte der Strafe hat den Genealogen der Moral, z. B. Westermarck in »Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe«, viel Kopfzerbrechen bereitet. Wo es aber Strafe gibt, ist sie, wie unstrittig ist, aus dem Zorn, der Rache und dem Vergeltungstrieb erwachsen, sie ist Gefühlsreaktion auf Schaden und seelische Kränkung.

Die einst weitverbreitete Blutrache und Sippenhaft ist eines der Beispiele. »Gib her den Brudermörder, daß wir ihn töten um des Lebens seines Bruders willen, den er umgebracht, und wir wollen vertilgen den Erben.« Oder »Die Gibeoniten sprachen zu dem König: Der Mann, der uns zu vernichten trachtete, daß wir vertilgt werden, von seinen Nachkommen gebe man uns sieben Männer; wir wollen sie aufhängen für den Herrn am Hügel Sauls. Der König sprach, ich will sie geben.« Die beiden Zitate stammen aus dem zweiten Buch Samuel. Die Sünden der Väter wurden nicht nur in der Bibel an Kind und Kindeskind heimgezahlt. Gleiche Auffassungen finden sich bei vielen Völkern in West und Ost. Die Vorstellung von der Haftung der kommenden Geschlechter für die Fehler der Eltern hat auch ihren sinnfälligen Ausdruck in dem Glaubenssatz gefunden, daß die Sünde des ersten Paares die Verdammnis der ganzen Menschheit nach sich ziehe. Die Sippenhaft ist auch keineswegs tot. Kollektivstrafen wurden im nazistischen Unrechtsstaat im In- und besonders im Ausland vollstreckt, und uns selber ist es noch nicht gelungen, die rechtliche und soziale Gleichstellung der unehelichen Kinder durchzusetzen. Kinder von Strafgefangenen und Zuchthäuslern tragen oft ein ähnliches Schicksal.

Vergeltung wurde seit alters her auch an toten Gegenständen geübt. Demosthenes erwähnt, daß man, wenn jemand durch ein herabfallendes Stück Eisen oder Holz

getötet werde, den todbringenden Gegenstand vor dem Gericht des Prytaneion anklage. Plato schreibt in seinen »Gesetzen«: »Wenn ein unbelebtes Ding – ausgenommen ein Blitz oder ein anderes göttliches Wurfgeschoß – einen Menschen tötet, so soll der Richter die schuldige Sache über die Grenze werfen.« Wir geben heute noch vielfach dem Stuhl, über den wir stolpern, einen Stoß und verwünschen den Stein, der uns verletzt.

Tierprozesse gab es bis in die neuere Zeit. Wiederum bei Plato hieß es: »Verursacht ein Tier den Tod des Menschen, so soll es wegen Mordes angeklagt werden.« Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Pentateuch. In manchen Ländern Europas sind Tiere bis zum 17. Jahrhundert, in Frankreich letztmals im Jahre 1845, gerichtet, zum Teil verurteilt und öffentlich hingerichtet worden. Es wurden ihnen Verteidiger gestellt, und der Prozeß verlief wie ein Verfahren gegen Menschen. Es gab sogar Strafverschärfungen im Falle des Rückfalls. Noch Adam Smith meinte: »Der beißende Hund und der tötende Stier werden bestraft. Weder das Publikum noch die Hinterbliebenen werden sich vor der Tötung des Tieres zufriedengeben – teilweise auch zwecks Rächung des Verstorbenen.«

Geisteskranke wurden noch im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit häufig als Hexen und Ketzer verbrannt. Kein deutsches Stadtrecht vor dem 17. Jahrhundert enthielt Sonderbestimmungen zugunsten Geisteskranker. Sie wurden auch später häufig mit größter Strenge, sogar mit dem Tode bestraft. In »Wie es Euch gefällt« spricht Shakespeare davon, daß Verrückte Dunkelzellen und Peitschen verdienen. Für Jugendliche galt ähnliches. Im Jahre 1913 befanden sich noch 13.000 Zwölf- bis Dreizehnjährige in deutschen Gefängnissen.

Die geschichtlichen Beispiele sollen nicht nur den archaischen Charakter der Vergeltung, sondern vor allem den archetypischen Charakter der Gleichstellung von Vergeltung und Gerechtigkeit erkennen lassen, ohne den die heutige Virulenz und Aktualität des Vergeltungsstrebens und Vergeltungsdenkens gar nicht verständlich wäre. *Kelsen hat in seiner Schrift »Vergeltung und Kausalität« Entscheidendes hierzu gesagt.

Man behauptet im allgemeinen, die Entwicklung des Strafrechts sei von dem Gedanken der Erfolgshaftung – der reinen Kausalität – allmählich zum Prinzip der Schuldhaft vorgeschritten. Z. B. habe man im deutschen Recht nach und nach zwischen gewollten und ungewollten Taten unterschieden und langsam primitive Schuldformen entwickelt, bis etwa Schwarzenberg im 15. Jahrhundert durch sein Wort, »die Pein dürfe nie größer sein denn die Verschuldung« ein neues Zeitalter eröffnet habe.

Man kann die Entwicklung auch anders sehen und den Satz wagen, die Geschichte der Menschheit führe, sofern man die übliche Vorstellung einer historischen Einbahnstraße überhaupt beibehalten will, von dem Denken in Schuldvorstellungen zu einer kausalen Weltbetrachtung. Auch *Binding meinte, die Lehre, am Anfang stünde eine schuldlose Missetat und die Periode der sogenannten Erfolgshaftung und der Schuldbegriff seien erst viel später entstanden, lasse sich nicht nachweisen, weder in den römischen noch in den germanischen Quellen.

Es kann kaum zweifelhaft sein, daß das primitive Weltbild akausal gewesen ist und daß die Menschheit viele Jahrtausende gebraucht hat, um in der Kategorie Ursache-Wirkung statt in der von Schuld und Strafe zu denken. Erst den Atomisten, Epikur und Aristoteles ist es – mit Maß – gelungen, Schuld und Ursache zu trennen und damit wissenschaftliches Denken überhaupt zu ermöglichen. Trotz allem ist die alte Denkweise noch durchaus populär. Sie spiegelt sich in unserer Sprache. Wir reden gerne davon, jemand sei schuldig, während wir lediglich meinen, er sei eine Ursache. Ganz deutlich wird dies in der Umgangsphrase, etwas – also eine Sache – sei »schuld« an einem Ereignis.

Platon spricht ausdrücklich von »schuldigen« Sachen. Pausanias schreibt, man behaupte von unbelebten Dingen, sie würden »aus eigenem Antrieb« sich gegen Menschen vergehen. Westermarck kommt bei der Würdigung der Tierprozesse zu dem Ergebnis, die Tiere seien das Opfer der Entrüstung, die ihr Verhalten hervorrufe. Das Tier sei für seine Missetat verantwortlich angesehen worden, wie denn auch in den alten Berichten von einem Akt der »Gerechtigkeit« gesprochen werde. Er verweist u. a. auf die »Ethica Christiana« Johann Crells, nach dem Tiere Tugenden und Laster hätten, daher Belohnung und Strafe verdienten und also von Gott und den Menschen auch bestraft würden. Ebenso sicher geschahen die ursprünglichen Bestrafungen von Geisteskranken und Kindern keineswegs nur des Erfolgs, sondern ihrer Schuld wegen.

In Wahrheit hat die Menschheit, da der Schuldgedanke älter als das kausale Denken war, im Zuge ihrer weiteren Entwicklung nicht nach der Schuld, sondern mehr und mehr nach der Ursache des Bösen, das man erfährt, gefragt. Sie suchte nicht mehr nach der »Ur-Person«, die schuldig war, sondern jetzt nach der »Ur-Sache«, die kausal war. Was dem Primitiven Strafe und Lohn war, wurde zur Wirkung einer »Ur-Sache«. Insbesondere galt dies für die Unannehmlichkeiten und Wechselfälle des Lebens, z. B. Arbeit, Krankheit, Tod, Mißernte, Unglücksfall usw. Griechische Philosophen haben die Sippenhaft unter ihre kritische Lupe genommen. Bion meinte, eine Gottheit, die Kinder für die Verbrechen der Väter bestrafe, sei lächerlicher als ein Arzt, der dem Enkel die Arznei verschreibe, wenn der Großvater krank sei. Die Zeitenwende spiegelt sich auch deutlich in dem Bibelwort: »Und Jesus ging vorüber und sah einen, der blind war, und seine Jünger fragten ihn: Meister, wer hat gesündigt, dieser oder seine Eltern? Jesus antwortete: Es hat weder dieser gesündigt noch seine Eltern.«

Auf der Suche nach der Ursache des Bösen ist man z. B. bei den schädlichen Sachen auf die Schwerkraft und bei den Tieren auf ihre Instinkte gestoßen. Man hat bei menschlichen Lebewesen nicht die »Schuld« gefunden, wie man es gerne formuliert, sondern unter dem Einfluß etwa von Thomas von Aquino den sogenannten freien Willen. In ihm hat man die letzte *Ursache* des Bösen sehen wollen und gesehen. Damit hat man sich bewußt oder unbewußt die weitere Kausalforschung erspart und verbaut. Unter den heftigsten Geburtswehen der Menschheit wurde in die Konzeption des freien Willens und die Vorstellung dieser letzten *Ursache* menschlichen Verhaltens eine Bresche geschlagen. Mit Schmerzen, gegen eine Kritik und Opposition,

die bis zum heutigen Tage noch oft leidenschaftlich andauert, wurden Geisteskranke, Kinder und Jugendliche ratenweise ausgenommen, weil Wissenschaft und Erfahrung unabweisbar die Erkenntnis aufzwang, daß ihr Wille nicht letzte Ursache ist, sondern seinerseits durch psychophysische Daten bestimmt wird. Die Konzeption eines freien Willens bot sich einer Menschheit an, die seit Jahrtausenden von Vergeltungstrieben bewegt wird. Sie wurde fast süchtig aufgegriffen, und sie wird hartnäckig bewahrt. Sie ist eine Ideologie, geeignet und bestimmt, ein Vergeltungsstrafrecht zu legitimieren und das schlechte Gewissen zu besänftigen, das aus der Aggressivität des Vergeltungstriebs der Menschheit erwächst.

Hier sei wieder Nietzsche zitiert, nicht weil er als erster oder als letzter den Gedanken gedacht hat, sondern weil er ihn am wortgewaltigsten zu formulieren verstand und weil er nicht – wie die Natur- und Sozialwissenschaftler – im Geruche eines Materialismus steht. »Wir haben heute kein Mitleid mehr mit dem Begriff freier Wille. Überall, wo Verantwortlichkeiten gesucht werden, pflegt es der Instinkt des Strafen- und Richtenwollens zu sein, der da sucht. Man hat das Werden seiner Unschuld entkleidet, wenn irgendein Soundso-Sein auf Wille, auf Absichten, auf Akte der Verantwortlichkeit zurückgeführt wird: Die Lehre vom Willen ist wesentlich erfunden zum Zwecke der Strafe, d. h. des Schuldig-Finden-Wollens. Die ganze alte Psychologie, die Willenspsychologie, hat ihre Voraussetzungen darin, daß deren Urheber sich ein Recht schaffen wollten, Strafen zu verhängen … Die Menschen wurden frei gedacht, um gerichtet, um bestraft werden zu können: Folglich mußte jede Handlung als gewollt, der Ursprung jeder Handlung im Bewußtsein liegend gedacht werden (– womit die grundsätzlichste Falschmünzerei in psychologicis zum Prinzip der Psychologie selbst gemacht war –).« So Nietzsche in der »Götzendämmerung«. »Der Instinkt der Rache wurde in Jahrtausenden dermaßen über die Menschheit Herr, daß die ganze Metaphysik, Psychologie, Geschichtsvorstellung, vor allem aber die Moral mit ihm abgezeichnet ist. Soweit auch nur der Mensch gedacht hat, so weit hat er den Bazillus der Rache in die Dinge geschleppt. Er hat Gott selbst damit krank gemacht … Die ganze Lehre vom Willen, diese verhängnisvollste Fälschung in der bisherigen Psychologie, wurde wesentlich erfunden zum Zwecke der Strafe. Es war aber die gesellschaftliche Nützlichkeit der Strafe, die diesem Begriff seine Würde, seine Macht, seine Wahrheit verbürgte.« So im »Willen zur Macht«.

III

Schuld und Forderung sind Komplementärbegriffe. Auch die strafrechtliche »Schuld« dürfte, wie beispielsweise auch Binding annahm, zunächst nichts anderes bedeutet haben, als Schuldner zu sein. Es gibt zwei Forderungsgläubiger, einmal Staat-Gesellschaft, dann das eigene Ich des Menschen. Die Schuld gegenüber Staat-Gesellschaft sei heteronome Schuld genannt, die gegenüber dem eigenen Ich autonome Schuld.

Die Forderungen von Staat-Gesellschaft liegen nicht nur im Bereich des Moralischen; die Gesellschaft stellt Normen für die physische und psychische Gesundheit, ästhetische Normen, wirtschaftliche Normen, z. B. Lebensstandards und Moden, auf. Heteronome und autonome Forderung decken sich keineswegs. Der Mensch kann konformistisch die sozialen Forderungen ganz oder teilweise zu seinen eigenen machen, er braucht das aber nicht zu tun; die autonomen Forderungen können strenger oder schwächer, sie können ganz anders sein.

Schuld, Schuldigbleiben meint erkenntnistheoretisch, daß die Wirklichkeit des einzelnen hinter den heteronomen oder autonomen Forderungen zurückbleibt. Dies ist ein *objektiver* Befund, die Feststellung eines Minus, nicht mehr, aber auch nicht weniger.

Das Erlebnis eines Minus gegenüber den autonomen Werttafeln, die autonome Schuld, wird vom einzelnen als Minderwertigkeit, z. B. körperliche, geistige, seelische, wirtschaftlich-soziale, ethische Minderwertigkeit usw., empfunden. »Vor jedem steht ein Bild deß, was er werden soll; solang er das nicht ist, ist nicht sein Friede voll«, heißt es schön bei Rückert. Das Minderwertigkeitsempfinden ist rückblickend Schuldgefühl (Erkenntnis seitheriger Unzulänglichkeit). Vorausschauend führt es zu Angstgefühlen, der Angst vor der Zukunft und eigenem körperlichen, geistigen, wirtschaftlich-sozialen, ethischen usw. Versagen.

Die heteronome Schuld wird von Staat-Gesellschaft empfunden; das Gefühl für dieses Minus, für dieses Schuldigbleiben, für dieses objektive Unrecht wird in einem Affekt, einer Emotion manifest. Das Gefühl ist Irritation, Groll, Neid, Ressentiment, Haß und dergleichen. Die Gefühlsreaktion ist heute noch ein sozialpsychologisches, oft ein massenpsychologisches Phänomen, wobei freilich bei den einzelnen Individuen große Unterschiede bestehen können. Der Affekt nimmt mit der Intelligenz, dem Einfühlungsvermögen und der Phantasie ab. Das deutsche Strafrecht spricht von Schuld als Vorwerfbarkeit. Diese Formulierung wird der Erscheinung nicht gerecht; sie versucht damit den Sachverhalt in die Person des Täters zu verlegen, während er in Wahrheit in den Köpfen und Seelen der anderen existiert. An sich ist, wie bei Hamlet nachzulesen ist, nichts weder gut noch böse, das Denken macht es erst dazu. Hier ist das affektive Denken der Zuschauer und Zuhörer gemeint. Das richtige Wort ist daher nicht Vorwerfbarkeit, sondern Vorwurf. Der österreichische Strafrechtler Siegfried Hohenleitner hat sich in der Festschrift für Theodor Rittler (1957) mit der »Schuld als Werturteil« befaßt. Er kommt zu dem Resultat, daß das im deutschen Strafrecht üblich gewordene Wort Schuld zu jenen sprachlichen Ausdrücken gehöre, denen ein realer, sachlicher Gegenstand – jedenfalls beim Übeltäter – nicht entspreche. »Im Täter, dessen Tun wir als vorwerfbar und mithin als schuldhaft bezeichnen, finden wir auch bei letztem Einblick in das Schaltwerk der Gedanken nur einen psychologischen Sachverhalt, der an sich wertindifferent ist und bei aller Feinheit der psychologischen Sonde kein spezifisches Merkmal erkennen läßt, das wir als ›die Schuld‹ erfassen könnten.«

Hier galt es allein, erkenntnistheoretisch die Begriffe zu bestimmen.

IV

Der Schuldvorwurf von Staat und Gesellschaft setzt voraus, daß Recht und Gesetz absolute Werte sind. Menschliches Recht und menschliche Gesetze sind aber relativ. Naturrechtssätze von unbestreitbarer Evidenz sind nicht nachweisbar, so auch *Bockelmann in seiner Göttinger Universitätsrede »Schuld und Sühne«. Die Schlange gaukelte dem Menschen ein Wissen um Gut und Böse vor; das »sicuti Deus, scientes bonum et malum« ist des Teufels.

Mit Hinweisen auf Bergpredigt und Dekalog ist nichts erreicht. Die Bergpredigt ist für das Recht der Gesellschaft, auf Taten zu reagieren, von entscheidender Bedeutung, aber sie liefert keine gesetzlichen Tatbestände. Die Zehn Gebote stehen ihnen näher, und einige wären als Motto für bestimmte Gruppen von Rechtsgüterverletzungen in einem Gesetzbuch, das ein Volkslesebuch sein sollte, sehr wohl brauchbar und wünschenswert. Sie stellen aber nur Leitsätze dar. Ihre Auslegung ist strittig. Sie folgte und folgt den Interessen und beschränkten Vorstellungen der jeweiligen Zeit. Doppelzüngigkeit und doppelte Moral ist in der Außenpolitik auch in den christlichsten aller Staaten üblich und anerkannt gewesen. Die jahrtausendalte Not des Völkerrechts, die wir erst heute langsam abzustellen beginnen, legt Zeugnis davon ab. Primitive Restbestände der Menschheitsgeschichte sind eine schwere Hypothek. Das Verbot des Mordes, des Diebstahls, der Unwahrheit und Unredlichkeit galt bei den Primitiven in der Regel nur für denselben Stamm oder dasselbe Gemeinwesen. Auch dem Dekalog eines einzigen Gottes ist es nicht gelungen, in der Praxis die grundsätzliche Unterscheidung von »Landsleuten« und »Ausländern« aufzuheben.

Die Gesetze verändern sich mit Zeit und Ort. »Eine spaßige Gerechtigkeit, die von einem Fluß begrenzt wird«, meinte Pascal in seinen »Pensées«, »Wahrheit diesseits der Pyrenäen ist Irrtum jenseits.« Dies gilt noch heute vielfach in Europa. Die oft radikale Verschiedenheit der Gesetze über den Erdball hinweg und durch die Jahrhunderte hindurch rührt teilweise von der Verschiedenheit der äußeren Verhältnisse her. Der Kampf ums Dasein konnte und kann z. B. heute noch zur Abtreibung und zur Säuglingstötung führen; früher gab es noch Elternaussetzung und Menschenfresserei. Wirtschaftliche Zustände haben die Sklaverei beeinflußt. Die Heiratsformen und die Eheauffassungen hängen häufig von dem Ziffernverhältnis der Geschlechter ab. Wichtiger aber ist die Unsicherheit der sittlichen Wertungen; oft sind sie irrationalen und aus uralten Zeiten des Aberglaubens überlieferten Vorstellungen zuzuschreiben.

Religionen haben Mord und Selbstmord verurteilt, aber – vom Menschenopfer ganz abgesehen – grausamste Verfolgungen Andersgläubiger erlaubt oder geboten.

Gesetzgebung und in ihrem Kielwasser die Rechtsprechung haben sich im Lichte der Geschichte oft gründlich blamiert. Man denke an die größten Prozesse der Menschheit, den Prozeß Jesus, den Prozeß Sokrates, die Jungfrau von Orléans, Konradin, Hus, Savonarola oder Giordano Bruno. Hunderttausende unschuldiger Ketzer und Hexen sind Blutzeugen irrender Legislative.

Unsere Gesetze von heute sind vielfach umstritten. Fast alle grundlegenden Normen auf dem Gebiete der Sittlichkeitsdelikte werden angezweifelt. Die Strafgesetzgebungen gegen politische Delikte sind begründeter Kritik ausgesetzt; sie variieren stark von Land zu Land; das deutsche Recht ist in unserer Generation vielen Änderungen unterzogen worden. Die Gesetzgebung ist im Grundsatz und in ihrer jeweiligen Ausgestaltung problematisch. Der Verbrecher von gestern ist der Held von heute; der Held im Westen ist Verbrecher im Osten und umgekehrt. Auch unsere Eigentums-, Vermögens- und Wirtschaftsgesetzgebung ist, worauf hinzuweisen besonders die Amerikaner nicht müde werden, unzulänglich. Sie ist ein breites und dünnes Netz; die Mücken bleiben drin hängen, die Hummeln brechen hindurch. Die Massenirreführung durch Reklame oder die Vortäuschung von Qualitäten wird kaum von den Betrugsbestimmungen erfaßt. Die juristischen Personen, die unser Wirtschaftsleben beherrschen, schlüpfen weitestgehend durch die Maschen eines Gesetzes, das mit dem Modell einer frühkapitalistischen Wirtschaft arbeitet und auf der Metaphysik des Mittelalters und ihrer Säkularisierung in der Philosophie der Aufklärung basiert. Monopolistische Machenschaften und Steuerhinterziehungen, durch die die Gesellschaft und ihre Glieder um Milliarden – ein Vielfaches der Beute, die sich die sogenannten klassischen Täter der Eigentums- und Vermögenskriminalität verschaffen – geschädigt werden, pflegen als Kavaliersdelikte hinter verschlossenen Türen unter Vermeidung jeder Diffamierung behandelt zu werden. In der Regel bleiben sie unbeachtet. Ihre Dunkelziffer ist sehr groß.

Flüchten wir uns nicht in die bequeme, aber falsche Vorstellung, es gebe unanfechtbare Gesetzesbestimmungen. Mord sei Mord, und Diebstahl sei Diebstahl. In der Geschichte der Menschheit gab es tausenderlei Morddefinitionen, und was in einem Lande Mord ist, ist im anderen Totschlag, Körperverletzung oder fahrlässige Tötung. Unsere Generation hat zwei Definitionen im deutschen Recht erlebt. Unser Modedelikt – der sogenannte Autodiebstahl – war vor nicht allzulanger Zeit als furtum usus straffrei. Der Gesetzgeber schuf eine Spezialbestimmung, die die Praxis – wie mich dünkt – oft zu Unrecht nicht anwendet. Sie straft als Diebstahl, was anderwärts nur unbefugte Autoleihe genannt und entsprechend geahndet wird. Das Eigentums- und damit das Diebstahlrecht unterliegt zudem einer säkularen Wandlung. Die Diebstahlsbestimmungen stammen aus Zeiten einer Wirtschaft, wo Schmalhans Küchenmeister war. In einer »Gesellschaft im Überfluß«, die Galbraith in seinem aufsehenerregenden Buche zeichnete, kann, da Vollbeschäftigung oberstes Wirtschaftsziel und schneller Verschleiß deswegen höchste Bürgerpflicht ist, der Geizkragen eines Tages asozialer als der Dieb sein. In einer »Affluent Society« – zudem mit vielseitigem Versicherungsschutz – könnten Eigentumsdelikte dann zu bloßen Ordnungswidrigkeiten werden.

Kurz, das positive Recht mit dem, was es enthält, und dem, was es nicht enthält, ist nicht der Weisheit und Gerechtigkeit letzter Schluß, sondern unzulängliches Menschenwerk. Kommende Geschlechter werden nicht weniger kritisch sein als wir, die Hexen- und Ketzerverfolgungen, Schutzbestimmungen für Sklavenhalter oder das pervertierte sogenannte Recht der Nazizeit für Verbrechen in Gesetzform halten.

Vergessen wir nicht, daß auch Zuwiderhandlungen gegen gesetzliches Unrecht noch immer mit moralischem Pathos dem Täter vorgeworfen worden sind. Schuld als Vorwerfbarkeit wurde auch im Dritten Reich doziert und praktiziert.

Es gibt nicht nur eine Fragwürdigkeit jeder Gesetzgebung; auch die Rechtsverfolgung ist wie alles Menschliche problematisch. Gerechtigkeit verlangt Gleichheit, aber die Nürnberger hängen keinen, sie hätten ihn denn. Die Zahl der unaufgeklärten Delikte ist groß. Nach einer vom Bundeskriminalamt herausgegebenen Untersuchung wurden z. B. 1956 5400 Abtreibungen polizeilich ausgewiesen; es wird aber mit 540.000 bis 2.700.000 Fällen gerechnet. 1.630.000 Delikte wurden 1956 insgesamt in der polizeilichen Kriminalstatistik verarbeitet; die Gesamtzahl der Delikte wird minimal auf 3.600.000 und maximal auf 10.750.000 geschätzt. Viel spricht dafür, daß nur eine negative Auswahl – die Dummen – vor Gericht kommen; hierunter leidet jeder Schuldvorwurf. Hat eine Öffentlichkeit, in der sich eine erhebliche Zahl unentdeckt gebliebener Krimineller finden muß, zudem ein allgemeines Recht zu Schuldvorwürfen?

Ein weiteres Beispiel irdischer Unzulänglichkeit soll noch angefügt werden. Brauneck hat in ihrem Aufsatz »Zum Schuldstrafrecht« (Monatsschrift für Kriminologie 1958) mit Recht darauf verwiesen. Der Versuch, eine enge Verbindung unserer Gerichtsbarkeit mit Sittlichkeit und Gerechtigkeit herzustellen, ist, wie sie schreibt, »doch recht unglaubwürdig, wenn man an die Behörden mit allen ihren höheren, mittleren und unteren Beamten, ihren Büros und Akten, ihren Haftlokalen und Gefängnissen denkt«. Unsere Rechtspflege ist, was wir Juristen sicher am meisten bedauern, ein bürokratischer Apparat, der oft mechanisch der Inflation von Fällen in Zeitnot Herr zu werden versucht. Der Anspruch auf Idealität sollte angesichts der technisch-organisatorischen Realität nicht übertrieben werden.

V

Schuld im Sinne der deutschen Lehre und Rechtspflege, der ethische Vorwurf, das moralische Ärgernis, die mehr als Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Täters meinen, ist nicht ohne ein Wissen des Täters um Gut oder Böse möglich. Hiermit ist die Gewissensproblematik angesprochen.

In der theologischen Anthropologie wird das Gewissen häufig mit der Stimme Gottes identifiziert; die philosophische Anthropologie hat diesen Gedanken bisweilen säkularisiert. Die Folge solcher Auffassungen ist die Annahme eines für alle Menschen gleichen und konstanten Gewissens. Eine empirische Anthropologie kann diese Vorstellung nicht übernehmen; für sie gibt es nur individuelle, relative Gewissen. Geschichte, Völkerkunde, Psychologie und Soziologie lassen einen anderen Schluß nicht zu.

Das Gewissen des einzelnen reflektiert zunächst, da wir alle weitestgehend konformistisch sind und sein müssen, die Wertvorstellungen der herrschenden Mehrheit

der jeweiligen Gesellschaft. Diese Vorstellungen sind nicht gleich. Beispielsweise sind die Bewertungen von Ehe, Ehelosigkeit, freier Liebe, Prostitution, Ehebruch, Homosexualität usw. über den Erdball verschieden gewesen und noch heute radikal verschieden. Die Ehe zwischen Personen eines bestimmten Kreises ist vielfach verboten; doch sind die vom Eheverbot betroffenen Personen keineswegs gleich. Bei primitiven Völkern galt das – durch keinerlei Ausnahme erleichterte – Verbot, innerhalb des Stammes oder Clans zu heiraten. Ehen waren nur mit Angehörigen anderer Stämme gestattet. Andere exogamische Vorschriften beruhten nicht auf Verwandtschaft, sondern auf örtlichen Gründen; Ehen zwischen Einwohnern der gleichen Ortschaft waren ohne Rücksicht auf Verwandtschaft untersagt. Auch die Ehe mit Personen gleichen Namens ist schon verboten gewesen. Ausnahmen vom Inzestverbot, z. B. dem Verbot der Ehe zwischen Vollgeschwistern, gab es dagegen häufig für Königsfamilien. Umgekehrt hat es immer auch endogamische Regelungen gegeben. In Sparta und Athen war es gesetzwidrig, Ausländerinnen zu heiraten; in Rom waren bis 445 vor Christus Ehen zwischen Patriziern und Plebejern untersagt; später durften sich die Römer nicht mit Barbaren verheiraten; Kaiser Valentinian führte sogar die Todesstrafe dafür ein. Religion und Rasse waren und sind weitere Ehehindernisse, während sie anderwärts als unmenschlich schroff abgelehnt werden. Weiter: Bei den Menschen kommt jede mögliche Eheform vor. Ein Mann hat eine Frau oder mehrere oder viele Frauen, oder er teilt sich mit mehreren anderen Männern in eine Frau; stellenweise kennt man auch eine Ehe zwischen Männern oder eine Ehe zwischen Frauen. Die Dauer der Ehen wechselt außerordentlich; es gibt kurzfristige Verbindungen, die den Namen Ehe tragen, und andere, die erst durch den Tod gelöst werden. Ehelosigkeit erscheint bald als Gottlosigkeit, bald als Ideal. Es ist also offensichtlich, daß die Völker je nach der Ausgestaltung von Sitte und Recht beim gleichen Sachverhalt bald ein schlechtes, bald ein gutes Gewissen haben.

Es ist ferner eine Illusion von Religion, Ethik und Recht, daß das konformistische Gewissen nur die *postulierten* Wertvorstellungen speichert. Der Mensch übernimmt die *erlebten* Werte, das sind auch die faktischen Verhaltensweisen seiner Umwelt, die möglicherweise in einem schroffen Gegensatz zu den postulierten Sollvorschriften stehen. Das Gewissen des Kindes wird vor allem von Vater und Mutter in den frühen Lebensjahren gebildet. Was Hänschen nicht lernt, lernt Hans nimmermehr oder doch nur in Grenzen. Übernommen werden nicht in erster Linie Worte und Formeln, sondern das lebende Vorbild der Familie, der Nachbarschaft und der Gesellschaft. Wir kennen soziologisch die Phänomene der Subkulturen, sowohl einer spezifischen Oberklassen- wie Unterklassenmoral, die Moral der Klasse, des Standes, der sozialen Gruppe. Die Gesamtgesellschaft kann ihre sogenannten Werte lediglich heucheln und in Wirklichkeit fremden Göttern und Götzen dienen, z. B. einem rein wirtschaftlich verstandenen Lebensstandard. In aller Regel bewundert sie auch Stärke oder den zufälligen Erfolg mehr als die Tugend. Die Hoffnungslosigkeit, die Aufsässigkeit gegen Ordnung und Sitte, die Skepsis, der Zynismus und Lebensekel, die wir mitunter bei der Nachkriegsgeneration der ganzen Welt erfahren konnten, waren und sind eine Gleichgewichtsstörung, die tiefere Ursachen hat als die bloß biolo-

gische Reifungskrise; sie wurzelt auch soziologisch in der Verleugnung der idealen Sollvorschriften durch die tonangebende Schicht der Erwachsenen. Das Realgewissen – geschult und geschärft an den Praktiken, Kniffen und Tricks des Alltags, bereichert durch die Erfahrungen vom irdischen Erfolg des Skrupellosen – weicht daher vielfach von einem Idealgewissen ab.

Das reale Gewissen ist überhaupt viel differenzierter als die oft zwangsläufige Simplizität der Sollvorschriften, für die etwa Diebstahl gleich Diebstahl ist. Zulliger schildert in seinem »Umgang mit dem kindlichen Gewissen« ein instruktives Beispiel aus dem Schweizer Alltag. Zwei zehnjährige Jungen stehlen Kirschen vom Baume eines vermögenden Bauern. Den einen – den Sohn eines Knechts – läßt der Bauer eine Zeit gewähren, bis er ihn, weil er annimmt, er habe nun genug erwischt, vertreibt. Den zweiten aber – es ist der Pfarrerssohn – jagt er sofort mit Entrüstung weg und beschwert sich bei seinem Vater über den »Dieb«. Die Jungen reagieren ebenso verschieden. Der Pfarrerssohn quält sich tagelang mit Gewissensbissen, der Knechtssohn aber denkt nicht an das Vorgefallene; für ihn ist das Geschehene kein Unrecht, vielleicht war es sogar sein »Recht«. Zulliger hält dies mit gutem Grund für ein Beispiel für die Bedingtheit des Gewissens durch soziale Umstände.

Autonomie und Heteronomie befinden sich nicht allzuselten im Konflikt. Die Weltliteratur hat das Thema schon immer aufgegriffen. In der Antigone heißt es:

Kreon: Du … sagst oder leugnest du, daß du's getan hast?
Antigone: Ich sage, daß ich's tat, und leugne's nicht.
Kreon: Sag aber mir, ist dir bekannt, wie ausgerufen ward, daß solches nicht zu tun ist?
Antigone: Ich wußte das.
Kreon: Was wagtest du, ein solch Gesetz zu brechen?
Antigone: *Mein* Gott hat mir's geboten.

Der politische Widerstandskampf aller Zeiten, z. B. Hoch- und Landesverrat der Resistance, ist Beispiel genug. Aber die meisten Verbrechen sind nicht weniger Überzeugungstaten; sie sind ebenfalls Widerstand, Revolte, Auflehnung im Namen eines – vermeintlichen, vielleicht auch wirklichen – eigenen Rechts. Sie sind häufig bewußte oder unbewußte Racheakte dessen, der sich im Leben zu kurz gekommen fühlt oder vielleicht auch zu kurz gekommen ist. Lebensleere, menschliche und soziale Enttäuschung, Lebensneid, Langeweile mögen der Zunder sein, der Asozialität oder Antisozialität zur affektiven Entladung bringt, wobei der Täter sich vor Gott und den Menschen im Rechte fühlt. Schiller läßt seinen »Verbrecher aus verlorener Ehre« die – fast typischen – Worte sprechen: »Alle Menschen hatten mich beleidigt; denn alle waren besser und glücklicher als ich. Ich betrachtete mich als den Märtyrer des *natürlichen Rechts* und als ein Schlachtopfer der Gesetze.« Oder ein Mensch stiehlt, betrügt, fälscht, läßt sich bestechen usw., um seine – sonst zerbrechende – Familie zu erhalten. In der persönlichen Konfliktsituation entscheidet er sich für die Familie, die ihm als ein höherer Wert erscheint. Sicher liegt hier viel Selbsttäuschung und oft Irrtum vor. Bestimmt spielen, worauf z. B. auch Häfner in »Schulderleben und Gewissen« (Stuttgart 1956) hinweist, »die Täuschungsspiele sittlicher Einsicht

und die hemmende Sophistik unserer Interessen« uns einen bösen Schabernack, um unsere Werturteile dem faktischen Wollen und Handeln anzupassen. Hier geht es aber allein um den subjektiven Tatbestand des Täters, und der häufige Fehler unserer Räsonnements ist, daß wir ein allgemeingültiges Idealgewissen voraussetzen und der Adressat unseres Appells es gar nicht hat. Schlimmer ist, daß wir oft nicht zu entscheiden vermögen, wessen Gewissen irrt. Schon Aristoteles und Thomas von Aquino kannten das Problem. Thomas von Aquino wies es am Beispiel des Ketzers nach, der überzeugt sei, das Richtige zu glauben und zu tun. Kant drehte den Spieß herum. Er beschäftigte sich nicht mit dem Ketzer, sondern dem Ketzerrichter; er zeigte an ihm die Verirrungen des sittlichen Urteils und bemerkte, daß der Ketzerrichter von keinem Gewissensbiß gepeinigt war. Das Thema ist heute nicht minder aktuell. Wir sollten uns aber vor der Vorstellung hüten, das Problem trete nur bei Generälen und Richtern auf; auch Herr Hinz und Frau Kunz haben ihre Probleme.

VI

Schuld setzt die Freiheit des Willens voraus; diese aber ist wissenschaftlich nicht erweislich.

Für den Indeterminismus spricht das Gefühl der Freiheit, das viele haben. Es ist aber keineswegs allgemein. Für meine Person, erklärt Adickes, »muß ich die Existenz eines Freiheitsgefühls entschieden leugnen. Seit der Studentenzeit bin ich auch nicht einmal auf Augenblicke in der Täuschung befangen gewesen, ich sei frei zu wollen oder nicht und könnte nach Willkür meinen Willen ändern. Im gleichgültigsten Tun wie in den folgenschwersten Entscheidungen, bei Trieb- wie bei Wahlhandlungen, im fröhlichen Gespräch wie beim ernsten Durchdenken wissenschaftlicher Fragen: überall tritt mir die Gesetzmäßigkeit und Notwendigkeit in der Entwicklung und Betätigung meiner geistigen Kräfte auf das Klarste und Überzeugendste entgegen; ich erlebe die Wahrheit des Determinismus wirklich in mir.« Ähnlich sagte Eduard von Hartmann: »Es hat keine Zeit in meinem Leben gegeben, wo ich der Illusion einer Willensfreiheit unterworfen gewesen wäre. Von dem Augenblick an, wo mir das Problem zum Bewußtsein kam (in meinem 13. Lebensjahr), war mir auch die Antwort im deterministischen Sinne entschieden. Wäre die Willensfreiheit wirklich unmittelbare Aussage der eigenen Erfahrung, so wäre diese Erscheinung unmöglich gewesen.«

Das Gefühl der Freiheit haben wir – sofern überhaupt – nur bei uns selber, dagegen kaum im Erlebnis anderer Menschen. Dort erwarten und erfahren wir in der Regel Folgerichtigkeit des Handelns; sonst könnten und würden wir keine Ehe schließen und Familien gründen, Freundschaften stiften und Geschäfte treiben, kurz, jede Menschenbeurteilung wäre sinnlos. Sie beruht nämlich darauf, daß Charaktere sich nicht chamäleonartig ändern.

Das Freiheitsgefühl ist eine optische Täuschung. Freiheit besteht im Anderskönnen, aber die Wahl der Möglichkeiten gibt es nur in der Phantasie, die übrigens von

Mensch zu Mensch wechselt. In abstracto gibt es stets zwei oder mehrere Wege. Der Mensch schwankt auch in aller Regel, sofern er überhaupt Zeit zum Denken hat und nicht von Affekten überrollt wird. Er will beispielsweise die vorgeschriebene Pflicht erfüllen, aber auch auf seine Lust, sein Vergnügen nicht verzichten. Auch dieses Spiel der Überlegungen ist nur ein Wollen in der Phantasie. Der Mensch will und tut aber immer nur das Eine; die Entscheidung wird durch das stärkste Motiv bestimmt. Welches Motiv sich aber als das stärkste erweist, ergibt sich vor allem aus den unbewußten Strebungen und Neigungen. Über die unbewußten Tendenzen ist der Mensch aber keinesfalls Herr. Das Freiheitsgefühl, sofern vorhanden, kommt aus dem Intellekt, dem Bewußtsein, der Wille aber wurzelt in weiteren und nicht minder entscheidenden Bereichen des Seelischen.

Ein Jahrtausend lang ist der Indeterminismus empirisch allein mit dem Freiheitsgefühl zu beweisen versucht worden, obwohl die Wissenschaft längst, mindestens seitdem Galilei sein »Und sie bewegt sich doch« gesprochen hat, den Nachweis der Unzuverlässigkeit unserer Sinne geführt und die Irrtümer und Relativitäten unserer Erfahrungen festgestellt hat. Neuerdings berufen sich einige Metaphysiker darauf, daß im Bereich des mikrophysikalischen Geschehens befriedigende statistische Gesetzmäßigkeiten (Kausalitäten) noch nicht festgestellt wurden, gerade als ob es nicht millionenfach Geschehnisse gäbe, die nicht vorausberechnet werden können, ohne daß wir deswegen Anlaß hätten, die Vorstellung einer statistischen Regelmäßigkeit preiszugeben. Wir wissen nicht, wann der Einzelmensch stirbt, zweifeln aber wohl kaum, daß der Tod determiniert ist. Die Metaphysiker machen aus der – teilweise vorläufigen – Not und Unzulänglichkeit gegenwärtiger Wissenschaft vorschnell die Tugend ihres Mystizismus. Die bedeutendsten Physiker unserer Zeit, etwa Einstein und Oppenheimer, sind von diesen Irrtümern ausdrücklich abgerückt.

In Wahrheit sind viele nur deshalb Anhänger der Willensfreiheit, weil sie sich ohne Freiheit zum Tiere erniedrigt glauben. »Das Freiheitsgefühl«, meint Eduard von Hartmann, »schmeichelt dem Selbstgefühl.« Er spricht vom »Dünkel der Menschenwürde«. Einen wissenschaftlichen Beweiswert hat die Berufung auf die Menschenwürde nicht. Menschenwürde ist auch ohne Willensfreiheit denkbar. Geisteskranke und Kinder haben sie auch. Auch der Respekt vor dem Tier, Tierliebe und Tierschutz sind von metaphysischen Überlegungen unabhängig.

Als Hauptgrund für den Indeterminismus wird angeführt, daß mit der Willensunfreiheit das Recht seinen Boden verliere. Thomas von Aquino (und viele folgen in seinem Kielwasser) begnügte sich denn auch mit der Feststellung, daß der, der »das Notwendige« – die Kausalität, die Determiniertheit der Verhältnisse – zum inneren Grund des Lebens mache, Ketzer sei und eine der Philosophie fremde Meinung vertrete. Determinismus widerspreche nicht nur dem Glauben, sondern mache alle Prinzipien einer sittlichen Philosophie zunichte. Überlegung und Ermahnung, Gebot und Strafe, Lob und Tadel werde unmöglich. Damit wird die Willensfreiheit als Grundlage von Moral und Recht *gefordert,* aber ersichtlich noch nicht *bewiesen.* Ein Postulat ist noch keine Wirklichkeit. Sollen und Sein sind nicht dasselbe. Im übrigen kommt mit der Negierung einer Willensfreiheit nur der Vergeltungscharakter eines

Strafrechts in Fortfall. Es wäre sehr schlimm, wenn das Recht ohne Vergeltungsgedanken seinen Sinn, seine Existenzmöglichkeit verlöre, wenn Gerechtigkeit und Rache, gerecht und gerächt stammverwandt wären.

Der Wille ist in Wahrheit kein selbständiger, freischwebender Faktor menschlichen Seelenlebens, der imstande sein könnte, die Konstante der Person (z. B. ihren Charakter und ihr Temperament), ihre Triebe, Affekte und Neurosen, ihr Körperliches, den Nachhall aller Erlebnisse, die Reize des Augenblicks und die bewußten und vor allem unbewußten Motivationen zu überspielen. Der Wille ist eingebettet in die Gesamtpersönlichkeit, es gibt nur *eine* Psyche, nicht trennbare Teile psychischen Lebens. Das Phlegma, häufig noch verkörpert in Korpulenz, kann nicht durch Willensentscheidung zu einem cholerischen oder sanguinischen Temperament werden; der Willensschwache kann nicht durch Willensanstrengung willensstark werden, sowenig wie Münchhausen sich am eigenen Zopf aus dem Sumpfe retten kann. Das Pariagefühl eines Outsiders, etwa eines Negers oder eines unehelichen Kindes, sein Ressentiment, sein Lebens- und Menschenhaß kann nicht durch eine Willensentscheidung ausradiert werden, sowenig wie ein Mensch sich Liebe und Nestwärme, die er persönlich nie erfahren hat, durch bloßen Willensakt injizieren kann.

All dies ist dem Kriminologen seit langem geläufig, wenngleich wir vorerst nur bescheidene Ausschnitte der psychophysischen und sozialen Bedingtheiten kennen. »Ob sich der Täter im Augenblick der Tat hätte anders entscheiden können, das läßt sich im empirischen Bereich nicht klären. Ob es einem Sittlichkeitsverbrecher noch möglich gewesen wäre, seine Triebe zu beherrschen, ob ein Jähzorniger oder ein von Eifersucht Gepackter imstande gewesen wäre, seiner Wallung Herr zu werden, ob ein verführbarer Schwächling Einflüsterungen hätte widerstehen können, das kann kein Richter entscheiden.« So Nowakowski in seinem bedeutungsvollen Aufsatz »Freiheit, Schuld, Vergeltung« (in Rittler-Festschrift 1957). Zu gleichen Resultaten kommt Nass in »Der Mensch und die Kriminalität. Die Strukturgesetze der Täterpersönlichkeit« (Köln-Berlin 1959). Er stützt sich wie alle Anthropologen auf die Erfahrung, nicht auf ein wissenschaftliches Dogma oder auf Meditation. Wo der Laie, wie er schreibt, verabscheuungswürdige Unholde sieht und Haß- und Rachegefühle als Residuen von Gruppenemotionen früherer Entwicklungsstufen sich manifestieren, kann der Wissenschaftler Determinanten aufzeichnen und durch eine Lehre vom Menschen, die sich von den Residualvorstellungen eines veralteten Menschenbildes befreit, zu einer Entmythologisierung des Strafrechts beitragen.

Kohlrausch hat einmal bemerkt: »Ich kann mich mit der Bemerkung begnügen, daß für mein Denkvermögen ein Mensch, der unter eindeutig gegebenen äußeren und inneren Umständen genausogut so wie anders handeln könnte, nicht ins Zuchthaus, auch nicht in eine Irrenanstalt, sondern in einen Glaskasten gehört, auf daß ihn jeder anstaune als die abnormste und unbegreiflichste Bildung, die ein Menschenauge bisher geschaut hat.« Er hat die Willensfreiheit aber für eine staatspolitisch notwendige Fiktion erklärt. Dies ist ein Irrtum, weil ein Staat und ein Recht auch ohne Annahme der Willensfreiheit existieren kann, wie mir dünkt, sogar ein besserer Staat und ein besseres Recht. Keinesfalls darf ein Determinist wie Kohlrausch das

Recht auf eine Unwahrheit stützen, wenn nicht Recht und Rechtspflege ihre Glaubwürdigkeit verlieren sollen. Die Folge solcher Fiktionen ist denn auch das notorisch »schlechte Gewissen« der Strafjuristen, von dem zuerst *Gustav Radbruch sprach.

Der Protestantismus, beispielsweise Calvin und Zwingli, kennen keine Willensfreiheit. Und Luther sagte: »Wir wissen noch nicht recht, was wir nach dem Fall unser ersten Älteren worden sind und von Mutter Leibe mit uns bracht haben; nehmlich ein gar verrückte, verderbte und vergifte Natur an Leib und Seel und an allen ihren Kräften. Da ist nichts Guts an, wie die Schrift sagt. Und ist das mein endliche Meinung, wie in allen meinen Schriften zu sehen ist, sonderlich wider Erasmus Roterodamum, den fuhrnehmsten unter allen Gelehrten einen in der Welt: Wer des Menschen freien Willen vertheidigen will, daß er etwas in geistlichen Dingen vermöge und mit wirken könne, auch im geringsten, der hat Christum verläugnet. Dabei bleib ich und weiß, daß es die gewisse Wahrheit ist.« Oder: »Die Gebot lehren, was man tun soll, aber kein Stärk dazu. Darum sein sie nur dazu geordnet, daß der Mensch darinnen sehe sein Unvermögen und lerne an ihm selbst verzweifeln.«

VII

Es dürfte eine Tatsache sein, daß Schuldgefühle häufiger gegenüber dem Seelsorger oder beim Nervenarzt geäußert werden als im Gefängnis etwa in der Sprechstunde des Fürsorgers. Schuldgefühle werden auch in der Literatur – zumal neuerdings – in theologischer und psychotherapeutischer Sicht vielfach behandelt; eine juristische Literatur hierzu gibt es meines Wissens nicht. Wohlgemerkt: In der juristischen Literatur in Deutschland wird viel von Schuld geredet; Schuldgefühle werden dem Täter bestenfalls unterstellt, Art und Ausmaß ist aber noch nie empirisch nachgeprüft worden. Auch hier zeigt sich der Grundfehler der gesamten Strafrechtskonzeption. Man operiert mit einem abstrakten Modell vom Menschen, und die Folge ist, daß man den wirklichen Menschen verfehlt. Auch das hat schon Schiller gewußt. »Die gekünstelte Existenz in einer Welt der idealischen Begriffe könnte unsere Existenz in der wirklichen Welt untergraben.«

Ein hessischer Referendar hat in einer größeren Strafanstalt das Problem durch Fragebogen, Interviews und in Arbeitsgemeinschaften zu klären versucht. Er hat einen Ausschnitt von 100 Gefangenen gewählt. Er ist statistisch nicht schlechthin repräsentativ, weil die ausgewählten Gefangenen teilweise Gruppen angehörten, die in besonderem Maße ihre Gedanken zu artikulieren verstanden. Ich glaube aber, daß das Ergebnis trotz allem einen gewissen Anspruch auf Typizität erheben kann.

Die Frage nach dem staatlichen Recht, zu strafen, wurde praktisch fast ausnahmslos formal mit der Existenz von Gesetzen beantwortet. Nur 3 Gefangene sprachen von einer Schuld des Täters. In der Diskussion einer Gruppe, in der wahrscheinlich Sittlichkeitsdelinquenten stark vertreten waren, wurde, ich zitiere wörtlich, »der Gedanke der Schuld überhaupt nicht erwähnt. Im extremsten Falle wurde dem Gericht

jegliche Strafbefugnis abgesprochen; jeder Täter sei gewissermaßen ein Kranker, den es zu heilen, aber nicht zu strafen gelte. Soweit eine Strafbefugnis bejaht wurde, wurde sie auch hier mit dem Vorhandensein der Strafgesetze und dem Ordnungsprinzip begründet.« In der dritten – also obersten – Stufe von jungen Tätern über 21 Jahren »wurde zunächst die Gesellschaft und der Schutz des Staates angeführt. Vorsichtige Anspielungen auf ethische Gründe des Strafens stießen auf Verständnislosigkeit. Ein Sühnegedanke wurde nur sehr widerwillig diskutiert, Sühne als Berechtigung des Strafens wurde abgelehnt; denn sie sei doch nichts anderes als Rache und entstamme dem perversen Trieb des Menschen, anderen Schaden zuzufügen.«

Hierzu sei bemerkt, daß der Referendar seine eigene Auffassung wie folgt wiedergibt: »Ohne den Sühnegedanken als beherrschendes Element verliert jedes Strafen seinen Sinn. Weil ich von dieser Vorstellung vom Sinn des Strafens ausging, war es für mich ziemlich erschütternd, daß nahezu keiner der Gefangenen von sich aus ähnliche Gedanken geäußert hat.«

In »Menschliches, Allzumenschliches« hat Nietzsche »zur Beurteilung der Verbrecher« einiges hierzu bemerkt. »Der Verbrecher, der den ganzen Fluß der Umstände kennt, findet seine Tat nicht so außer der Ordnung und Begreiflichkeit wie seine Richter und Tadler. Wenn die Kenntnis, welche der Verteidiger eines Verbrechers von dem Fall und seiner Vorgeschichte hat, weit genug reicht, so *müssen* die sogenannten Milderungsgründe, welche er der Reihe nach vorbringt, endlich die ganze Schuld hinwegmildern. Oder noch deutlicher: Der Verteidiger wird schrittweise jenes verurteilende und strafzumessende Erstaunen mildern und zuletzt ganz aufheben, indem er jeden ehrlichen Zuhörer zu dem inneren Eingeständnis nötigt, er mußte so handeln, wie er gehandelt hat; wir würden, wenn wir strafen, die ewige Notwendigkeit bestrafen.« In einer nachgelassenen Stelle heißt es ähnlich: »Geht man auf die Genesis der Schuld ein, so mildert man allmählich die Schuld weg, und dann dürfte es gar keine Strafe geben.« Nietzsche spricht hier vom Verteidiger; der Angeklagte und Verurteilte ist, wenn er auch nach außen in der Regel nicht die Beredsamkeit eines Verteidigers besitzt, nach innen stets sein bester Verteidiger.

Das fast regelmäßige Fehlen eines Schuldgefühls beim Verurteilten ist nur die Kehrseite der Problematik des Gewissens und der Willensfreiheit, wie sie vorher angedeutet wurde. Das beste Beispiel für die Schuldentlastung und gewisse menschliche Mechanismen bietet unsere sogenannte »unbewältigte Vergangenheit«, das Leben, das Tun und Unterlassen im nazistischen Unrechtsstaat. Menschen verdrängen die unangenehmen Erinnerungen. Sie finden einen Sündenbock, sie projizieren die Ursache, die »Schuld« auf andere Personen oder äußere Umstände. Das Handeln wird weltanschaulich unterbaut, womit jedes auch noch so verbrecherische Verhalten eine positive Wertung erfahren kann und »aus bester und ehrlicher Überzeugung«, »im Dienst der Sache« und »im Bewußtsein der Verantwortung« geschieht. An Weltanschauungen, zumal solchen, die der offenen und latenten Aggressivität des Menschen Raum geben, hat es bekanntlich noch nie gefehlt. Man braucht nur an die Idealisierung des Kampfes aller gegen alle zu erinnern, an das »survival of the fittest« oder an die →Alternative eines deutschen Staatsrechtslehrers: Freund–Feind.

Um jeden Zweifel auszuschließen, sei noch bemerkt, daß Strafangst nicht identisch mit Schuldgefühlen ist. Auch wer sich im Rechte oder schuldlos fühlt, z. B. der Überzeugungstäter, dessen Gewissen aufsteht und entscheidet, das Kind, das von bösen oder pädagogisch unzulänglichen Eltern geprügelt zu werden pflegt, der Kleptomane oder Pyromane hat eine oft intensive Strafangst, doch kaum Gewissensbisse.

Das Tiefste, was in der neueren Literatur über Schuld und Strafe geschrieben wurde, findet sich wohl bei Franz Kafka, vor allem im »Prozeß« und in der dem »Prozeß« verwandten nachgelassenen Skizze »Der Schlag ans Hoftor«.

Stark verkürzt lautet sie: »Ich kam auf dem Nachhauseweg mit meiner Schwester an einem Hoftor vorüber. Ich weiß nicht, schlug sie aus Mutwillen ans Tor oder drohte sie nur mit der Faust und schlug gar nicht. Gleich nach dem ersten Haus kamen Leute hervor, gebückt vor Schrecken, und erinnerten uns an den Schlag ans Tor. Später sagten sie, nicht nur meine Schwester, auch ich als Bruder werde angeklagt werden. Und wirklich, bald sahen wir Reiter ins weite offene Hoftor einreiten. Es waren hauptsächlich zwei Herren, der Richter und sein stiller Gehilfe. Ich wurde aufgefordert, in die Bauernstube einzutreten. Die Stube sah einer Gefängniszelle ähnlicher als einer Bauernstube. Könnte ich noch andere Luft schmecken als die des Gefängnisses? Das ist die große Frage, oder vielmehr, sie wäre es, wenn ich noch Aussicht auf Entlassung hätte.«

Franz Kafka ist Metaphysiker; eine realistisch-surrealistische Deutung seines Werks ist kaum begründet. Aber das Zwielicht seiner Darstellung läßt, wie manche seiner Interpreten zeigen, zu, seine Geschichten auch vordergründig-weltlich zu verstehen. Dann können wir im »Prozeß«-Roman und in der wiedergegebenen Skizze den Tatbestand eines Schuldvorwurfs, einer Anklage und einer Strafe finden, denen eine menschlich greifbare Schuld oder ein Schuldgefühl des Täters nicht entspräche.

VIII

Es bleibt die Frage, ob ein Schuld- und damit ein Vergeltungsstrafrecht (oder ein Vergeltungsstrafrecht und damit ein Schuldrecht) mit der Wertaxiomatik unseres Grundgesetzes vereinbar ist.

Das wird zunächst unter Hinweis auf den rechtsstaatlichen Charakter unserer Gesellschaft behauptet. Das Grundgesetz kennt aber nicht den liberalen Rechtsstaat der Aufklärungszeit, sondern spricht im Artikel 20 von einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Wilhelm v. Humboldts politische Gedanken kreisten, wobei wir weitgehend Menger (»Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz«) folgen können, noch um die zentrale Vorstellung, die Freiheit der menschlichen Persönlichkeit vor Eingriffen des Staates zu schützen. Aus dieser Einstellung heraus bekämpfte er die bis dahin herrschende Anschauung, der Staat habe das Glück seiner Untertanen durch positive Maßnahmen zu fördern. *Lorenz von Stein erkannte als erster die Dialektik zwischen staatsbürgerlicher Gleichheit und gesellschaftli-

cher und psychophysischer Ungleichheit. Hieraus leitete er den sozialen Auftrag des Staates her. Er verband den Rechtsstaat mit dem »Prinzip der sozialen Verwaltung«. Die Entwicklung hat ihm recht gegeben, und das Grundgesetz statuierte einen materiellen – den demokratischen und sozialen – Rechtsstaat, dem auch ein demokratisches und soziales Strafrecht entsprechen muß.

Das Vergeltungsprinzip kantianischer und hegelianischer Provenienz, wie es weitgehend unser strafrechtliches Denken beherrscht, ist einem autoritären Staat eigen. Kant und Hegel können ihre preußische Herkunft nicht verleugnen. Die Bundesrepublik wird aber nicht mehr vom Großen Kurfürsten und seinen Nachfolgern regiert. Die Menschen des Grundgesetzes sind nicht mehr um des Staates und seiner Gesetze willen da, sondern Staat und Gesetz um des Menschen willen. Mit dem absoluten Staat sind auch die absoluten Strafrechtstheorien gefallen; mit dem Instrumentalcharakter von Staat und Gesetz hat auch das Strafgesetz eine dienende Aufgabe; es erfährt seine Rechtfertigung durch seinen kriminalpolitischen Zweck, wie es die relativen Theorien seit eh und je behauptet haben. Ein demokratisches Strafrecht beruht nicht auf einem Oben und Unten, auf der Repression, sondern auf der Gleichheit und Solidarität aller Staatsbürger und zielt auf »Sozialisierung« (»socialising«) oder »Resozialisierung« des Täters aus dem Geist mitbürgerlicher und mitmenschlicher Verantwortung.

Die Vertreter des Schuld- und Vergeltungsgedankens verweisen auf Artikel 1 des Grundgesetzes, wonach die Würde des Menschen unantastbar, zu achten und zu schützen sei. Sie füllen den Artikel mit kantianischem Geist oder, sofern ihnen selbst Kant noch eines aufklärerischen Modernismus verdächtig ist, mit dem Geist mittelalterlicher Scholastik. Metaphysik ist jedoch Privatsache, und jeder mag sich wie seinen Lieblingsdichter so seinen Lieblingsmetaphysiker wählen, Kant, Schopenhauer, Heidegger usw., je nach Bedarf. Mit dem Grundgesetz hat dies nur insoweit etwas zu tun, als es dem einzelnen die Freiheit des Glaubens wie etwa die Freiheit der Kunst und des Kunstgenusses gewährleistet. Das Grundgesetz selbst ist nicht im Geiste des einen oder anderen Philosophen konzipiert, und gewiß sollte es kein Ebenbild der Kritik der praktischen Vernunft Kants sein. Der Mensch des Grundgesetzes ist der reale und kreatürliche, nicht ein irrealer und genormter Mensch. Schiller hat in seinem Zweizeiler über die »Würde des Menschen« schon seinen Spott über die Philosophen ausgeschüttet:

»Nichts mehr davon, ich bitt' Euch! Zu essen gebt ihm, zu wohnen;
Habt Ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.«

Auch hier finden wir seine Unterscheidung einer »gekünstelten Existenz in einer Welt der idealischen Begriffe« und »unsere Existenz in der wirklichen Welt«, die durch die »gekünstelte« untergraben wird. »Den Menschen« – er meint den wirklichen Menschen – »lassen wir liegen.«

Der Parlamentarische Rat, jedenfalls seine Mehrheit, hat sicher nicht an die erdenfernen Begriffsmodelle der Kirchenväter oder die von Psychologie und Soziologie,

Biologie und Anthropologie unberührte Metaphysik deutscher Philosophen gedacht, sondern gerade an den Menschen in seiner Not, in seiner Blöße und Schwäche, an den Geisteskranken und den Outsider, die im nazistischen Unrechtsstaat menschenunwürdig behandelt wurden und die – im Gegensatz zu den respektablen Idealtypen einer bewußt unrealistischen Philosophie – immer diese Gefahr laufen werden.

Vom realen Menschen hat sogar Kant das Entscheidende gewußt. »Die eigentliche Moralität der Handlung (Verdienst und Schuld) bleibt uns gänzlich verborgen. Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reine Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur oder dem unverschuldeten Fehler des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit zuzuschreiben sei, kann niemand ergründen.« So mehrfach in der »Kritik der reinen Vernunft«. Dem »intelligiblen Menschen« seiner ethischen Metaphysik hat er aber eine bergeversetzende Willenskraft zugeschrieben und alles Tun und Lassen moralisierend zugerechnet. »Auf theoretischem Feld«, läßt der skeptische Schiller den Kantianer sagen, »ist weiter nichts mehr zu finden; aber der praktische Satz gilt doch: Du kannst, denn du sollst.« Und er läßt den »Lehrling« mit einer nicht geringen Bosheit erwidern: »Dacht' ich's doch! Wissen sie nichts Vernünftiges mehr zu erwidern, schieben sie's einem geschwind in das Gewissen hinein.«

Dieses »Nichtvernünftige« wird in einem Schuld- und Vergeltungsstrafrecht Ereignis. Die Maxime »Du kannst, denn du sollst« liegt unserer Rechtsprechung und dem Strafgesetzbuchentwurf eingestandenermaßen zu Grund; nach dieser Maxime behandeln wir z. B. Psychopathen und Neurotiker, die sicher einen großen, wenn nicht den größten Teil unserer Klientel ausmachen. »Wörtlich genommen«, heißt es in dem bereits genannten Aufsatz des österreichischen Strafrechtslehrers Nowakowski, »ist die Maxime ein Nonsens. Sie ist nicht nur irrational, sondern schlechthin vernunftwidrig.« Er fährt fort: »Man kann sehr wohl der Meinung sein, daß etwas Unerfüllbares zu befehlen unvernünftig und die Nichterfüllung eines Befehls, den der Befehlsempfänger gar nicht erfüllen konnte, durch Zufügung eines Leids zu vergelten ungerecht sei.« Das ist hier das Entscheidende. Ein Strafrecht, das auf dem Primat des Sollens vor dem Können beruht, ist nicht nur autoritär, sondern kann eine menschenunwürdige Behandlung des Täters zum Inhalt haben und deswegen sogar grundgesetzwidrig sein.

Die herrschende Meinung der deutschen Strafrechtslehre hält die Maxime »Du kannst, denn du sollst« für »tiefstes Ethos«. Sicher war es auch das »Ethos« eines gewissen Freisler. Ich zitiere:

»Für eine heroische Stellungnahme zum Leben, seine Aufgabe und Erscheinung, wie sie dem Nationalsozialismus eigen ist, gibt es eine Frage der Willensfreiheit nicht. Er hört nicht den, der da sagt: Ich kann nicht anders. Er ruft in jeder Lage des Lebens: Ich soll, ich will, ich kann! Schuld heischt Sühne! Dieser Ruf nach Sühne ist für uns Deutsche so alt, wie unser Volk alt ist. Er ist deshalb nicht ein atavistisches Überbleibsel, sondern er ist eine lebendige Kraft; denn er wird auch in Zukunft so lange ertönen, solange es ein deutsches Volk gibt. Man mag das verstandesmäßig nicht begründen können, man braucht es nicht philosophisch zu begründen, denn das Ver-

langen nach Sühne lebt in uns, und das genügt! Schuld und Sühne, schrieb der Dichter eines anderen arischen Brudervolkes (sic!), Schuld und Sühne ist die Verkettung, aus der es für unser sittliches Empfinden keine Lösung gibt.«

Paradoxerweise sind die →Strafrechtskommission und das Bundesjustizministerium bis jetzt nicht müde geworden, ihr normatives Menschenbild als die neue Position des Menschen in einer neuen Zeit, als das Menschenbild nach 1945 anzupreisen. Die Worte Freislers fanden sich in der Begründung des →Entwurfs eines nazistischen Strafrechts. Offenbar kann man – Heraklit zum Trotze – doch zweimal in den gleichen Fluß steigen.

IX

Es sind nicht nur die Biologen, Psychologen, Soziologen, Anthropologen usw., die ein Schuldvergeltungsrecht als unwissenschaftlich ablehnen und – um Radbruchs Worte zu verwenden – ein Besserungs- und Bewahrungsrecht anstreben, das besser als Strafrecht, das sowohl klüger wie menschlicher als das Strafrecht wäre.

Nietzsche hat sich ebenfalls – ich zitiere ihn – um »ein neues, menschlicheres Strafrecht« bemüht. In »Menschliches, Allzumenschliches« lesen wir: »Zürnen und Strafen hat seine Zeit. Zürnen und Strafen ist unser Angebinde von der Tierheit her. Der Mensch wird erst mündig, wenn er dies Wiegengeschenk den Tieren zurückgibt. Hier liegt einer der größten Gedanken vergraben, welche Menschen haben können, der Gedanke an einen Fortschritt aller Fortschritte.« Nietzsche meint den Rache- und Vergeltungstrieb, den wir als Erbe unserer Tierheit noch in uns tragen. Ein Schuldvergeltungsrecht ist ihm nicht Achtung und Schutz der Menschenwürde, sondern Angebinde von der Tierheit her. Dem einen sien Uhl is dem anneren sien Nachtigall! Schopenhauer meinte bei Behandlung der Strafe dasselbe. »Alle Vergeltung des Unrechts durch Zufügung eines Schmerzes ist Rache. Solches ist Bosheit und Grausamkeit und ethisch nicht zu rechtfertigen« (»Die Welt als Wille und Vorstellung«).

Wichtiger als all dies ist die biblische Haltung. »Richtet nicht, auf daß ihr nicht gerichtet werdet!« Die Bergpredigt verbietet nicht ein Urteil über die Frage, wer Täter war, nicht die Festsetzung eines Schadenersatzes (das ist die Wiedergutmachung durch den Täter), nicht die Sozialisierung oder Resozialisierung des Täters (das ist die Wiedergutmachung durch die Gesellschaft im Sinne eines Vergeltens des Bösen durch Gutes); sie verbietet auch nicht den Schutz der Gesellschaft. Das Bibelwort verbietet aber das »liebelose Richten«, die Vergeltung als Zufügung eines Übels um des ausgleichenden Übels willen. Der Staat und seine Richter haben nicht die Funktion eines säkularisierten Jüngsten Gerichts; das wäre Hybris und eine Überforderung von uns kleinen Menschen. Thomas von Aquino, auf den sich die Repräsentanten einer Willensfreiheit und Schuld des Menschen oft gerne berufen, hat hierzu in seiner »Summa« bemerkt: »Die Vergeltung ist dem göttlichen Urteil vorbehalten. Die Strafen unseres gegenwärtigen Lebens werden nicht um ihrer selbst willen ge-

fordert; in diesem Leben fällt nicht die Entscheidung der Vergeltung. Die Strafen in diesem Leben« – Thomas von Aquino gibt ihnen den Namen »poenae medicinales« – »rechtfertigen sich unter dem Gesichtspunkt einer Besserung des Täters und des öffentlichen Wohls.« Damit ist ein System von Maßnahmen pädagogisch-strafender, bessernder oder sichernder Art angestrebt, Resozialisierung des Täters und Schutz der Gesellschaft, wie sie dem Gegner eines Schuldvergeltungsrechts heute vorschweben. Augustinus, der Verfasser des »Gottesstaates«, hat sich in einem Brief an Marcellinus für die Erhaltung des Lebens der Mörder eines Priesters mit den Worten eingesetzt: »So wollen wir doch nicht, daß für die Leiden der Diener Gottes gleichsam nach dem Vergeltungsrecht durch Verhängung der gleichen Pein Rache genommen werde. Größer ist die Notwendigkeit der gerichtlichen Untersuchung als die Bestrafung.« In einem Brief an Apringius lesen wir: »Bekämpfe durch die Güte das Böse. Bewirke, daß die Menschen, die abscheuliche Verbrechen verübten, unverletzt bleiben und irgendeinem nützlichen Werke dienstbar werden. Verlängere den lebenden Feinden der Kirche die Frist zur Buße!« Das ist die abendländliche Ethik, die uns aufgegeben ist und in deren Geist das Grundgesetz unseres demokratischen und sozialen Rechtsstaates geschaffen wurde.

Einzelheiten eines Rechts, das auf Schuldvergeltung verzichtet, seien angedeutet.

1. Auch das Schutzrecht eines demokratischen und sozialen Staates wird eine Magna Charta des Verbrechens sein und genau umschriebene Tatbestände kennen. Franz von Liszt hat den Schuldbegriff und ein Vergeltungsrecht von seinem Standpunkt aus als eine Verirrung des Verstandes und eine Versündigung des Herzens abgelehnt, aber gerade er hat das Wort von der Magna Charta des Verbrechens formuliert.

2. Die Folgen der Rechtsverletzung werden, wie es in dem internationalen Gedanken der sozialen Verteidigung bewußt zum Ausdruck gebracht wird, der in den Taten manifesten Gefährlichkeit proportional sein. Sie müssen, wie es im Notwehrbegriff enthalten ist, notwendig sein. Das von Gegnern einer sozialen Verteidigung immer wieder ins Feld geführte Risiko richterlicher Exzesse besteht nach der Konzeption des Rechts einer sozialen Verteidigung nicht. Das Risiko wird durch eine kriminologische Schulung der Richter und ihre innere Verpflichtung gegenüber den Grundwerten des Grundgesetzes – ihre Pflicht zu menschenwürdiger Behandlung aller – gebannt.

3. Gesetz, Prozeß und Vollzug dienen wie seither der Bestätigung des jeweils geltenden Normensystems, seiner Konfirmierung, und streben – sofern möglich – die Anpassung des Rechtsbrechers an die herrschenden Wertvorstellungen – seine Konformierung – an.

4. Die seitherige Beunruhigung über das Recht, andere zu verurteilen, wird geringer oder mag verschwinden, weil in einem Recht der sozialen Verteidigung die richterliche Tätigkeit nicht im Namen der ethischen Idee selber geschieht, vor der keiner bestehen kann, sondern aus den einfachen und zwingenden Notwendigkeiten menschlichen Zusammenlebens.

5. Die staatlichen Veranstaltungen der Konformierung sind einspurig. Die seither übliche, oft schon theoretisch schwierige, immer aber praktisch undurchführbare

Scheidung von Strafen und sichernden oder bessernden Maßnahmen fällt weg. Damit wird die Rechtspflege des seitherigen leidigen Etikettenschwindels ledig.

6. Zwischen Unzurechnungsfähigen, vermindert Zurechnungsfähigen und Zurechnungsfähigen wird – wie seither schon bei den sichernden und bessernden Veranstaltungen – nicht mehr unterschieden. Damit entfällt die – ausnahmslos von allen Psychiatern eingeräumte – Schwierigkeit, die von § 51 und ähnlichen Bestimmungen aufgeworfenen Fragen psychologischen Inhalts mit rationalen Gründen zu beantworten.

Ein solches Recht wird wissenschaftlich einwandfrei sein. Es steht im Einklang mit den Erfahrungswissenschaften und der Axiomatik unseres Grundgesetzes. Es sieht in jedem Menschen eine Spielart von Natur und Geschichte oder – mit einer Paraphrase des bekannten Rankeworts – einen »Gedanken Gottes«, ein Wesen »unmittelbar zu Gott«. Dieses neue Recht weiß um die Unveränderlichkeit der Anlage des Menschen, aber auch um die Veränderlichkeit seiner Umwelt. Seine Mitwelt, seine Mitmenschen sind stets imstande, sein Verhalten zu ändern. Wenn das Tun und Lassen des Menschen ein Produkt von Anlage und Umwelt (A mal U) ist, dann können wir Mitmenschen – wir sind das U der Multiplikation – mitmenschliche Geschichte machen. Ein sittlicher Schuldvorwurf kostet nichts als einen Affekt. Mitmenschliche Hilfe ist mehr. Nötig ist Wissen um den anderen, Verantwortung für den anderen, Sorge und Fürsorge für den anderen. Wir sollen unseres Bruders Hüter sein.

Dies scheint mir die Aufgabe eines demokratischen und sozialen und menschenwürdigen Rechts zu sein. Das wäre die Menschenliebe, von der die Religionen sprechen. Sie weiß, daß die Menschen oft nicht wissen, was rechts und was links ist, was Recht und was Unrecht ist. Sie weiß, daß alle Menschen das Gute wollen und trotzdem verfehlen; der Geist ist willig, doch das Fleisch ist schwach. Die Liebe vergilt aber nicht, sondern sie hilft.

Ein biblisches Beispiel bilde den Abschluß. Ich denke an die Geschichte des Propheten Jona.

Gott forderte Jona auf, nach Ninive zu gehen, in dem die Bosheit herrschte; er sollte die Bewohner zur Umkehr bewegen. Jona weicht seiner Mission aus. Er will nicht; er fürchtet, die Bewohner könnten sich bessern und Gott könne deswegen auf Vergeltung und Strafe verzichten. Er ist ein orthodoxer Anhänger vergeltender Gerechtigkeit. Das Verbrechen ist ihm eine Negation des Rechts, und die Strafe muß sein als Negation der Negation. Wenn der Ausgleich nicht erfolgt, lohnt es sich nicht, wie später Kant gesagt hat, auf Erden zu leben. Jona flieht, ein Sturm bricht los, und er findet sich im Bauche eines Walfisches wieder. Gott straft ihn nicht, er rettet ihn. Auf Befehl des Herrn predigt er jetzt den Menschen in Ninive. Was er die ganze Zeit über gefürchtet hat, tritt ein. Die Bewohner lassen von ihrem bösen Wandel, und Gott zerstört ihre Stadt nicht. Das mißfiel Jona, denn er ist nun einmal Anhänger von Schuld und Sühne. Es verdroß ihn sehr, wie es in der Bibel mehrfach heißt. Er wartete vor den Toren der Stadt, was aus ihr würde. Aber es geschah ihr nichts. Gott ließ dagegen Jona über Nacht einen Baum wachsen, der ihm Schatten gab. Doch der Baum verdorrte schnell. Auch das verdroß Jona, den kleinen Propheten. Gott ant-

wortete ihm: »Dich jammert des Baumes. Du hast ihn nicht wachsen lassen. Und mich sollte nicht jammern Ninive, die große Stadt, in der mehr sind denn 120.000 Menschen, die nicht wissen, was rechts und was links ist, und dazu viele Tiere?«

Aus: *Club Voltaire I,* München: Szczesny Verlag 1963, S. 114–138.

63.18. Vorwort der Herausgeber

Vorwort zu dem von Bauer gemeinsam mit *Hans Bürger-Prinz, *Hans Giese und *Herbert Jäger herausgegebenen Band *Sexualität und Verbrechen. Beiträge zur Strafrechtsreform.* Ziel des Bandes war es, angesichts der laufenden Reformarbeiten eine kritische Diskussion anzustoßen (siehe auch den Beitrag Bauers im gleichen Band: 63.19.).

Den Anlaß für die Veröffentlichung dieses Buches bildet der Beginn der parlamentarischen Beratungen über den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs, das an die Stelle des gegenwärtig geltenden Gesetzes aus dem Jahre 1871 treten soll. Der Entwurf war von der 1954 einberufenen →Großen Strafrechtskommission, der Strafrechtslehrer, hohe Richter und Staatsanwälte, Mitglieder der Länderjustizministerien, Vertreter der Rechtsanwaltschaft und Bundestagsabgeordnete aller Parteien angehörten, vorbereitet und im Herbst 1960 zusammen mit einer umfangreichen amtlichen Begründung publiziert worden. Eine nochmals überarbeitete Fassung – der →»Entwurf 1962« – wurde am 13. Juni 1962 vom Bundeskabinett verabschiedet, passierte einen Monat später in erster Lesung den Bundesrat und ist inzwischen dem Bundestag zur Beratung und Beschlußfassung zugeleitet worden.

Mit dieser Zäsur im Gesetzgebungsverfahren scheint uns der geeignete Augenblick für eine umfassendere kritische Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der bisherigen Vorarbeiten gekommen zu sein. Sie soll sich in diesem Buch allerdings auf einige besonders umstrittene Probleme des Sexualstrafrechts beschränken. Sie wurden gewählt, weil ihre Behandlung in dem Entwurf der Bundesregierung für den Geist kennzeichnend ist, der das gesamte Reformwerk prägt, und weil sie – anders als viele strafrechtliche und kriminalpolitische Fragen sonst – auch das besondere Interesse der Öffentlichkeit verdienen und finden werden. Schon jetzt hat sich die öffentliche Diskussion über die Strafrechtsreform in besonderem Maße gerade diesen Problemen zugewandt. Wir glauben daher, daß es sinnvoll ist, eine breitere Öffentlichkeit darüber zu informieren, welche Fragen gegenwärtig in der Wissenschaft diskutiert werden, damit diese Erkenntnisse und Überlegungen jedenfalls in ihren Grundzügen in die allgemeine Meinungsbildung einbezogen werden können.

Gleichzeitig möchten wir der Gesetzgebung in diesem Beratungsstadium noch einmal die wissenschaftlichen Einwände und Bedenken unterbreiten, die gegen die vorgeschlagenen Lösungen zu erheben sind, und sie auf diejenigen Punkte hinweisen, in denen uns die Strafrechtsreform selbst noch reformbedürftig zu sein scheint.

Die Anschauungen über Sexualität und Geburtenregelung haben sich in diesem Jahrhundert grundlegend gewandelt. Die moderne Industriegesellschaft drängt zu neuen Verhaltensnormen, die sich von der bürgerlichen Sittenordnung aus der Zeit der Jahrhundertwende wesentlich unterscheiden. Dadurch haben sich für weite Bevölkerungskreise Gegensätze zwischen den sich dynamisch fortentwickelnden sexualmoralischen Verhaltensgrundlagen und der statisch in der Überlieferung beharrenden Rechtsordnung herausgebildet, die dazu geführt haben, daß gerade auf diesem Gebiet eine Reform des Strafrechts immer wieder nachdrücklich gefordert worden ist. Im Mittelpunkt der Diskussion standen von jeher Schwangerschaftsunterbrechung und Homosexualität. Gerade in diesen beiden Fällen hat nun aber der Entwurf keine nennenswerten Änderungen gebracht. Das dem Bundestag unterbreitete Sexualstrafrecht hält vielmehr – im Gegensatz zu Mehrheitsbeschlüssen der Großen Strafrechtskommission und im Einklang mit der konservativen Konzeption des Bundesjustizministeriums – im wesentlichen an den Regelungen des geltenden Rechts fest. Bedenklicher als dies scheint uns zu sein, daß die Diskussion eine gründliche Neuprüfung der sozialethischen, wissenschaftlichen und kriminalpolitischen Grundlagen des Sexualstrafrechts bisher nicht gebracht hat, sondern von traditionellen Positionen aus geführt worden ist. Die Vorarbeiten haben sich hier fast ausschließlich um formale Gesetzesverbesserungen bemüht. Auf diese Weise ist gerade bei denjenigen Rechtsnormen, die wohl die problematischsten des gesamten Strafrechts sind, eine den wissenschaftlichen Anforderungen genügende Erneuerung unterblieben. Es ist nun ganz dem Bundestag und seinem Strafrechtsausschuß überlassen, diese überaus schwierigen Probleme neu zu durchdenken und sich die dafür notwendigen Vorkenntnisse zu verschaffen.

Zur Erschwerung einer sinnvollen Regelung des Sexualstrafrechts trägt vor allem bei, daß es enger als andere Rechtsgebiete – und hierin allenfalls noch dem politischen Strafrecht vergleichbar – mit Überzeugungen und affektiven Vorurteilen verwoben ist und deshalb für prinzipielle weltanschauliche, politische und moraltheologische Auseinandersetzungen reichlichen Konfliktstoff bietet. Die von der Gesetzgebung zu erfüllende Aufgabe ist daher rechtlich und kriminalpolitisch nur schwer von diesem umfassenden Hintergrund abzulösen. Die Grundfragen der Rechtsordnung und vor allem des Strafrechts stellen sich hier in besonderer Verschärfung und Zuspitzung, weil sich aus ihrer Beantwortung unmittelbar praktische Grenzziehungen und Entscheidungen ergeben. Unter welchen Voraussetzungen ist z. B. eine Handlung strafwürdig, und wo sind der staatlichen Wirksamkeit und dem Gesetzgeber Grenzen gesetzt? Darf der Staat regelnd in den Intimbereich eingreifen, oder gehört das nicht mehr zu seinen Funktionen? Welche Unterschiede bestehen zwischen Unmoral und Kriminalität? Was ist gerade in diesem Bereich Schuld, was Krankheit, was Normabweichung? Und sind die heutigen gesellschaftlichen und staatlichen Reaktionen sinn-

voll und gerechtfertigt? Sollte bei manchen Sexualdelikten statt des Richters nicht besser der Arzt tätig werden? Das sind nur einige Fragen. Sie zeigen jedoch, wie sehr dieses Rechtsgebiet von staatsphilosophischen und rechtspolitischen Problemen allgemeinster Art durchzogen ist, die den Umkreis einer begrenzten Spezialdiskussion weit überschreiten.

Unsere eigene Meinung ist, daß das Sexualstrafrecht vor allem mit dem Gedanken der Toleranz konfrontiert werden sollte, der – wie der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, Professor Dr. Fritz Werner, in einer Rede auf dem 44. Deutschen Juristentag (1962) betont hat – als Ausgangspunkt unserer öffentlichen Ordnung zu bewahren ist, weil er die Voraussetzung der verfassungsrechtlich verbürgten Grundfreiheiten bildet. Er nötigt den Gesetzgeber dazu, sich auf dem Gebiet des Moralischen Beschränkungen aufzuerlegen. Deshalb sollten die schwerwiegenden Eingriffe in den persönlichen Lebens- und Gewissensbereich, die das vorgeschlagene neue Strafrecht insbesondere bei der sogenannten ethischen Abtreibungsindikation, der Homosexualität unter Erwachsenen und der künstlichen Samenübertragung mit sich bringen würde, sehr sorgfältig daraufhin überprüft werden, ob sie wirklich erforderlich und gerechtfertigt sind. Die bisherigen Begründungen vermögen uns davon nicht zu überzeugen.

Hinzu kommt, daß die Gesetzgebung ein umfangreiches Vorfeld wissenschaftlicher Fragen zu klären und damit eine Aufgabe zu erfüllen hat, die nur durch gemeinsame Bemühungen verschiedenster Fachwissenschaften zu lösen ist. Entwurf und Begründung lassen erkennen, daß die Ergebnisse der Natur- und Sozialwissenschaften, insbesondere der Sexualwissenschaft und der sexualwissenschaftlich orientierten Psychiatrie, bisher nur ungenügend berücksichtigt worden sind. Der Entwurf neigt deutlich dazu, Erfahrungswissen durch Vorurteile und Bekenntnisse zu ersetzen. Manche Teile der offiziellen Begründung bewegen sich im Bereich der reinen Spekulation. Auch aus Rechtsentwicklungen des Auslands, die im Einleitungskapitel ausführlicher dargestellt werden, müßten rechtspolitische Konsequenzen gezogen werden. Der Versuch der Rechtswissenschaft, die Probleme weitgehend eigenständig – ohne wirkliche Ausschöpfung beigezogener Gutachten – zu lösen, führt gerade im Sexualstrafrecht zur Übernahme ungenügend geprüfter wissenschaftlicher Prämissen. Der Bundestagsauschuß sollte deshalb nach unserer Meinung von der Möglichkeit, Sachverständige verschiedenster Fachrichtungen zu Rate zu ziehen, ausgiebig Gebrauch machen. Dieses Buch möge einen ungefähren Eindruck davon vermitteln, wie breit uns die Skala der wissenschaftlichen Argumentation zu sein scheint.

Es bleibt noch zu sagen, daß der vorliegende Sammelband keine systematische Darstellung der Sexualkriminalität sein soll, sondern ein Diskussionsbuch, das zu aktuellen Fragen der Strafrechtsreform von sehr verschiedenartigen wissenschaftlichen Ansatzpunkten aus Stellung nimmt. Einzelne Beiträge haben ausschließlich informativen Charakter. Dem Buch liegt auch keine einheitliche Konzeption zugrunde, sondern es vereint sehr unterschiedliche Auffassungen, die allerdings größtenteils mit dem Standpunkt des vorliegenden Entwurfs nicht identisch sind. Der Entwurf möge für sich selbst sprechen. Auszüge sowohl des Gesetzestextes wie der amtlichen

Begründung haben wir in den Anhang aufgenommen. Entwurf und Begründung sind bisher nur als parlamentarische Drucksache erschienen und der Öffentlichkeit daher kaum bekanntgeworden. Wir glauben aber, daß die Kenntnis jedenfalls derjenigen Abschnitte, die allgemeines Interesse beanspruchen können, für die Meinungsbildung nötig ist.

Den Autoren möchten wir an dieser Stelle dafür danken, daß sie sich trotz großer Belastung mit beruflichen Aufgaben zur Mitarbeit an diesem Buch zur Verfügung gestellt und zu seiner verhältnismäßig schnellen Veröffentlichung wesentlich beigetragen haben. Besonders dankbar sei vermerkt, daß auch Wissenschaftler aus dem Ausland sich an unserem Unternehmen beteiligt haben.

Frankfurt am Main und Hamburg, im November 1962
Fritz Bauer
Hans Bürger-Prinz
Hans Giese
Herbert Jäger

Aus: *Sexualität und Verbrechen. Beiträge zur Strafrechtsreform,* hrsg. von Fritz Bauer, Hans Bürger-Prinz, Hans Giese und Herbert Jäger, Frankfurt am Main: Fischer Bücherei 1963, S. 7–10.

Sexualstrafrecht heute

63.19.

In diesem ersten Beitrag des Bandes *Sexualität und Verbrechen. Beiträge zur Strafrechtsreform* gibt Bauer einen Überblick über die internationale Rechtslage im Bereich des Sexualstrafrechts. Der Band wurde anlässlich des Beginns der parlamentarischen Beratungen über den →Strafrechtsreformentwurf von 1962 (E 1962) von Bauer selbst, *Hans Giese, *Hans Bürger-Prinz und *Herbert Jäger herausgegeben. Er versammelt Beiträge, die aus der Perspektive unterschiedlichster Disziplinen eine Liberalisierung des Sexualstrafrechts fordern (siehe auch das Vorwort zum Band: 63.18.). Der Teil von Bauers Text, der sich mit der Strafbarkeit der Homosexualität befasst, wurde im April 1963 auch in der Jugendzeitschrift *Twen* veröffentlicht: In einem Themenschwerpunkt mit dem Titel »Wir diskutieren Paragraph 175« stand er hier neben Beiträgen des Soziologen Theodor W. Adorno, des Schriftstellers Werner Helwig, des Arztes Willhart S. Schlegel und eines durch Pseudonym geschützten Betroffenen.

Westermarck schreibt in »Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe«: »Kaum weniger schwankend als die Moralbegriffe über die Ehe sind jene, welche die geschlechtlichen Beziehungen nichtehelicher Art betreffen.« In der Kulturgeschichte der Völker begegnen wir der Einehe, der Vielehe der Männer, der Vielehe der Frauen,

bald dem Gebot der Inzucht, bald ihrem Verbot, der Anerkennung oder Ablehnung der Homosexualität, der freien Liebe und der Ehelosigkeit.

Ähnlich wie Westermarck äußert sich Pascal in seinen »Pensées« zu den Gesetzgebungen der Staaten. »Drei Breitengrade näher zum Pol stellen die ganze Rechtswissenschaft auf den Kopf, ein Längengrad entscheidet über Wahrheit. Eine spaßige Gerechtigkeit, die von einem Fluß begrenzt wird! Wahrheit diesseits der Pyrenäen ist Irrtum jenseits.« Für weite Teile des Sexualstrafrechts gelten seine weiteren Gedanken. »Man begeht Verbrechen, weil der Gesetzgeber es beschließt (Seneca). Früher waren es Laster, heute sind es Gesetze, die uns zu schaffen machen (Tacitus). Die Gewohnheit allein macht das ganze Recht; daß es überliefert ist, ist sein einziger Grund; das ist die mythische Grundlage seiner Autorität. Wer nach seinen Entstehungsgründen fragt, wird sie so schwach und nichtssagend finden, daß er sich über ihren Mangel an Berechtigung wundert, es sei denn, daß er gewohnt ist, die Wahnvorstellungen der Menschen zu kennen.«

Von der Weltweisheit eines Pascal sticht die pathetisch polternde Rechthaberei ab, mit der sonst Land und Leute und ihre Richter ihre jeweiligen »Sitten« verteidigen zu sollen glauben, als müßte an ihrem Wesen die Welt genesen.

Im Hinblick auf die deutschen Bemühungen um eine Strafrechtsreform verdienen die jüngsten Strafgesetze der Welt besondere Beachtung. Japan erhielt 1953 ein neues Strafrecht. Dänemark schuf 1954 ein Kriminalgesetzbuch für Grönland. In den USA sind im Jahre 1955 das neue Kriminalgesetzbuch für den Staat Wisconsin und im Jahre 1962 das Kriminalgesetzbuch des Staates Illinois in Kraft getreten.

Muster zukünftiger Strafgesetze in den USA ist der →Model Penal Code, der nach zehnjährigen Vorarbeiten im Jahre 1962 vom American Law Institute vorgelegt wurde. Dem Institut gehören die führenden Richter und Strafrechtslehrer des Landes an.

→Von den vier jüngsten Gesetzgebungswerken ist das dänische das interessanteste. Nach grönländischen Maßstäben ist es konservativ und in dänischen Augen lediglich eine Weiterentwicklung des bestehenden Rechts Skandinaviens. Deutschem strafrechtlichen Denken und Handeln erscheint das Gesetzbuch dagegen als Revolution.

Den Grönländern waren Strafen im Sinne eines vergeltenden Übels von jeher unbekannt; sie begegneten einem normwidrigen Verhalten allein mit pädagogischen, therapeutischen und anderen die Gesellschaft sichernden Maßnahmen. Das durch Dänemark kodifizierte Recht knüpft an diese traditionellen Vorstellungen Grönlands an und entspricht damit den Forderungen nach einer rationalen Täterbehandlung, die in unseren Tagen von der internationalen Bewegung der →»Sozialen Verteidigung« unter Berufung auf die Forschungsresultate der modernen Natur- und Sozialwissenschaften und im Einklang mit der sozialstaatlichen Orientierung der heutigen Gesellschaft erhoben werden. Was damit gemeint ist, hat Schiller in seinem – freilich etwas grob materialistischen, aber in der Tendenz richtigen – Zweizeiler wie folgt formuliert: »Würde des Menschen. Nichts mehr davon, ich bitt' euch! Zu essen gebt ihm, zu wohnen; habt ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.« Nicht

zuletzt das Sexualstrafrecht wirft die Frage auf, ob ein hinreichender Schutz der Gesellschaft durch eine bloße Vergeltung des Bösen mit Bösem, die in erster Linie einer Befriedigung der Affekte einer breiten Öffentlichkeit dient, erreicht wird oder ob nicht, solange Heilungsmöglichkeiten bestehen, z. B. eine erzieherische, psychotherapeutische oder biochemische Behandlung der Täter vorzuziehen ist, die das Übel des normwidrigen Verhaltens an seiner Wurzel heilt.

Der vom American Law Institute vorgelegte Model Penal Code (1962) besticht durch die Klarheit der für sein vorgeschlagenes Sexualrecht maßgeblichen Gesichtspunkte. Das Institut folgte hierbei den Empfehlungen des Richters Learned Hand, eines der hervorragendsten Juristen der USA. In der Begründung des Entwurfs heißt es: »Wir schließen aus dem Kriminalrecht alle sexuellen Handlungen aus, die keine Gewaltanwendung, keine Schädigung Minderjähriger durch Erwachsene enthalten oder nicht öffentlich begangen werden. Maßgeblich hierfür sind die folgenden Gründe: Eine Schädigung weltlicher Interessen der Gesellschaft fehlt bei atypischen sexuellen Verhaltensweisen von zustimmenden erwachsenen Partnern im Privaten. Der Bereich der privaten Moral gehört zur andersartigen Zuständigkeit geistlicher Autoritäten. Die Unterscheidung staatsbürgerlicher und religiöser Verantwortlichkeit in diesem Bereich spiegelt sich im Strafrecht so ausgesprochen katholischer Länder wie Frankreich, Italien, Mexiko und Uruguay, von denen keines versucht, privates Fehlverhalten dieser Art zu bestrafen. Auch Dänemark, Schweden und die Schweiz sehen von einer Bestrafung ab, wogegen das deutsche Strafgesetzbuch ausführliche und strenge Bestimmungen enthält, die besonders gegen männliche Homosexualität gerichtet sind. Im Fall unerlaubter heterosexueller Beziehungen wird das bestehende Recht im wesentlichen nicht eingehalten, und es besteht auch keine reale Aussicht, dies zu erreichen, soweit es sich nicht um Fälle der Gewalt, des Mißbrauchs von Minderjährigen oder um eine Erregung öffentlichen Ärgernisses handelt. Bestimmungen, die darüber hinausgehen, führen zu einer willkürlichen Auswahl weniger Verfolgungsfälle und dienen vorzugsweise den Interessen von Erpressern. Strafandrohungen schrecken weiter wahrscheinlich auch Personen davon ab, psychiatrische oder andere Hilfe für ihre emotionalen Probleme zu suchen. Sicher ist eine Verurteilung und ein Freiheitsentzug einer Heilung nicht förderlich. Letztlich geht es, solange ein Mensch andere nicht schädigt, um die fundamentale Frage des jedermann gebührenden Schutzes gegen staatliche Einmischung in seine privaten Angelegenheiten.«

Die deutsche Strafrechtsreform muß auch auf den europäischen Gedanken ausgerichtet sein, weswegen die Strafgesetzbücher der nichtkommunistischen Staaten in Europa herangezogen werden. Der gemeinsame Arbeits- und Gütermarkt, das Verkehrswesen und die Touristik verbieten auf die Dauer ein partikularistisch-provinzielles Denken und stellen die Aufgabe, den politischen, wirtschaftlichen und militärischen Einigungsbestrebungen eine Übereinstimmung des Rechtes folgen zu lassen.

Freilich, alle Vergleiche hinken. Dies gilt auch für jeden Rechts- und Gesetzesvergleich. Worte mögen übereinstimmen; die Menschen und ihre Richter legen ihnen einen verschiedenen Sinn bei. Was sind z. B. »unzüchtige Schriften«? Es soll nicht davon die Rede sein, daß auch Goethes »Römische Elegien« und »Venezianische Epi-

gramme«, daß Kleists »Amphitryon«, Werke von George Sand, Balzac, Goncourt, Zola, Verlaine, Maupassant, Strindberg, Edgar Allan Poe usw. von Staats und Rechts wegen für »unzüchtig« erklärt wurden. Es genügt heute ein Blick in die Buchhandlungen und auf die Kioske Europas oder ein Besuch der Seitenstraßen der Broadways in den USA mit ihren Striptease-Filmtheatern bei Tag und bei Nacht, um festzustellen, daß die Wertmaßstäbe verschieden sind. Nach Mitteilung des Bundeskriminalamts in Wiesbaden betrachtet »die französische Polizei das Problem der ›Magazine‹ unter wesentlich anderen Gesichtspunkten als die deutsche und ist der Auffassung, daß für sie keine Möglichkeit zum Einschreiten gegeben ist. Die Einstellung zu dem Begriff ›unzüchtig‹ ist eben in Frankreich anders als in der Bundesrepublik.« Im Hinblick auf Zeitschriften, die von Skandinavien exportiert, aber in der Bundesrepublik als »unzüchtig« beschlagnahmt wurden, erklärte die Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation (Interpol), es sei »nach dänischer Gerichtspraxis nicht zu erwarten, daß ein dänisches Gericht derartige Magazine als unzüchtig beurteilen wird. Der Generalstaatsanwalt in Dänemark hat bestimmt, daß seitens der Staatsanwaltschaft gegen Magazine dieser Art nichts vorzunehmen ist.«

Ganz allgemein erhebt sich die Frage: Was ist »Unzucht«? In vielen Gesetzesbestimmungen der Welt werden die beanstandeten Sexualhandlungen ausdrücklich und genauestens angeführt. Oft findet sich aber auch die eine Wertung im Einzelfall gestattende Generalklausel »Unzucht«. Erschüttert stehen wir auf dem Friedhof Père Lachaise vor dem verfallenen Grabmal der großen Liebe von Abélard und Heloïse. Ein Turm am Meeresstrand des Hellespont erinnert noch heute an Hero und Leander und des Meeres und der Liebe Wellen. Was den großen Liebenden der Geschichte recht ist, ist allen Romeos und Julias auf dem Dorfe billig. Auch Juristen können sich sträuben, hier stereotyp »Unzucht« zu sehen. Sie kennen und anerkennen – zumal im pluralistischen Staate der Gegenwart – die bäuerliche Sitte, die eine Eheschließung erst dann billigt, wenn auch Nachkommenschaft gewährleistet ist, und wissen von dem Ernst heiratswilliger Menschen, die den Eheschluß von einer sexuellen Übereinstimmung abhängig machen, die nach allem, was wir heute wissen, die Voraussetzung für eine vollkommene Ehe ist. →Dagegen hat der Bundesgerichtshof in Karlsruhe ohne Beachtung der Vielfalt der Sitten der Völker in Vergangenheit und Gegenwart und der Lebensprobleme der einzelnen unter Berufung auf »eine vorgegebene und hinzunehmende Ordnung der Werte« jedes Sexualverhalten außerhalb einer Einehe für »Unzucht« im Sinne des Gesetzes erklärt. Bei einem Vergleich der Gesetze dürfen auch die sexualrechtlichen Regelungen nicht isoliert gesehen werden.

Die Bestimmungen über verminderte oder fehlende Zurechnungsfähigkeit des Täters und die Bereitschaft, sie in der Rechtspflege des Alltags anzuwenden, spielen gerade im Sexualstrafrecht eine bedeutende Rolle. Auch nach geltendem deutschem Recht kann eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit in einer Verwirrung des Willens-, Gefühls- oder Trieblebens begründet sein, was in Zukunft durch die Worte »krankhafte *seelische* Störung« verdeutlicht werden soll. Praktische Konsequenzen wurden freilich in der deutschen Rechtspraxis seither kaum gezogen, wohl aber beispielsweise in skandinavischen Staaten. Nach einer Veröffentlichung des schwedi-

schen Justizministeriums[1] wurden in den Jahren 1932–1939 von 86 wegen homosexueller Betätigung angeklagten Personen 14 für vermindert zurechnungsfähig und 54 für unzurechnungsfähig erklärt; 43 von ihnen wurden psychiatrischer Pflege unterstellt.

Die Strafen und Maßnahmen der Gerichte weichen in den einzelnen Ländern weit voneinander ab. Wenn auch keine zulänglichen Statistiken publiziert werden, kann man sich doch des Eindrucks nicht erwehren, daß die deutschen Strafen für Sexualdelikte im allgemeinen nicht unerheblich über dem europäischen Durchschnitt liegen. Beispielsweise sind Geldstrafen für Sittlichkeitsdelikte in England wesentlich häufiger als in Deutschland.[2]

Verschieden sind auch die Bestimmungen für den Strafprozeß. In einer Reihe von Ländern ist die Verfolgung einer strafbaren Handlung in das Ermessen der staatlichen Behörden gestellt. In England sollen nach Richtlinien des Director of Public Prosecutions beispielsweise bei unzüchtigen Handlungen gegenüber Mädchen keine Verfahren eingeleitet werden, wenn sie mehr Schaden anrichten als Nutzen stiften.[3] Das fremde Recht kennt mitunter auch Beweisregeln, wonach Geständnisse nur einen beschränkten Beweiswert haben oder die Aussagen eines einzigen Zeugen – der verletzten Person oder eines Mittäters – zur Verurteilung eines Sittlichkeitsdeliktes grundsätzlich nicht ausreicht. Diese Beweisregeln gehen freilich im allgemeinen nicht so weit wie die des islamischen Rechts, das zur Verurteilung eines Sexualtäters vier männliche Tatzeugen fordert, wobei an die Stelle eines männlichen auch zwei weibliche Tatzeugen treten können.

Im Vordergrund der Diskussion über eine Reform des Sexualrechts steht die Kriminalisierung der Homosexualität in Deutschland. »Der Gedanke, die Strafvorschrift des § 175 StGB insoweit zu beseitigen, als sie die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen erwachsenen Männern mit Strafe bedroht, hat seit mehreren Jahrzehnten in steigendem Umfang Anhänger gefunden. Von seiten der juristischen und vor allem der medizinischen Wissenschaft werden ernstzunehmende Gründe gegen das geltende Recht angeführt«, heißt es in der Begründung zum →Entwurf eines neuen Gesetzes. Trotzdem soll das geltende Recht mit einer für den ganzen Entwurf des neuen Strafrechts kennzeichnenden Weitschweifigkeit der Formulierungen im wesentlichen aufrechterhalten bleiben.

Zu unterscheiden sind einfache und qualifizierte Formen homosexueller Betätigung. Als qualifiziert gelten Fälle, bei denen Gewalt oder eine Bedrohung mit Gewalt, ein Mißbrauch junger Menschen, eine Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Bewußtlosigkeit des Opfers u. dgl. vorliegt. Die qualifizierten Fälle der Homosexualität sind wie die entsprechenden Erscheinungsformen heterosexuellen Verhaltens grundsätzlich außer Streit; die Gesetzgebung und Rechtsprechung der einzelnen Län-

1 Petrén, Åtgärder för bekämpande av homosexualitetens samhällsfarliga yttringar, Statens offentliga utredningar 1941; 3, Stockholm 1941, 25 ff.

2 Grünhut, Penal and Corrective Treatment of Sexual Offenders. In: Sexual Crime Today, Den Haag 1960, 5.

3 Vgl. New Statesman 1960, 944.

der unterscheidet sich im wesentlichen nur darin, daß teils Sexualbetätigungen im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses schlechthin strafbar sind, teils eine autoritäre Stellung von ihrem Inhaber zu einer sexuellen Verführung mißbraucht werden muß. Die folgende Übersicht gibt Aufschluß über die Strafbarkeit oder die Nichtstrafbarkeit einfacher (nichtqualifizierter) männlicher Homosexualität im nichtkommunistischen Europa:

	Strafbarkeit ohne Schranke	Strafbarkeit beschränkt auf Jugendschutz	Altersgrenze für Jugendschutz
Belgien		ja	16
Dänemark		ja	18
England			
Sexual Offences Act	ja		
Finnland	ja		
Frankreich		ja	21
Griechenland		ja	16
Grönland		ja	16
Irland			
Offences against the Person Act, 1861; Criminal Law Amendment Act, 1885	ja		
Island		ja	18
Italien		ja	16
Luxemburg		ja	14
Holland		ja	Vollj.
*Norwegen**		ja	16
Österreich	ja		
Portugal		ja	16
Schweden		ja	18
Schweiz		ja	16
Spanien		ja	12
Türkei		ja	15

Hiernach ist die Strafbarkeit in 15 Ländern des nichtkommunistischen Europa auf den Jugendschutz beschränkt; mannmännlicher Verkehr ist nur noch in vier Ländern unbegrenzt strafbar. In Österreich wird im Zusammenhang mit der dortigen Strafrechtsreform mit der Beschränkung der Strafbarkeit auf Fälle des Jugendschutzes gerechnet.

* Anklage wird nach dem Gesetz nur erhoben, »wenn sie von allgemeinen Rücksichten gefordert wird«. In der Praxis werden die Anklagen auf Fälle des Jugendschutzes beschränkt.

In den jüngsten außereuropäischen Strafgesetzen ist homosexuelle Betätigung nur noch in engen Grenzen kriminalisiert. Strafbar sind homosexuelle Handlungen gegenüber Jugendlichen; das Schutzalter beträgt in Japan 13 Jahre, in Wisconsin und Illinois 18 Jahre. In Japan und Illinois sind darüber hinaus homosexuelle Betätigungen nur strafbar, sofern sie sich sichtbar in der Öffentlichkeit abspielen oder sofern sie mit Gewalt oder mit Gewaltandrohung erzwungen werden, wobei Illinois die verbotenen sexuellen Handlungen noch auf »involving the sex organs of one person and the mouth or anus of another« beschränkt. In Wisconsin unterliegt homosexuelle Betätigung Erwachsener dem allgemeinen – auch für heterosexuellen, ja auch für den ehelichen Verkehr gültigen – Verbot des »involving the sex organ of one person and the mouth or anus of another«.

Gemessen an der strafrechtlichen Entwicklung in der ganzen Welt muß die konservative Haltung des deutschen Entwurfs zu einer Strafrechts»reform« auffallen.

Kennzeichnend für den Unterschied deutscher und der vorherrschenden außerdeutschen Betrachtungsweise ist eine Bemerkung des Bevollmächtigten des Dänischen Reichstags und führenden europäischen Strafrechtslehrers *Stephan Hurwitz: »Männliche homosexuelle Verhältnisse sind noch ohne Altersgrenze sowohl in England wie Deutschland strafbar; als ein kriminalistisches Problem und als sogenannte ›Sexualverbrecher‹ werden Männer behandelt, die nach dänischem Recht achtenswerte Mitbürger sind.«[4]

Ähnlich Marcus: »Die in den Motiven zum Entwurf eines deutschen StGB 1960 vertretene Meinung, die geschlechtliche Beziehung von Mann zu Mann sei nach der weitaus überwiegenden Auffassung der deutschen Bevölkerung als eine verachtenswerte Verirrung anzusehen, geeignet, den Charakter zu zerrütten und das sittliche Gefühl zu zerstören, liegt der dänischen Einstellung fern.«[5]

Die überwiegende Mehrheit der westeuropäischen Staaten macht keinen Unterschied zwischen dem Schutz der männlichen und der weiblichen Jugend, gleichgültig ob eine hetero- oder homosexuelle Betätigung vorliegt, so Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Grönland, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Schweiz, Spanien und die Türkei. Dasselbe gilt für Japan und Illinois. Jedoch haben Dänemark, Grönland, Island, Schweden und die Schweiz bei homosexueller Betätigung männlicher oder weiblicher Jugend, sofern der qualifizierte Fall einer Verführung durch Mißbrauch ihrer Unerfahrenheit oder Abhängigkeit gegeben ist, das Schutzalter erhöht, Grönland auf 18, die Schweiz auf 20 und die skandinavischen Staaten auf 21 Jahre. Griechenland hat im qualifizierten Fall der Verführung eines männlichen Jugendlichen durch einen erwachsenen Mann zu Homosexualität das Schutzalter von 16 auf 17 Jahre heraufgesetzt.

Von den Ländern, die homosexuelles Verhalten zwischen erwachsenen Männern kriminalisieren, strafen Finnland und Österreich auch lesbische Liebe ohne Rücksicht auf das Alter der beteiligten Frauen.

---

4 Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1961, 262.
5 Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1962, 374.

Sonderregelungen für homosexuelle Gewerbsunzucht bestehen in Dänemark, Griechenland, Grönland, Island und der Schweiz. Seit 1961 wird in Dänemark auch »derjenige bestraft, der durch Bezahlung sich ein geschlechtliches Verhältnis zu einer Person gleichen Geschlechts unter 21 Jahren verschafft«. In einer Kommentierung aus Kreisen des Justizministeriums heißt es, daß die Bestimmung eng ausgelegt werden müsse. »Ein homosexuelles Verhältnis zu einer Person unter 21 Jahren, das auf gegenseitiger Sympathie baut, ist straffrei, auch wenn Bezahlung gewährt wird. Hieraus folgt, daß feste homosexuelle Verhältnisse nach ihrem Typus nicht unter die Bestimmung fallen.«[6] Die Bestimmung muß hiernach im Lichte einer neueren sexualwissenschaftlichen Forderung gesehen werden, flüchtige Sexualbeziehungen besonders homosexueller Art zugunsten von Dauerbeziehungen zurückzudrängen.

Blutschande, womit nach unserem geltenden Recht die geschlechtliche Vereinigung von Blutsverwandten, aber auch von Verschwägerten verstanden wird, jedoch nach zukünftigem Recht nur noch der Beischlaf von Blutsverwandten gemeint sein soll, ist seit archaischen Zeiten mit einem Tabu belegt. Soziale, namentlich erzieherische Einwirkungen haben im Laufe der Geschichte der Menschheit eine Inzestscheu geschaffen; wir finden sie bei den allermeisten, aber aus schwer erklärbaren Gründen nicht bei allen Menschen. Zu den Ausnahmen gehören beispielsweise Lots Töchter oder Siegfrieds Vater und Mutter. Die Inzestscheu hat nichts mit einer »Stimme des Blutes« zu tun; wie das Gewissen des Menschen ist auch der Respekt vor der Inzestschranke nicht angeboren, sondern anerzogen. Dies wird in der Geschichte des Ödipus in exemplarischer Weise deutlich. Der rationale Grund der Inzestschranke dürfte ursprünglich in der Minderung des Tauschwertes der Töchter bei ihrer Einheirat in einen fremden Stamm gelegen haben, die im Interesse einer friedlichen Verflechtung der Clans geboten gewesen ist. Später – jedoch im Gegensatz u. a. zur Siegfried-Sage oder zu den Vorstellungen der Bibel, nach der die Enkel Lots Stammväter ganzer Völker geworden sind – wurde dieses Verbot mit biologischen Gründen untermauert und mit der Politik einer Verhütung erbkranken Nachwuchses gerechtfertigt. Die moderne Wissenschaft hat freilich zulängliche Beweise für inzesttypische Schädigungen der Nachkommenschaft nicht erbracht; es dürfte wie in allen anderen Fällen eines Eheschlusses oder eines Sexualaktes auf das jeweils individuelle – gute oder schlechte – Erbgut von Mann und Frau ankommen.

Eine Folge der Unklarheit über den Strafgrund sind die gesetzlichen Varianten von Staat zu Staat und von Jahrhundert zu Jahrhundert.

Nach dem bisherigen deutschen Recht ist Blutschande ein »Sittlichkeitsverbrechen«, in Zukunft soll sie – ähnlich der Regelung in Dänemark (»Familiendelikt«), Italien (»Verbrechen gegen die Familiensitte«) und der Schweiz (»Verbrechen gegen die Familie«) – zu den »Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand« gehören.

Im Rahmen der deutschen Strafrechtsreformbewegung ist vorgeschlagen worden, das Delikt »Blutschande« ganz zu streichen, da jedenfalls die gravierenden Fälle durch andere Normen, z. B. die Bestimmungen über den sexuellen Jugendschutz, ausrei-

6 Juristen 1961, 431 f.

chend erfaßt werden. Blutschande als solche ist auch in keiner ihrer Erscheinungsformen in Luxemburg, Portugal und der Türkei strafbar; auch das japanische Gesetz von 1953 enthält keine Regelung. Geschlechtsverkehr zwischen Verschwägerten ist in Belgien, England, Frankreich, Griechenland, Grönland, Irland, Island, Holland, Spanien und der Schweiz nicht unter Strafe gestellt. Sexualverkehr zwischen Geschwistern ist als Blutschande in Belgien, Frankreich und Holland straffrei; in Spanien macht sich nur der Bruder strafbar. In diesen Ländern (einschließlich Spanien) werden auch die Abkömmlinge bei einem Geschlechtsverkehr mit ihren Eltern oder Großeltern nicht bestraft. In Belgien, Frankreich und Holland ist der Beischlaf von Großeltern oder Eltern mit ihren Abkömmlingen nur kriminell, solange diese minderjährig und nicht verheiratet sind. In Illinois sind heute die Sexualbeziehungen Vater–Tochter, Mutter–Sohn und ein Verkehr des Vaters mit seiner Stief- oder adoptierten Tochter, solange diese noch nicht 18 Jahre alt ist, kriminalisiert. Wisconsin straft den Beischlaf mit Blutsverwandten, soweit Ehehindernisse bestehen.

Italien erfordert für die Bestrafung eines Inzestverhältnisses das Vorliegen eines öffentlichen Ärgernisses; in England, das lange mit der staatlichen Kriminalisierung gezögert hat, bedarf eine Anklage der Genehmigung des Generalstaatsanwalts.

Nach geltendem deutschen Recht ist Kuppelei strafbar, wenn sie an der Ehefrau oder dem eigenen Kinde oder aus Eigennutz oder gewohnheitsmäßig erfolgt. Nach dem Entwurf eines neuen Rechts soll die Förderung des Sexualverkehrs eines eigenen Kindes nur noch bestraft werden, solange das Kind unter 18 Jahren ist, womit u. a. die Strafbarkeit der Eltern entfällt, die einem – heranwachsenden oder erwachsenen – Kind ein sexuelles Verhältnis im Rahmen eines Verlöbnisses ermöglichen. Eine Kuppelei, die nicht eigennützig, sondern nur »gewohnheitsmäßig« geschieht, soll fürderhin straffrei bleiben. Der Entwurf will auch mit der von den deutschen Gerichten begriffsjuristisch erschlichenen Kriminalisierung der Personen Schluß machen, die nicht gekuppelt haben, sondern verkuppelt worden sind.

Die Unterhaltung oder Leitung eines Bordells gilt als eigennützige Kuppelei, wogegen Dirnenwohngemeinschaften auf Grund der jahrtausendealten Erfahrung, daß Prostitution nicht ausrottbar ist, gestattet bleiben.

Die Rechtslage in Europa ist nahezu unüberschaubar; sie weicht von Land zu Land erheblich ab. In England gibt es praktisch kein Kuppeleiverbot. Finnland bestraft allein den Betrieb von Bordellen. Italien kennt Kuppelei nur in Verbindung mit Gewerbsunzucht. Frankreich hat die gewohnheitsmäßige Kuppelei an Personen bis zu 21 Jahren und die gelegentliche Kuppelei an Personen bis zu 16 Jahren kriminalisiert. Es hat bis in die jüngste Gegenwart hinein eine Fülle von Bestimmungen geschaffen, die jede Förderung der Gewerbsunzucht ohne Rücksicht auf das Alter der Prostituierten erfassen sollen. Die Schweiz straft Kuppelei, soweit sie aus Gewinnsucht oder an Personen unter 18 Jahren erfolgt. Spanien will nach einer neueren Bestimmung auch denjenigen bestrafen, »der in Kenntnis, daß eine unter seiner gesetzlichen Gewalt stehende minderjährige Person wegen Aufenthalts in Bordellen oder häufigen Besuchs von Bordellen oder Lasterstätten verwahrlost, diese von der Fortsetzung dieses Lebenswandels an solchen Orten nicht zurückhält oder, falls er nicht

über genügende Mittel zu ihrer Überwachung verfügt, sie nicht den Behörden übergibt«. Ebenso wird bestraft, »wer zwar nicht die gesetzliche Gewalt über den Minderjährigen hat, zur Zeit der Verwahrlosung aber Wohnung und Obhut gewährt und tatsächlich einen familiären oder ethisch-sozialen Einfluß auf ihn hat«. Die jüngsten amerikanischen Strafgesetzbücher strafen Kuppelei nur bei Gewerbsunzucht; unter Prostitution werden Beischlaf oder beischlafähnliche Handlungen »for money« verstanden; sonstige Geschenke zählen nicht. In Illinois werden die Freier wegen »patronizing a prostitute« bestraft; Wisconsin versteht unter »patronizing prostitutes« »das Aufsuchen einer Örtlichkeit in sexueller Absicht, wo eine Frau gewohnheitsmäßig außerehelichen Sexualakten gegen Geld nachgeht«.

Der Entwurf zu einem deutschen Strafrecht hat in seinem Drang zum Perfektionismus die seitherigen Kuppeleiregelungen durch eine Bestimmung über »Frauenhandel« erweitert. Die Begründung spricht von der »Gemeingefährlichkeit dieses Verbrechens«, das zu »den schamlosesten Verbrechen gehört, die das Strafrecht kennt«. *Hans von Hentig[7] nennt dergleichen Ausführungen mit Fug und Recht die »unwissenschaftliche Mythologie des letzten Strafgesetzentwurfs«, und die Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation (Interpol), die mit Tatsachen arbeitet, läßt affektfrei verlautbaren: »Im Generalsekretariat ist seit 1946 kein einziger Fall des klassischen Mädchen- und Frauenhandels registriert worden. Bis heute gab es noch keinen Fall einer geraubten oder verführten Tugend, die sich gezwungen sah, sich zu prostituieren; alle in ›Frauenhandel‹ verwickelten weiblichen Personen waren mit ihrem ›Beruf‹ ganz und gar einverstanden und wußten, wohin sie fuhren und welchen Zweck die Reise hatte … Der Kampf der Interpol gegen den Frauenhandel hatte insofern einen totalen Erfolg, als festgestellt werden konnte, daß es einen Frauenhandel im eigentlichen Sinne des Wortes nicht gibt.«[8] Das Generalsekretariat meint unter Hinweis auf seine Berichte an die Vereinten Nationen – Sektion für Soziale Verteidigung –, daß es auf soziale Hygiene ankomme, daß aber »soziale Hygiene und Scheinheiligkeit zweierlei« sei.

Nach geltendem deutschen Recht und in erweitertem Umfang auch nach dem Entwurf eines neuen Rechts wird die Entführung einer Frau nicht verfolgt, wenn die Entführte geheiratet wird. In den Rechten Dänemarks, Finnlands, Norwegens, Portugals, Spaniens und der Türkei gilt dies nicht nur für eine Entführung, sondern für die meisten Sexualdelikte, z. B. auch für den Fall der Notzucht.

Nach unserem Gesetz setzt die strafrechtliche Verfolgung wegen Entführung auch das Einverständnis der betroffenen Frau mit dem Strafprozeß voraus. Weil Polizei- und Strafverfahren tief in die Intimsphäre der verletzten Person eingreifen, häufig auch die Opfer, statt sie zu rehabilitieren, in Verruf bringen und mitunter mehr psychische Schäden hervorrufen als die Tat selbst, fordert eine größere Zahl fremder Strafgesetzbücher für die strafrechtliche Verfolgung vieler Sexualdelikte die Zustimmung der verletzten Person. Das japanische Strafrecht von 1953 verlangt, sofern die

7 Das Verbrechen Band 2, Berlin 1962, 506.
8 Vgl.: Bekämpfung der Sittlichkeitsdelikte, Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1959, 265.

Sexualhandlung nicht in der Öffentlichkeit begangen wurde, bei allen Sexualdelikten, z. B. auch Notzucht oder Mißbrauch von Kindern, eine Zustimmung der verletzten Person zur Durchführung des Verfahrens. Dies ist auch der Fall in Finnland, sofern das Opfer älter als 15 oder bei Anklageerhebung älter als 17 Jahre ist. In Portugal ist bei 12 Jahren die Grenze. In Griechenland ist Einwilligung erforderlich, sofern eine weibliche Person geschädigt ist. Italien fordert die Zustimmung des Verletzten, es sei denn, daß der Sexualtäter der Vater, der Vormund oder ein öffentlicher Beamter ist. Bei Minderjährigen unter 14 Jahren muß der Vater oder gesetzliche Vertreter seine Einwilligung geben. Ähnlich ist die Rechtslage in Spanien; eine Sonderregelung aus jüngerer Zeit verleiht bei Minderjährigen unter 16 Jahren auch dem Jugendamt das Recht, die Einwilligung in das Strafverfahren zu erteilen. Spanien kennt bei Sexualdelikten auch die Institution der »Verzeihung« durch das Opfer der Tat. Die Verzeihung ist auch nach einer Verurteilung möglich und beendet den Strafvollzug. Auch Holland, Norwegen und die Türkei fordern – wenn auch in beschränkterem Umfang – eine Zustimmung des Verletzten zum Strafprozeß.

Wird das Sexualverhalten der Völker durch ihre Gesetzgebung bestimmt? Welche Konsequenz hat die Straflosigkeit oder die Beseitigung der Strafbarkeit eines sexuellen Verhaltens? Wird eine sexuelle Praxis, die in einigen Staaten strafbar ist, dagegen in anderen nicht, in den Ländern mit einer toleranten Gesetzgebung oder einer toleranten Polizei und Justiz häufiger geübt? Eine Antwort kann am ehesten aus Staaten erwartet werden, in denen eine deutliche Änderung der staatlichen Verfolgungstätigkeit festzustellen ist.

Die dänische Polizei ist anläßlich der nazistischen Okkupation des Landes vom 19. September 1944 bis zur deutschen Kapitulation am 5. Mai 1945, insgesamt also 8 Monate, deportiert gewesen.[9] Während dieser Zeit besaß Dänemark keine ordentliche Polizei. Einen Monat nach der Entfernung der regulären Polizei wurde allerdings eine kommunale »Wachmannschaft« mit Polizeibefugnissen, doch ohne Polizeierfahrung ins Leben gerufen. Die polizeilose Zeit in Dänemark ist von erheblichem kriminalistischem Interesse. Die Periode ist durch ein bedeutendes Ansteigen von Diebstahl, Raub und Schwarzhandel, überhaupt durch eine Zunahme der meisten Delikte charakterisiert. Die Diebstahlskriminalität verdoppelte und verdreifachte sich; der Wert der gestohlenen Gegenstände stieg noch mehr. Dagegen haben Verkehrsverstöße, die unter den Augen der Öffentlichkeit zu geschehen pflegen, besonders aber auch Mord, Totschlag und, was hier von entscheidender Bedeutung ist, die Sittlichkeitsdelikte keine beachtenswerte Steigerung erfahren.

Es gibt nur eine einzige wissenschaftliche Arbeit in Deutschland über Strafzumessungspraxis und Kriminalitätsbewegung.[10] Hier lesen wir: »Die Straffälligkeit wegen Unzucht mit Kindern hat 1920/24 trotz fortschreitender Milde stark nachgelassen und erreicht auch späterhin nicht die Ziffer der Vorkriegsjahre. Parallelität zwischen Praxis und Kriminalität, in dem Sinne, daß die stetig wachsende Milde der Praxis

9 Trolle, Syv måneder uden politi, Kopenhagen 1946.
10 Rabl, Strafzumessungspraxis und Kriminalitätsbewegung, Leipzig 1936, 47.

eine ununterbrochene Steigerung der Straffälligkeit im Gefolge hat, ist nur bei zwei Delikten feststellbar, nämlich Rückfallsbetrug und Unterschlagung.«

Ähnliches stellt *Karl S. Bader[11] auch für Deutschland nach dem nazistischen Zusammenbruch fest. Er verweist auf die Krisenfestigkeit der Sittlichkeitsverbrechen schon während der unruhigen Jahre nach dem ersten Weltkrieg. Er stimmt der kriminologischen Feststellung zu, daß erotische und sexuelle Leidenschaften im Wechsel der zeitlichen Verhältnisse weitgehend beständig bleiben. »Wenn wir die starken Auswirkungen des Zerfalles familiärer Bande auf Delikte wider Familie und Ehe erkannten, so erweist sich die Beständigkeit der Sittlichkeitsdelikte als eine immerhin bemerkenswerte Erscheinung.« Er will freilich eine gewisse Gleichgültigkeit des Publikums, ja zum Teil sogar der Opfer, die ihr Erlebnis als minder wichtige Angelegenheit hingenommen hätten, als Ursache der Stabilität der Sexualkriminalität nicht ausschließen.

Blutschande ist in einer Reihe von Ländern, z. B. Frankreich, nur in einem wesentlich engeren Rahmen als in Deutschland strafbar. Beispielsweise wird Blutschande unter Geschwistern nicht bestraft. Mangels Kriminalisierung dieser inzestuösen Beziehungen fehlt statistisches Material. Von keiner Seite ist aber ein Bedürfnis empfunden worden, gesetzliche Bestimmungen zu schaffen. »Ob das Fehlen strafrechtlicher Vorschriften für die Häufigkeit blutschänderischen Verhaltens irgendeine Bedeutung hat, läßt sich natürlich exakt nicht feststellen, aber jedenfalls liegt nichts vor, was darauf schließen ließe, solche Verbindungen seien üblich geworden«, schreibt der norwegische Strafrechtler Johs. Andenaes[12].

Zur Frage, wie sich eine Nichtkriminalisierung gleichgeschlechtlichen Verhaltens unter männlichen Erwachsenen auswirkt, äußerte sich Goldenberg[13] (Generalsekretariat der Internationalen Kriminalpolizeilichen Organisation – Interpol) auf einer →Arbeitstagung des Bundeskriminalamts in Wiesbaden. »Diese Maßnahmen (Beschränkung der französischen Sexualgesetzgebung auf den Jugendschutz) lassen sich über einen Zeitraum von 150 Jahren verfolgen, obschon z. B. das Elsaß von 1870 bis 1918 unter deutschen Gesetzen stand, dann bis 1940 unter französischen, von 1940–1945 wieder unter deutschen, und heute erneut der französischen Justizhoheit untersteht. Ich glaube, daß das Elsaß dem Lande Baden-Württemberg nicht wesensfremd ist. Fest steht jedenfalls, daß es im Elsaß nach der jeweiligen Einführung der französischen Gesetzgebung nicht zu einer Ausbreitung der Homosexualität gekommen ist, weder in Mühlhausen noch in Colmar noch in Thionville noch in Straßburg; das ist eine Tatsache, die ich Ihnen nicht vorenthalten wollte. Es lassen sich in diesem Zusammenhang auch noch andere Tatsachen anführen. In den Vereinigten Staaten, die wohl als homogenes Staatsgebilde angesprochen werden dürfen, gibt es den Staat Vermont und den District of Columbia, in denen die Homosexualität straffrei ist. Es besteht in diesen Staaten keine Ausbreitung und auch keine Zusammenballung der Homosexualität.«

---

11 Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, Tübingen 1949, 62.
12 Almenprevensjonen – illusjon eller realitet?, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 1950, 119.
13 Bekämpfung der Sittlichkeitsdelikte, Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1959, 108.

Vor der Bismarckschen Reichsgründung war homosexueller Umgang in Bayern, Württemberg, Hannover und Braunschweig nur strafbar, sofern die Handlungen öffentliches Ärgernis erregten oder sofern von einem Beteiligten Strafantrag gestellt wurde, was jedenfalls bedeutete, daß Erwachsene bei gegenseitigem Einverständnis straflos blieben. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die süddeutschen und niedersächsischen Staaten ein Eldorado für Homosexuelle geworden wären. Ein Antrag der bayerischen Regierung auf Anpassung des bayerischen an das preußische Recht wurde im Jahre 1865 vom Parlament mit der Begründung verworfen, es gebe keinen Rechtsgrund für die Bestrafung einer geschlechtlichen Handlung, die von erwachsenen Individuen unter gegenseitiger Einwilligung ausgeführt werde; erst wenn öffentliches Ärgernis vorliege, dürfe eingeschritten werden; eine Übereinstimmung mit den Nachbarstaaten könne ebensogut auf umgekehrtem Wege herbeigeführt werden, nämlich dadurch, daß diese eine Bestrafung abschafften, für die ein Rechtsgrund nicht vorhanden sei.

In Finnland und Österreich ist heute nicht nur die männliche, sondern auch die weibliche homosexuelle Betätigung erwachsener Personen unter Strafe gestellt. Es gibt nicht die mindesten Anzeichen dafür, daß lesbische Liebe etwa in Deutschland stärker als in Österreich praktiziert würde, in Schweden oder Norwegen mehr als in Finnland.

Diese Feststellungen können den Kriminologen nicht überraschen. Sie ergeben sich aus der spezifischen Natur des Sexualverhaltens, wobei freilich weibliche oder männliche Prostitution, Zuhälterei, Kuppelei und der Verkauf unzüchtiger Gegenstände auszuscheiden haben, weil sie in der Regel mit der eigenen Sexualität des Täters nichts zu tun haben, sondern anstößige Erwerbsquellen und damit ihrem Wesen nach Bereicherungsdelikte sind.

Der Kreis der aktuellen und potentiellen Sexualtäter ist begrenzt. So schreibt Bader: »Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß zahlreiche Formen und Erscheinungen der Sittlichkeitsverbrechen sich nur aus der Abwegigkeit des Individuums, aus psychopathologischen Tatsachen erklären lassen.« Andenaes sagt zum gleichen Thema: »Der Drang zu wirtschaftlichem Gewinn ist ein allgemeingültiges Motiv, auch wenn die Stärke des Motivs variiert. Sozusagen keiner kann sagen, er sei völlig frei von den Versuchungen Mammons. Dagegen entspringen viele Sittlichkeitsverbrechen einem abnormen oder unharmonischen Triebleben. Homosexualität, Exhibitionismus, sexuelle Angriffe auf Kinder, Blutschande – solche Handlungen üben keinen Reiz auf eine normale Persönlichkeit aus. Weil hier von triebmäßig bedingten Handlungen, die oft eine Auslösung für einen starken seelischen Druck darstellen, die Rede ist, sind die psychologischen Mechanismen ganz anders als beispielsweise bei der wirtschaftlichen Kriminalität.«

Homosexualität oder Bisexualität ist einem rein heterosexuellen Menschen selbst in Gedanken nicht nachvollziehbar. Dem normalen Menschen verspricht auch beispielsweise die Liebeserklärung des Exhibitionisten an eine wirkliche oder gedachte Öffentlichkeit, die den Sexualpartner symbolisch vertritt, oder die masturbatorische Selbstbefriedigung des Notzüchters, der nicht Liebe, sondern Ablehnung und Haß

erntet, keinen Lustgewinn. Er benötigt die Versuche am untauglichen Objekt, die kümmerlichen Ersatzhandlungen nicht; sie lassen sein natürliches Streben nach körperlicher und seelischer Vereinigung, nach einem menschlichen »Wir« zwangsläufig unbefriedigt und den Täter – mit einem Worte Platons – »ungeheilt« zurück. Dieser Sachverhalt schließt in aller Regel aus, daß normwidriges Sexualverhalten ansteckend wirkt.

Aus: *Sexualität und Verbrechen. Beiträge zur Strafrechtsreform,* hrsg. von Fritz Bauer, Hans Bürger-Prinz, Hans Giese und Herbert Jäger, Frankfurt am Main: Fischer Bücherei 1963, S. 11–26.

63.20. Schriftliche Stellungnahme von Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer

Am 30. November 1962 veranstaltete der Amnestie-Appell e. V., der deutsche Zweig von Amnesty International, in Köln ein Gespräch über »Landesverrat, Pressefreiheit und die Meinungsbildung in einer Demokratie«. Hintergrund des Gesprächs waren die Ermittlungen gegen die Zeitschrift *Der Spiegel* wegen Landesverrats, die sogenannte *Spiegel*-Affäre. Fritz Bauer war eingeladen, musste seine Teilnahme jedoch absagen. Er ließ den Veranstaltern seine Bemerkungen zum Gegenstand schriftlich zukommen.

1. *Amnesty International* ist mir durchaus geläufig. Wenn auch Ihrem Brief kein Hinweis auf eine deutsche *Spiegel*-Amnestie zu entnehmen ist, möchte ich doch für alle Fälle schreiben, daß ich eine Amnestie, ganz abgesehen davon, daß sie realpolitisch ausgeschlossen sein dürfte, für keine geeignete Lösung unserer deutschen Problematik hielte; sie beträfe den Fall hic et nunc, aber nicht das Morgen und Übermorgen.

2. Eine juristische Lösung kann nur vom Bundestag oder vom Bundesgerichtshof oder, da das Grundgesetz bisher nur vom Bundesverfassungsgericht wirksam verteidigt wurde, von diesem erwartet werden. M. E. sollte der Bundestag nach dem Vorbild der englischen Royal Commissions einen Ausschuß berufen, der unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung und Rechtsprechung, des Grundgesetzes und seiner Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (z. B. im →Lüth-Urteil) Vorschläge für eine Neufassung der bestehenden Bestimmungen macht.

3. Maßgebend muß die politische Erwägung sein, daß der Schutz der äußeren (außenpolitischen) Freiheit nicht zum Verlust oder zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der inneren (innenpolitischen) Freiheit führen darf. Die Bestimmungen gegen

Landesverrat sollen heute die Bundesrepublik vor einer totalitären Überfremdung durch den Osten, hiermit besonders vor einer Begrenzung der privaten und öffentlichen Meinungsfreiheit bewahren; der Sinn dieser strafrechtlichen Bestimmungen würde ins Gegenteil verkehrt oder verfälscht, wenn wir aus Angst vor einem totalitären Tod begännen, demokratischen Selbstmord zu begehen.

4. An einer Problemlösung ist nicht nur das Inland, sondern auch das Ausland interessiert.
§ 4 Abs. 3 des Strafgesetzbuches bestimmt:
»Unabhängig von dem Recht des Tatorts gilt das deutsche Strafrecht für folgende Straftaten, die ein Ausländer im Ausland begeht: … 2. Landesverräterische Handlungen gegen die Bundesrepublik Deutschland.«
Ein ausländischer Journalist, der den *Spiegel*-Artikel im Ausland veröffentlicht hätte, müßte nach deutschem Strafrecht und Strafprozeßrecht bei Betreten Deutschlands wie Augstein usw. behandelt werden.

5. Zur Kritik des Begriffs »Staatsgeheimnis« soll auf einzelne – veröffentlichte – Entscheidungen verwiesen werden; sie mögen als Beispiel dienen.
a) Bayr. Oberstes Landesgericht (zitiert bei Wagner, Entscheidungen über Hoch- und Landesverrat):
»Auch unter dem Sollbestand liegende Stärken von Einheiten des Bundesgrenzschutzes, die Tatsache, daß der Bundesgrenzschutz – nicht nur nach den Behauptungen der Bundesregierung – nicht mit schwereren Waffen als mit leichten Maschinengewehren ausgerüstet ist, sowie der genaue Personalbestand einer Hundertschaft sind geheimhaltungsbedürftig.«
Hier wird also eine Tatsache, die die Bundesregierung mitgeteilt hat, für ein »Staatsgeheimnis« erklärt.
b) Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Strafsachen Band 7, 234:
»Ein gewisser T. sollte folgendes ermitteln:
Den Verlauf der Straße zwischen B. und P., Material des Oberbaues, Breite mit und ohne Fußweg, alle Brücken, Material und Tragfähigkeit derselben, ob und wo Sprengkammern eingebaut seien, diejenigen Stellen der Straße, die an einem Bergüberhang lägen und besonders für Sprengungen geeignet seien. Der gesamte Straßenverlauf sollte mit allen Einzelheiten in eine bestimmte Straßenkarte mit einem vom Angeklagten angegebenen Maßstab eingezeichnet werden; T. sollte dazu Lichtbilder und Zeichnungen vom Straßenverlauf, insbesondere von den Brückenkonstruktionen und den eingebauten Sprengkammern anfertigen. Die Verteidigung will die Merkmale des § 99 StGB deshalb nicht als gegeben ansehen, weil alle Einzelheiten der Straße und ihres Verlaufes jedermann ohne weiteres zugänglich, also nicht geheim seien; wenn solche Einzelheiten zusammengetragen würden, so könne diese Zusammenstellung nicht selbst zu einem Staatsgeheimnis werden. Diese Auffassung ist unzutreffend. Daß eine Sache von einer dem öffentlichen Verkehr freigegebenen Stelle aus sichtbar ist, schließt ihre Eigenschaft als Geheimnis nicht schlechthin und ohne weiteres aus. Es kommt darauf an, ob die Sache auch in ihrer Bedeutung dem

gewöhnlichen Beschauer erkennbar ist oder ob zur Erkundung dieser Bedeutung eine besonders genaue, sorgfältige und über das gewöhnliche Maß hinausgehende Beobachtung gehört. Nach dem Inhalt des Auftrages kann zweifelhaft sein, ob nicht bereits die Erkundung bestimmter Einzelheiten, wie insbesondere der Brückenkonstruktion und der Geländeeinschnitte, ein solches Maß besonderer Beobachtung erfordert. Ihre Zusammenstellung, aus der sich gerade die militärische Auswertbarkeit der Einzelerkundungen ergibt, ist jedenfalls unbedenklich als Staatsgeheimnis zu beurteilen. Denn es leuchtet ohne weiteres ein, daß diese Zusammenstellung nicht nur eine tagelange Arbeit voraussetzt, sondern vor allem eine große Sorgfalt in der Beobachtung mit Blick für das Wesentliche, daß die Einzelheiten dabei in einen inneren Zusammenhang gebracht werden müssen. Für sich gesehen mögen die Einzelheiten jedermann leicht zugänglich sein; die militärisch wesentliche Zusammenfassung ist es nicht. Daß das Staatsgeheimnis auf diese Weise auf Grund von Einzelerkundungen gleichsam erst geschaffen wird und die Möglichkeit einer solchen Zusammenfassung an sich ohne Überwindung besonderer Hindernisse besteht, schließt die Anwendung des § 99 StGB nicht aus.«
c) Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Strafsachen Band 15, 17: »Der Angeklagte hat Staatsgeheimnisse an einen sowjetzonalen Nachrichtendienst gelangen lassen. Dies gilt zunächst für die Mitteilungen über das Rüstungspotential der Bundesrepublik. Was der Angeklagte in seinen Berichten über den Stand der Luftfahrtindustrie und Luftfahrttechnik, der Raketen- und Strahltriebtechnik, der Atomtechnik, der Fernmeldetechnik, des Schiffbaues und der Patententwicklung mitgeteilt und durch diverse Hinweise laufend ergänzt hat, war in seiner Gesamtheit ein umfassendes, genaues und zuverlässiges Bild des Rüstungspotentials der Bundesrepublik, und zwar der tatsächlichen Rüstung, der Rüstungsmöglichkeiten und der rüstungswichtigen Forschung. Es ließ weitgehend Schlüsse auf Rüstungsvorhaben und Verteidigungspläne zu. Die Geheimhaltung dieses vom Angeklagten erarbeiteten Gesamtbildes vor einer fremden Regierung war für das Wohl der Bundesrepublik erforderlich. Die Einzelheiten, aus denen sich das Gesamtbild zusammensetzte, mögen dem Fachmann überwiegend aus der Fachliteratur zugänglich gewesen sein. Die Zusammenfassung war dagegen das Ergebnis langer, gründlicher, aus vielen Quellen schöpfender wissenschaftlicher Arbeit, bei der die Einzelheiten mit Sorgfalt gesammelt und mit fachlichem Können gewertet werden mußten.
Eine so erarbeitete Zusammenstellung ist eine von den vielen Einzeldaten verschiedene, neue Erkenntnis, die Außenstehende nicht hatten, die vor einer fremden Regierung geheimgehalten werden konnte und angesichts ihrer Bedeutung für die Verteidigung der Bundesrepublik geheimgehalten werden mußte, somit ein Staatsgeheimnis darstellte. Dem steht nicht entgegen, daß dieses Gesamtbild nach den Regeln und Methoden der Dokumentation gewonnen wurde. Die Dokumentation genießt in dieser Hinsicht kein Sonderrecht. Ebenso ist ohne Bedeutung, daß dieses Gesamtbild zum ganz überwiegenden Teil aus Zeitungen, Zeitschriften, Tagungsberichten, Werbeschriften, also nicht nur aus offenen Tatsachen, sondern sogar aus zur öffentlichen Kenntnisnahme bestimmten Quellen gewonnen wurde. Das erarbeitete

Gesamtbild ist eben etwas von den Quellen Verschiedenes, etwas Neues, das selbständig unter dem Gesichtspunkt des Staatsgeheimnisses zu beurteilen ist.«
Wollte der Bundesgerichtshof in den beiden Fällen die Agententätigkeit bestrafen, so stand ihm – zumal nach seiner weitgehenden Rechtsprechung – § 100 e Strafgesetzbuch zur Verfügung, der die Agententätigkeit mit Gefängnisstrafe bedroht. Ein strafrechtliches Vakuum lag nicht vor.

6. Die Bestimmung über die sog. landesverräterische Fälschung, in Wahrheit die Bekanntmachung unwahrer, aber im Falle ihrer Wahrheit staatsgefährdender Nachrichten (§ 100 a Strafgesetzbuch), bedarf dringend einer Überprüfung. Sie wurde anläßlich des Reichstagsbrandes gegen »Greuelpropaganda« geschaffen und wird ganz im Stile der Nazis in dem →Entwurf zu einem Strafgesetzbuch 1962 unter Hinweis auf »die Zeit vor 1933« verteidigt, womit Männer wie Ossietzky noch im Jahre 1962 einen posthumen Fußtritt des Bundesjustizministeriums und der Bundesregierung erhalten. M. W. fehlt eine solche Bestimmung im Auslandsrecht. Die Möglichkeit eines Mißbrauchs dieser Bestimmung ist nicht auszuschließen; sie steht zudem in einem erstaunlichen Widerspruch zu der Praxis aller Nachrichtendienste, »Spielmaterial«, also Pseudogeheimnisse, dem »Gegner« zu liefern. Die gegenwärtigen Bestimmungen gehen teilweise – mindestens dem Wortlaut nach – selbst über die nazistischen Regelungen hinaus. Z. B. bestrafte der nazistische § 90 d über die fahrlässige Preisgabe von Staatsgeheimnissen denjenigen, der es unternahm, ein Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen zu lassen, und dadurch fahrlässig das Wohl des Reiches gefährdete. Der heutige § 100 c begnügt sich nicht mit den Worten »gelangen lassen«, sondern fügt »die öffentliche Bekanntmachung«, gerade also den sog. literarischen Landesverrat, ausdrücklich hinzu.

7. Kritik erfordert die herrschende Interpretation der Worte »Gefährdung des Wohls der Bundesrepublik«. In völliger Verkennung einer Demokratie, die Mehrheit und Minderheit, Regierung und Opposition, Staatsgewalt und Volk umfaßt, wird »das Wohl der Bundesrepublik« ohne jede Einschränkung mit der Politik der jeweiligen Bundesregierung identifiziert. Es wird – m. E. grundgesetzwidrig – damit verboten, die Kreise und Politik der Bundesregierung zu stören; die Opposition, die Presse usw. werden ausdrücklich auf die jeweils nächste Bundestagswahl vertröstet, die ihnen – ohne daß zuvor eine durch Fakten fundierte Diskussion gestattet gewesen wäre – die Möglichkeit einräume, neue Mehrheitsverhältnisse, eine neue Bundesregierung und damit eine neue Außen- und Verteidigungspolitik herbeiführen.
Diese Auslegung des Gesetzes ist m. E. falsch. Sie wird dem Vorsatz einer Regierungsopposition, einer oppositionellen Presse nicht gerecht, der nicht – wie es durch die schematische Gleichsetzung von Politik der Bundesregierung und öffentlichem Wohl geschieht – schlechthin abgesprochen werden kann, ihrerseits »das Wohl der Bundesrepublik« im Auge zu haben. Hier wird in einer fast typischen Weise der pluralistische Charakter unseres Staates verkannt und Nichtkonformismus mit Zuchthaus als Folge diffamiert. Die herrschende, aber m. E. unrichtige Auffassung wird z. B. auch der Beurteilung der Widerstandskämpfer im Dritten Reich nicht gerecht;

Oster, Bonhoeffer usw. gelten sonst auch deswegen nicht als »Landesverräter«, weil sie – wenn auch im Widerspruch mit der Politik der damaligen Regierung – keinesfalls das Bewußtsein hatten, das Wohl des Reiches zu gefährden, im Gegenteil, es fördern wollten.
Die herrschende Auffassung enthält einen Formalismus der Denkweise, der der spezifischen Motivation und Zielsetzung des jeweiligen Täters nicht gerecht wird und Egoisten und Altruisten, Menschen, die gewissenlos oder in Übereinstimmung mit ihrem Gewissen handeln, über den einen Kamm der jeweiligen Bundesregierung schert.

8. Zu den Begleitumständen der *Spiegel*-Aktion soll hier nicht Stellung genommen werden, obwohl auch hier legislatorische Fragen aufgeworfen werden. Dazu gehörte etwa das Recht der Durchsuchung von Pressearchiven mit den Schriftstücken und Aufzeichnungen von Verfassern, Einsendern oder Gewährsmännern und das Recht ihrer Beschlagnahme. Das seitherige Recht und die seitherige Praxis können u. a. zu einer Abschreckung von Informanten und damit zu einer gefährlichen Lähmung der Pressefreiheit führen, ohne die eine freiheitliche Demokratie nun einmal nicht denkbar ist.

Aus: *Landesverrat und Pressefreiheit. Ein Protokoll,* hrsg. von Gerd Ruge, Köln, Berlin: Kiepenheuer & Witsch 1963, S. 135–140.

63.21. Vorwort

Es handelt sich um das Vorwort zu dem Band *Anwalt der Verdammten,* der sechs der bekanntesten Plädoyers des amerikanischen Rechtsanwalts *Clarence Darrow versammelte. Als Strafverteidiger in Chicago hatte Darrow in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts Berühmtheit erlangt. Bauer würdigte in seinem Vorwort das Wirken Darrows und dessen kriminalpolitische Haltung.

Wer war *Clarence Darrow? Schlagen wir die wohl bedeutendste Kriminologie der USA auf, Barnes-Teeters' »New Horizons in Criminology«, so finden wir zu Beginn des Kapitels über den Verteidiger die Sätze: »Was auch immer das Publikum meinen mag, es gibt wieder anständige Verteidiger. Viele von ihnen, die sich eines guten Rufs erfreuen, sind auch um ihrer Menschlichkeit und ihres Mitgefühls willen bekannt geworden. Vielleicht ist der verstorbene Clarence Darrow der meistbekannte und meistbewunderte Verteidiger unserer Generation.«

Europa erfuhr von ihm, als er 1924 die beiden Millionärssöhne Leopold und Loeb in Chicago verteidigte, die wegen Mordes angeklagt waren. Es ging um Leben oder

Tod der beiden Jugendlichen. Als der Staat Tennessee die Verbreitung darwinistischer Lehren unter Strafe stellte, kämpfte Darrow ein Jahr hiernach in dem berühmt-berüchtigten »Affenprozeß« in Dayton – leidenschaftlich wie seinerzeit Victor Hugo im Pariser Abgeordnetenhaus – für die Unterrichtsfreiheit. Zur Szene wurde das Tribunal; ein Schauspiel, das sich mit dem Prozeß und der Verteidigung des Angeklagten durch Darrow befaßt, wurde auch hierzulande aufgeführt.

Jetzt spricht Darrow selbst zu uns in diesem Buch.

1888 kam er als junger Jurist nach Chicago. In der Stadt gärte es. Ein Prozeß gegen sogenannte Anarchisten hatte kurz zuvor mit mehreren Todesurteilen geendet, die auch vollstreckt worden waren. Andere Angeklagte erhielten langjährige Freiheitsstrafen. Darrow war bei denen, die für ihre sofortige Begnadigung eintraten. Der Gouverneur des Staates Illinois – überzeugt, daß ein Fehlurteil vorliege – setzte die Gefangenen auf freien Fuß und rehabilitierte die Gehenkten. Es kümmerte ihn nicht, daß er damit sein politisches Todesurteil unterzeichnete. Er verhalf Darrow, der ihm wahlverwandt war, zur Stellung eines Juristen im Dienst der Stadt Chicago. Später wurde Darrow Syndikus einer der großen Eisenbahngesellschaften der USA. Als 1894 die amerikanische Eisenbahnergewerkschaft die Gesellschaft bestreikte, stand Darrow mit Herz und Verstand auf der Seite der Eisenbahner. Er hielt ihre Lohnforderungen für berechtigt und folgte der Stimme seines Gewissens. Er verzichtete auf seine aussichtsreiche Stellung als Manager der Unternehmer, er wurde Anwalt und verteidigte die wegen »Verschwörung« angeklagten Leiter der Eisenbahnergewerkschaft. Darrow hatte seinen Platz in der modernen Gesellschaft gefunden; er ist bis zu seinem Tod im Jahre 1938 der Aufgabe, Verteidiger aller Mühseligen und Beladenen zu sein, treu geblieben. Die äußeren Daten seines Lebens beweisen seine Unerschrockenheit und Uneigennützigkeit; sein Gewissen war und blieb sein Gesetz; er hatte etwas von dem Protestanten Luther, der zu Worms seinen Standpunkt gegen Reich und Kirche vertrat: »Hier stehe ich, ich kann nicht anders.«

Darrow ist nicht groß geworden, weil er nur große Prozesse geführt hätte oder gar nur Prozesse mit großen Erfolgschancen, sondern weil er auch in den kleinen Strafsachen, ja in den Prozessen, die aussichtslos waren und die oft genug gegen recht unpopuläre Täter gerichtet waren, aufzuzeigen verstand, daß es im Strafrecht und Strafprozeß immer um der Menschheit große Gegenstände geht. Großer Gegenstand war ihm der Gegensatz zwischen den Reichen und Armen, den Gesunden und Kranken, den Weißen und Schwarzen, den Konservativen und Revolutionären. Ob schuldig oder unschuldig, der Angeklagte warf Fragen auf; er machte Natur und Gesellschaft zum Problem. Ohne Outsiders und Outlaws wird nicht fruchtbar gefragt, ohne sie wird nicht um eine Antwort, um Aufklärung und um ein besseres Recht, das zu schaffen den Menschen aufgegeben ist, gerungen. »Die Natur«, rief er einmal den Geschworenen zu, »kommt auf mystischen Wegen zu ihrem Ziel. Wenn eine neue Wahrheit auf die Erde kommt oder eine neue – für die Menschheit notwendige – Idee geboren wird, wo kommt sie her? Nicht von der Polizei oder den Staatsanwälten oder den Richtern oder Rechtsanwälten oder den Doktoren, von ihnen nicht. Sie kommt von den Verachteten und Verstoßenen, vielleicht kommt sie aus Haft-

anstalten und Gefängnissen; sie kommt von Menschen, die den Mut haben, Rebell zu sein, und ihre eigenen Gedanken denken, und ihr Schicksal ist immer das von Rebellen gewesen.«

Darrow hat sich notgedrungen, oft recht widerwillig auch mit den Zeugen und Sachverständigen befaßt, die in der Verhandlung aufgetreten waren; rechtliche Fragen ließ er häufig genug links liegen; es entsprach seinem Temperament und seiner Weltanschauung, schnell zur Behandlung jener Themen vorzudringen, die ihn bewegten. Sie überschatteten dann oft genug das gesamte Prozeßgeschehen. Jeder Prozeß demonstrierte ihm die Fragwürdigkeit menschlichen Strafens; er war ein radikaler Gegner der Todesstrafe, er lehnte aber auch die Freiheitsstrafe ab. Er sah die Vorurteile der Menschen in Mittelalter und Neuzeit und die Gebrechlichkeit irdischen Richtens seit Jahrtausenden; die Welt war beherrscht von Klassen- und Rassenkämpfen, die Menschenrechte waren dabei ständig in Gefahr. Zwischen Verfassung und Verfassungswirklichkeit gähnte eine Kluft.

In vielen seiner Plädoyers finden wir in mannigfachen Variationen die Erklärung, daß es ihm nicht vorzugsweise um den Angeklagten, auch nicht um seine Familie gehe, daß der Angeklagte vielmehr stellvertretend für viele, vielleicht für alle Bürger und Menschen stehe. Durch den Hinweis auf die exemplarische Bedeutung des Falles ist es ihm oft gelungen, die Aversion der Richter gegen den Angeklagten, ihre Gleichgültigkeit oder Neutralität in persönliche Betroffenheit zu verwandeln. Tua res agitur: es geht um dich. Du könntest der Täter und Angeklagte sein, träumen, denken und handeln wie er, heute, vielleicht morgen; sein Recht ist auch das deinige.

Darrow überzeugte, weil kein Widerspruch war zwischen dem, was er sagte, und dem, was er glaubte und lebte. Wenn er, wie uns berichtet wird, nicht nur seine Zuhörer, auch diejenigen am Richtertisch und auf der Geschworenenbank, mitunter zu Tränen rührte, sondern auch selber weinte, so war es kein Schmierentheater, was er vorspielte; ihn dauerte die menschliche Kreatur.

Er war kriminologisch interessiert. Gegen Ende seiner Laufbahn schrieb er ein Buch: »Das Verbrechen, seine Ursachen und seine Behandlung«. Wohlgemerkt, seine »Behandlung«, nicht seine Bestrafung. Schon der Titel zeigt, wo er stand. Er war immer zur Stelle, wo Öffentlichkeit und Presse nach Vergeltung, gar nach Blut schrien. Er wünschte Sachlichkeit, Wissen, Hilfe, wenn es um das soziale Unglück ging, das gemeinhin Kriminalität genannt wird.

Schon im Jahre 1902 hatte er Freund und Feind durch eine Ansprache schockiert, die er in einem Gefängnis zu Chicago an seine Insassen richtete. Der Gefängnisdirektor hatte mit einer auch heute noch atemberaubenden, die Sprache verschlagenden Zivilcourage ihm die Gelegenheit gegeben, über das Thema »Verbrechen und Verbrecher« zu sprechen. Für Darrow gab es keine Willensfreiheit. Damit begann er seine Rede. »Ich glaube nicht, daß die Leute im Gefängnis sind, weil sie es verdienen. Sie sind einfach deswegen da, weil sie es infolge von Umständen nicht vermeiden konnten, die ganz außerhalb ihrer Kontrolle liegen und für die sie in keiner Weise verantwortlich sind.« Darrow war ein Kind seiner Zeit und ihrer Wissenschaft. Kriminalität, so dozierte er, ist eine Frucht der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnis-

se. Thesen dieser Art entsprachen dem Stil eines populären Marxismus. Er hat aber auch Neuland betreten. Er hat nicht nur immer wieder auf die sozialen Ungleichheiten in Geschichte und Gegenwart verwiesen, er hat auch an die gesellschaftliche Doppelmoral erinnert, die zwar die kleinen Diebe hängen läßt, vor den großen aber den Hut abnimmt und durch diese Schizophrenie die Gewissen von alt und jung verwirrt. Gemeint war das Problem der »white collar«-Kriminalität. »Einige von euch sitzen hier wegen Betrugs. Aber wenn ich die erstbeste Sonntagszeitung in die Hand nehme, lese ich: Hemden jetzt 39 Cent, früher 3 Dollar. Das alles sind Lügen.« Gesellschaftskritische Bemerkungen dieser Art haben Schule gemacht und die amerikanische Soziologie mit befruchtet. Mit der Skepsis, die er den sozialen Verhältnissen seiner Zeit entgegenbrachte, verband sich die Berge versetzende Gläubigkeit des Sozialreformers. »Wenn ich 500 Schwerverbrecher aus diesem Gefängnis oder irgendeinem anderen Gefängnis der Welt und noch 500 Prostituierte von der Straße nehme und ihnen genügend Land verschaffe, so daß sie ihren Lebensunterhalt verdienen können, so werden sie – ich garantiere dafür – ebenso anständig sein wie der Durchschnitt aller Bürger.« Der Henker, so meinte er, verhütet keinen Mord, er schafft neue Mörder. Seine Rede schloß er mit den Worten: »Es sollte keine Gefängnisse geben. Sie schaffen nicht, was sie zu schaffen vorgeben. Wenn man sie aus der Welt schafft, wird es nicht mehr Kriminelle als heute geben. Sie schrecken niemand ab. Sie sind ein Schmutzfleck unserer Zivilisation, und die Gefängnisse beweisen nur den Mangel an Nächstenliebe bei den Leuten draußen, die die Gefängnisse bauen und sie mit den Opfern ihrer Habsucht füllen.« Einer der Gefangenen soll, als ein Aufseher ihn nach seiner Meinung fragte, geantwortet haben: »Zu radikal.« Die Umwelt Darrows war mit dem Gefangenen ganz und gar einig.

In späteren Jahren sprach Darrow nicht nur von den sozialen Faktoren des Verbrechens, er lernte auch die Abgründigkeit des Seelenlebens kennen; es war ihm ein Produkt von Erbe und individuellen Erfahrungen. »Ich sehe, ein Mensch ist in Schwierigkeiten. In gewisser Hinsicht mögen sie sein eigener Fehler sein, in gewisser Hinsicht nicht. Er hat sich nicht selber geboren, er hat sein Gehirn nicht geschaffen. Er ist für seine Gedanken nicht verantwortlich. Er ist ein Produkt aller Generationen, die ihm vorausgingen. Und er ist ein Produkt aller Menschen, die mit ihm direkt oder indirekt während seines Lebens in Berührung kamen. Er ist der, der er ist, und die Verantwortung liegt bei dem unendlichen Gott, der ihn geschaffen hat. Ich tu' für ihn, was ich kann, gütig, besorgt; ich bin so anständig als möglich. Für mich ist er kein schuldiger Bursche.«

Darrow hat mitunter Karl Marx zitiert, nicht aber Sigmund Freud. Die Psychoanalyse, die seit den dreißiger Jahren amerikanisches Denken und Handeln, nicht zuletzt auch die dortige Kriminologie maßgeblich beeinflußt hat, hat in seinen Plädoyers noch keine Spur hinterlassen.

Verleger pflegen uns zu sagen, in wessen Hände sie ihr Buch legen möchten.

Wer Rhetorik, zumal forensische Rhetorik, studieren will, gehe in die Schule Darrows, auch wenn Form und Inhalt seiner Plädoyers durch das Institut des amerikanischen Schwurgerichts bestimmt sind, das noch ausschließlich aus Laien besteht

und ohne den Berufsrichter darüber entscheidet, ob der Angeklagte die Tat beging oder nicht. Der Stil der Ämter lag Darrow fern, er nannte einen Schuft Schuft, bemerkenswerterweise, ohne daß die Richter einen Anlaß zur Rüge fanden. Darrow wußte, was eine Rede und was eine »Schreibe« ist. Er kannte keine Schachtelsätze; es gibt bei ihm kein »wenn«, kein »da« und »weil«, kein »obwohl« und »nachdem«. Kurze Sätze reihen sich aneinander wie die vielzitierten Perlen einer Kette.

Clarence Darrow sei den – zumal jungen – Juristen empfohlen. Einen leidenschaftlichen Einsatz für die Gerechtigkeit suchen und finden wir vorzugsweise bei den Helden von Sage und Dichtung, bei Robin Hood, Karl Moor und Michael Kohlhaas, seltener bei den Funktionären der Rechtspflege. Darrow war einer der Juristen, die Mut und Lust zum Engagement besaßen, ohne Rücksicht auf ihre Umwelt, ihre Vorurteile, ihre Tabus und ihren Beharrungswillen. Das Recht, das er vertrat, wird freilich nicht durch eine schwertbewehrte Justitia verkörpert, es war ohne Liebe nicht denkbar. Ein Richter sagte an seinem Grab: »Es mag sein, daß wir nicht wissen, was Gerechtigkeit ist. Aber Barmherzigkeit ist eine Tugend, die wir alle anerkennen können. Im Herzen Darrows war unendliches Mitleid und viel Barmherzigkeit mit den Armen, den Unterdrückten, den Schwachen und Irrenden – mit allen Rassen, allen Farben, allen Glaubensbekenntnissen, allen Arten von Menschen. Clarence Darrow ebnete den Weg für die Menschen. Er predigte nicht Doktrinen, sondern Liebe und Mitleid, die einzigen Tugenden, die diese Welt besser machen können.«

Darrow war einer der »Bürger« der jüngeren Geschichte, die zum »Klassenfeind« überliefen. Er war eine Stütze der amerikanischen Arbeiterbewegung. Die Gewerkschaften auch hierzulande mögen sich seiner erinnern. Alle Anläufe zu einer Arbeiterpartei sind in den USA fehlgeschlagen, die Gewerkschaften stießen auf den massiven Widerstand ihrer Sozialpartner und einer breiten Öffentlichkeit. Strafprozesse machten ihnen das Leben und Wirken schwer. Das Verbot der Kinderarbeit, der Achtstundentag, menschenwürdige Einkommen, für die Darrow plädierte, sind uns selbstverständlich geworden. Die heutigen Nutznießer des technischen Fortschritts, aber auch des sozialen Kampfes vergangener Jahrzehnte finden in Darrow ein Beispiel, denn zu neuen Ufern lockt ein neuer Tag. Wer rastet, der rostet.

Darrows Reden vor den Strafgerichten der USA ergänzen nicht den Pitaval, sie ersetzen keinen Kriminalroman, sie sind aber Dokumente eines streitbaren, unerschrockenen Demokraten. Unsere Schulen und Schüler fragen nach Leitbildern. Hier ist Clarence Darrow, ein Sohn jenes Landes, das zuerst unsere Menschen- und Bürgerrechte niederschrieb und täglich sie erobern muß.

Aus: Arthur Weinberg, *Anwalt der Verdammten. Die bekanntesten Plädoyers von Clarence Darrow,* mit einem Vorwort von Generalstaatsanwalt Fritz Bauer, Stuttgart: Henry Goverts Verlag 1963, S. 7–13.

Das Widerstandsrecht in unserer Geschichte 63.22.

Vortrag am 27. Mai 1963 in Wien

Auf Einladung des Bundes jüdischer Verfolgter des Naziregimes hielt Fritz Bauer am 27. Mai 1963 im Gewerkschaftshaus der Arbeiter des Gast- und Schankgewerbes in Wien einen Vortrag über das Thema »Widerstandsrecht«. Der Vortragstext wurde daraufhin vom Bund jüdischer Verfolgter des Naziregimes als eigene Broschüre herausgegeben; sie enthält auch ein Vorwort des damaligen österreichischen Justizministers Christian Broda. Eine leicht gekürzte Fassung von Bauers Text erschien im selben Jahr in der Zeitschrift *Der Staatsbürger.*

Was die zwölf Jahre des Tausendjährigen Reiches in der Rückschau erträglich machen kann, ist allein der Widerstand, die Résistance in den Ländern Europas. Was wir in Deutschland nach 1945 getan haben und tun, um die Vergangenheit, wie wir in der Bundesrepublik sagen, historisch, pädagogisch und mit Mitteln des Strafrechts zu bewältigen, ist Widerstand, gewiß nachgeholter, später und vielleicht verspäteter Widerstand, aber doch Distanzierung, Ablehnung und Protest und jedenfalls besser als das sonst beliebte Verdrängen und Vergessen der furchtbaren Geschehnisse.

Wort und Idee »Widerstand«, die jedenfalls im Deutschland des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts ganz in den Hintergrund getreten waren, sind wieder in das Blickfeld von Recht, Ethik und Politik geraten. Sie sind ein Thema deutscher Diskussion und ein wichtiger Teil unserer Neubesinnung auf die demokratischen Grundwerte.

Widerstand meint Kampf um die Menschenrechte, um Freiheit und Gleichheit, meint Auseinandersetzung mit dem Staat, der die Grundrechte des Menschen verletzt oder vorenthält. Widerstandsrecht und Widerstandspflicht sind Rechtsbegriffe wie das Eigentum oder die Ehe, wandelbar in der Geschichte und abhängig von Zeit und Ort, sie sind auch zu jener Zeit umstritten wie Eigentum oder Ehe oder jede andere Rechtsinstitution. Sie sind aber immer ein Kristallisationspunkt gesellschaftlichen Denkens und Handelns gewesen und deswegen durch die Geschichte der Menschheit verfolgbar.

Die Bedeutung des Alten Testaments für die Idee des Widerstandes ist groß. Hier spielt der Tyrannenmord, die Ermordung des eindrängenden Götzendieners eine bedeutende Rolle. Die Tötung ist gottgewollt, sie ist von Gott gebilligt. Weil die Bibel ja sagt zur Ermordung des bösen Herrschers, wurde Tyrannenmord bis in die neuere Zeit von Kirche und Recht anerkannt.

Tyrannenmord ist ein Grenzfall des Widerstandes. Aber mit der Anerkennung des Tyrannenmordes ist jeder Widerstand gebilligt.

Die Bibel selbst spricht von Ehud und Jael. Die Apokryphen berichten von Judith, Literatur und Kunst haben sie durch die Jahrhunderte hindurch gefeiert. Als die Mediceer aus Florenz vertrieben wurden, errichtete die Stadt ein Denkmal: Ju-

dith mit dem Haupt des toten Holofernes. Die Inschrift lautet: Zur Erinnerung an die Befreiung eines Gemeinwesens.

Der Lobgesang der Judith lautet:

Stimmet an – meinem Gott zu Ehren – mit Pauken,
singet dem Herrn mit Cymbeln!
Laßt ihm ertönen ein neues Lied,
erhebet und rufet an seinen Namen!
Denn ein Gott, der Kriegen ein Ende setzt, ist der Herr;
denn er rettete mich aus der Hand meiner Verfolger.

Nicht nur Widerstand gegen den äußeren Feind, sondern auch innere Opposition ist der Bibel selbstverständlich. Die Propheten waren Widerstandskämpfer durch Kritik und persönliche Opfer. Das beste Beispiel ist Jeremiah (Irmejahu in der Übersetzung von Buber). Wir erleben seine Verhaftung, wir erleben die erste Bücherverbrennung der Geschichte. Die Bücher des Propheten werden verbrannt, er aber schreibt sie wieder. Das war Widerstand.

Baruch, der Schreiber, liest aus den Rollen Irmejahus. Dann fährt die Bibel fort:

Die Fürsten sprachen zu Baruch:
Geh, verbirg dich, du und Irmejahu,
niemand soll wissen, wo ihr seid!
Die Fürsten gingen zum König in den Schloßhof,
die Rolle aber hatten sie in der Laube Elischamas des Schreibers verwahrt,
und meldeten vor den Ohren des Königs all die Rede.
Da sandte der König den Jehudi, die Rolle zu nehmen,
der nahm sie aus der Laube Elischamas des Schreibers,
und Jehudi rief sie vor den Ohren des Königs aus und vor den Ohren aller Fürsten, die den König umstanden.
Der König aber saß im Winterhaus – in der neunten Mondneuung war's –, vor sich das Kohlenbecken entzündet,
und es geschah, so oft Jehudi drei oder vier Spalten ausgerufen hatte,
da riß jener es mit des Schreibers Messer ab und warf's ins Feuer, das auf dem Kohlenbecken,
bis die ganze Rolle im Feuer, dem im Kohlenbecken, war.
Sie erbebten nicht,
sie rissen nicht ihre Kleider ein,
der König und all seine Diener, die all diese Rede hörten,
und wie sie auch in den König drangen, die Rolle unverbrannt zu lassen,
hörte er nicht auf sie.
Dann gebot der König Jerachmel dem Königssohn,
Baruch den Schreiber und Irmejahu den Künder festzunehmen.
Aber Gott hatte sie verborgen.
Gottes Rede geschah zu Irmejahu,
nachdem der König die Rolle mit den Reden, die Baruch dem Mund Irmejahus abschrieb, verbrannt hatte.
Gott sprach: Nimm dir wieder eine andere Rolle

und schreibe darauf all die vorigen Reden,
die auf der vorigen Rolle waren, die Jojakim, König von Jehuda, verbrannt hat.
Irmejahu nahm eine andere Rolle und gab sie Baruch, Sohn Nerijahus dem Schreiber,
und er schrieb darauf, dem Mund Irmejahus ab, all die Reden des Buchs,
das Jojakim, König von Jehuda, im Feuer verbrannt hatte,
und noch hinzugefügt wurden zu denen: viele Reden ihresgleichen.

Ich glaube, dies ist einer der schönsten Beweise literarischen Widerstands.

Nicht nur die jüdische Geschichte ist bestimmt von den Makkabäern, auch im Mittelalter wurde ihr Beispiel noch häufig genannt. Josephus' »Geschichte des jüdischen Krieges« enthält ihre Geschichte. Er berichtet auch von dem passiven Widerstande der Juden. Ein Beispiel sei hier genannt, ein Beispiel aus den Tagen des Pilatus, das häufig zusammen mit Gandhis Wirken noch heute genannt wird.

»Was Judea anlangt, so sandte Tiberius dorthin den Pilatus als Landpfleger. Einst nun ließ dieser eine Anzahl verhüllter Bildnisse des Cäsars, welche die Römer ›signa‹ nennen, zur Nachtzeit nach Jerusalem bringen. Kaum aber graute der Tag, als eine hochgradige Aufregung sich der Stadt bemächtigte. Denn was in die Nähe kam, entsetzte sich über den Anblick wie über eine schwere Verhöhnung des Gesetzes, das den Juden die Aufstellung jedweden Bildwerkes in der Stadt untersagte. Allmählich zog die Erbitterung der Stadtbewohner auch das Landvolk in großen Scharen herbei, und alle machten sich nun auf den Weg nach Caesaria zu Pilatus, den sie flehentlich baten, die Bildnisse aus Jerusalem entfernen und an ihren althergebrachten religiösen Satzungen nicht rütteln zu wollen. Da Pilatus aber die Bitte abschlug, warfen sie sich zu Boden und blieben fünf Tage und ebenso viele Nächte liegen, ohne sich zu rühren.

Am folgenden sechsten Tag nahm Pilatus in der großen Rennbahn auf einer Tribüne Platz und ließ das Volk herbeirufen, als wolle er ihm Bescheid erteilen, gab aber dann den Soldaten, die vorher verständigt waren, ein Zeichen, die Juden mit den Waffen in der Hand zu umzingeln. So von einer dreifachen Reihe Bewaffneter eingeschlossen, gerieten die Juden über den unerwarteten Anblick zunächst in gewaltige Bestürzung. Als aber Pilatus drohte, er werde sie niedermetzeln lassen, wenn sie die Bildnisse des Cäsars nicht bei sich aufnähmen, und den Soldaten einen Wink gab, ihre Schwerter zu entblößen, fielen die Juden wie auf Verabredung sämtlich nieder, boten den Nacken dar und erklärten mit lauter Stimme, sie wollten sich lieber umbringen lassen als das Gesetz übertreten. Über dieses heldenmütige Eintreten des Volkes für seine Religion erstaunte Pilatus und gab Befehl, die Feldzeichen sofort aus Jerusalem wegzubringen.«

Dies waren Beispiele aus Israel, jetzt sei von Athen die Rede. Vorbild waren Harmodios und Aristogeiton. Ein Vers zu ihren Ehren sei genannt:

Ja, euer Ruhm, Heldenahnen, wird bestehen,
auf Erden wird man ewig von euch sagen,
weil den Tyrannen ihr erschlagen
und Recht und Gleichheit schufet in Athen.

In einer Eidformel gegen die Tyrannis (zirka 500 v. Chr.) wurden Harmodios und Aristogeiton genannt und Tyrannenmord zum Recht und zur Pflicht jedes Atheners erklärt.

Das Tyrannengesetz von Ilion (275 v. Chr.) steht auf dem gleichen Standpunkt. Das Tyrannengesetz kennt Strafbestimmungen, die uns leider heute in dieser Klarheit fehlen:

»Wenn ein Bürger während der Tyrannis in Haft gehalten oder zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wurde, so soll der Schuldige heute der doppelten Strafe verfallen sein und den zugefügten Schaden zweifach ersetzen. Geldstrafen, die verhängt wurden, soll der Ankläger in doppelter Höhe entrichten. Wenn einer unter der Herrschaft des Tyrannen auf Grund einer amtlichen Stellung einen Bürger ums Leben bringt, so sollen alle, die ihre Stimme dazu abgaben, als Mörder gelten.

Für den Mord soll es keine Verzeihung und Versöhnung geben, weder durch Anknüpfung von ehelichen Verbindungen noch durch Zahlung von Geld. Wer gegen dieses Gebot handelt, soll der gleichen Strafe verfallen sein.«

Hier spricht wahrhaft demokratischer Geist.

Das große Beispiel wahrhaften Widerstandes in Athen ist Sokrates gewesen.

In seiner Verteidigungsrede sagt Sokrates zu seinen Anklägern und Richtern:

»Männer von Athen, ich bin einmal Ratsherr gewesen. Als ihr die zehn Feldherrn alle zusammen aburteilen wolltet, ganz gesetzwidrig, wie ihr später eingesehen habt, da war ich der einzige, der euch Widerstand leistete, damit ihr nichts Gesetzwidriges tätet. Und schon waren die Redner bereit, mich abführen zu lassen, und ihr wünschtet es und schrieet – aber dennoch wollte ich lieber in Übereinstimmung mit Gesetz und Recht die ganze Gefahr bestehen, als es aus Furcht vor Gefängnis oder Tod mit euch und eurem ungerechten Beschlusse zu halten. Später einmal, als die demokratische Verfassung abgeschafft war, wurde ich mit vier anderen ins Rathaus geholt und beauftragt, den Leon aus Salamis beizubringen, damit er sterbe. Auch viele andere hatten solche Aufträge erhalten, damit so viele als möglich in Verbrechen verstrickt würden. Auch damals habe ich nicht durch Worte, sondern durch die Tat gezeigt, daß ich mich um den Tod auch keinen Pfifferling kümmere, mehr als alles andere aber darum, kein Unrecht und keine Ruchlosigkeit zu verüben. Denn mich konnte jene Regierung, so mächtig sie war, nicht derart einschüchtern, daß ich ein Unrecht begangen hätte, sondern als wir vom Rathaus herunterkamen, gingen die anderen vier nach Salamis und holten den Leon, ich aber ging nach Hause.

Aus einem Mangel unterliege ich, aber nicht aus einem Mangel an Gründen, sondern an Frechheit und Schamlosigkeit, so zu euch zu reden, wie ihr es am liebsten hört. Ich glaube, ich darf nicht mit Rücksicht auf die Gefahr, die mir droht, Unedles tun; lieber will ich mich in meiner Weise verteidigen und sterben. Nicht vor Gericht und nicht im Kriege darf ich darauf ausgehen, nur alles zu tun, um dem Tod zu entrinnen. Auch in der Schlacht könnte man oft dem Tode entgehen. Nicht das ist schwierig, ihr Männer von Athen, Unannehmlichkeiten und dem Tode zu entgehen; viel schwieriger ist, der Schlechtigkeit zu entgehen.«

So Sokrates. Die ewig, zeitgeschichtlich ach so aktuelle Gültigkeit seiner Worte ist sinnfällig. Hätten wir in den Jahren des Unrechts mehr solcher Sokratesse gehabt!

In der Rede des Sokrates finden wir die Worte: »Dem Gott werde ich mehr gehorchen als euch.« Wir finden dieselben Worte in der Apostelgeschichte des Lukas: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.« Dieses Wort kehrt in der Geschichte des Widerstands und des Widerstandsrechtes immer wieder.

Nun zum alten Rom! Das republikanische Rom hatte seinen Lucius Junius Brutus, der den Tarquinius vertrieb. Cicero schrieb anerkennend über diesen Brutus, er schrieb ihm die Lehre zu, »niemand ist Privatmann, wenn es gilt, die Freiheit der Bürger zu bewahren«. Das Wort soll sagen, jeder sei berechtigt und verpflichtet, gegen Freiheitseingriffe Widerstand zu leisten.

Im Geiste des Lucius Junius Brutus tötete sein Nachfahre Marcus Brutus den Cäsar.

Mit dem Ende des republikanischen Rom war aber der Widerstandsgedanke praktisch tot. Das Weltreich der Cäsaren kannte nur Über- und Unterordnung, Befehl und Gehorsam.

Die Freiheit und Gleichheit, das Widerstandsrecht, die wir heute meinen und die unser Herz erfüllen, sind germanischen Ursprungs. Das biblische Erbe, die Tyrannislehre der Griechen und republikanischen Römer sind erst später in den Strom germanischen Rechtsdenkens eingemündet.

Nach germanischer Vorstellung ist der Staat da zur Verwirklichung des Rechts, die Staatsgewalt ist Mittel, Selbstzweck dagegen ist das Recht. Der Herrscher ist nicht absolut, sondern abhängig vom Recht, das auch über ihm steht. Dieses Recht ist das »alte gute Recht«, ein Idealrecht, das wie Paradies oder goldenes Zeitalter in die Vorzeit verlegt wurde. Wenn dieses Recht auch in unvordenkliche Zeiten zurückverlegt wurde, war es doch wegen seines postulierten Idealcharakters eine Legitimation für jede Revolution im Zeichen demokratischer Entwicklung und der Menschenrechte. Von diesem »guten alten Recht« führt denn auch eine klare Linie über die Magna Charta Libertatum zu der Erklärung der Menschenrechte in Amerika, Frankreich und der Gegenwart.

Verletzt der Herrscher dieses »gute alte Recht«, sind seine Gesetze und Befehle nichtig, und er selbst wird zum Nichtherrscher, gegen den Widerstand rechtens ist.

Das Wort rex wird mit »recte agere« in Verbindung gebracht: rex eris, si recte ageres, du wirst König sein, solange du das Recht bewahrst.

In der Königsgeschichte des Snorri Sturluson finden wir folgende Darstellung:

»Als der schwedische König Olaf gegen den Wunsch seines Volkes keinen Frieden mit den Norwegern schließen will, redet der greise Gesetzessprecher von Tiundaland zu ihm: Dieser König läßt keinen mit sich sprechen und mag nichts hören, als was ihm selbst wohlgefällig zu hören ist und welches er mit aller Hitze betreibt. Er will Norwegen beherrschen, was kein Schwedenkönig vor ihm begehrte, daher mancher in Unruhe leben muß. Deshalb wollen wir Bauern, daß du, König Olaf, mit Norwegens König Frieden schließt. Willst du aber unser Begehren nicht erfüllen, so werden wir dich überfallen und dich töten und nicht länger Unfrieden und Ungesetzlichkeit

dulden. Denn so haben es unsere Voreltern gemacht: die stürzten fünf Könige in einen Brunnen bei Mula-Thing, welche so von Hochmut erfüllet waren wie du gegen uns.«

Von 32 Thronfällen im Westgotenreich waren 20 gewaltsam, bei den Langobarden starben von 26 Regenten zwölf eines gewaltsamen Todes. Von 15 northumbrischen Königen des 8. Jahrhunderts starb nur einer im ruhigen Besitz seiner Würde.

Eines der schönsten Beispiele mittelalterlicher Demokratie und damit des Widerstandsrechts ist die Schrift des Mönches Manegold von Lautenbach aus dem Jahre 1083 bis 1085. Hier lesen wir:

»Laßt uns ein Beispiel aus dem einfachen Leben wählen. Wenn einer einem Hirten gegen angemessenen Lohn die Aufzucht seiner Schweine überläßt und hiernach feststellen muß, daß dieser die Schweine nicht hütet, sondern stiehlt, schlachtet oder weglaufen läßt, würde da nicht der Eigentümer den versprochenen Lohn zurückbehalten und den Schweinehirten mit Schimpf und Schande entlassen? Um wieviel mehr muß dies gelten, wenn es um Menschen geht, deren Verhältnisse sich von Natur aus von denen der Schweine unterscheiden. Es entspricht der Gerechtigkeit und Billigkeit, daß ein jeder Herrscher, der sich nicht getrieben fühlt, Menschen zu regieren, sondern sie in die Irre zu führen, aller der Macht und Majestät entledigt wird, die er über Menschen empfangen hat.«

Das Radikale besteht nicht nur darin, daß Kaiser und Könige hier mit einem Schweinehirten verglichen werden, was der markigen Sprache des wie später Luther recht maulgewaltigen Mönches entsprach, sondern daß hier zum ersten Male der Gedanke der Volkssouveränität vertreten wurde. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus. Das Volk ist der Herr; die Obrigkeit ist sein Diener, der durch Vertrag angestellt wird und bei Unfähigkeit und Verbrechen mit Schimpf und Schande entlassen werden kann.

Die Staatsauffassung, die dem germanischen Widerstandsrecht zugrunde lag, kommt bei Manegold von Lautenbach wie folgt zum Ausdruck:

»Keiner kann sich selbst zum König oder Kaiser machen, sondern das Volk erhebt einen Menschen über sich mit dem Ziel, daß er gerecht das Reich lenke, die Guten schütze und die Bösen ausrotte, allen das ihnen Gebührende erweise. Das ist die Übereinkunft, unter der er aufgestellt ist. Bricht der König diese Übereinkunft, indem er das verwirrt, was er in Ordnung halten soll, so spricht er selbst das Volk von seinen Pflichten frei, weil er als erster die Treue verlassen hat, die beide bindet.«

Ihre bedeutendste Formulierung fanden Widerstandsrecht und Widerstandspflicht im »Sachsenspiegel« (zirka 1215):

»Der Mann muß auch seinem König und Richter, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter oder Lehensherr ist. Damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.«

»König« und »Richter« – Exekutive und Justiz – und ihr Unrecht berechtigen zum Widerstand. Michael Kohlhaas hat sich mit vollem Recht auf sein Widerstandsrecht gegenüber dem ungerechten Richterspruch berufen.

Das germanische Widerstandsrecht stand *jedem* Freien ohne Ausnahme zu. Es [schloß] jeden unbedingten Gehorsam aus. Auch der Eid des Germanen war sachlich und zeitlich begrenzt. Er erlosch automatisch, wenn der Herrscher das auch ihm übergeordnete Recht verriet.

Die mittelalterliche Kirche wurde mit dem germanischen Widerstandsrecht konfrontiert. Zwei Welten prallten zusammen. Das Staatenbild der christlichen Kirche war im Weltreich der Cäsaren geformt worden. Schon die ersten Christen in Palästina und Rom waren cives Romani. Die Idee eines Gottesgnadentums war römisch, sie wurde formell übernommen. Die Vorstellung, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgehe, lag außerhalb des Erlebnisbereiches, außerhalb der Interessen und außerhalb der Phantasie der römischen Christen. Dagegen basierten die germanischen Staatsgründungen auf der Verantwortung aller Freien für ihre politische Geschichte. Theorie und Praxis der Demokratie, Volkssouveränität und des Widerstandsrechts, kurz, eine Regierung von Volkes Gnaden standen in einem schwer überbrückbaren Gegensatz zu der römisch-christlichen Vorstellung eines göttlichen Kaiser- und Königtums. Eine Synthese war – besonders auch im Hinblick auf den Investiturstreit – schon aus Kirchenräson geboten.

Die Bibel ließ die Antwort offen.

Nach dem Pauluswort ist jedermann Untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat, denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott. Die Antithese zu dem Pauluswort finden wir in dem Satz der Apostelgeschichte: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.« Als Synthese oder Formelkompromiß erscheint das Markuswort: »Gebt dem Cäsar, was des Cäsars ist, und Gott, was Gottes ist.«

Der Katholizismus versöhnt Widerstand und Gehorsam durch seine Tyrannenlehre. Er entnahm sie Cicero. Der »Tyrann« ist nicht »Obrigkeit«. Er ist kein »Cäsar«.

Als Tyrann galt einmal der Machtusurpator, sodann folgte man den schönen Worten Ciceros in »De republica«:

»Sobald der König sich zu einer ungerechten Herrschaft wendet, entsteht der Tyrann. Man kann sich kein abscheulicheres, Göttern und Menschen verhaßteres Wesen ausdenken. – Wer würde füglich denjenigen einen Menschen nennen, der zwischen sich und seinen Mitbürgern, ja dem ganzen Menschengeschlecht keine Gemeinschaft des Rechtes, kein Band der Menschlichkeit gelten lassen will?«

Damit wurde der inhumane Herrscher, der Verbrecher gegen die Menschlichkeit – Cicero geht von Tarquinius Superbus aus –, seiner göttlichen Majestät entkleidet.

Die Kirche, die zunächst von dem Gebot des duldenden Gehorsams ausgegangen war, gelangte so unter dem Einfluß germanischen Denkens zu einem Recht und zu einer Pflicht zu passivem Widerstand gegenüber staatlichem Unrecht.

Die Enzyklika »Pacem in terris« vom 11. April 1963 nimmt zu dieser Frage Stellung.

»Die staatliche Obrigkeit darf die Menschen nur dann im Gewissen verpflichten, wenn ihre Autorität mit Gottes Autorität im Einklang steht und an dieser teilhat. Da die staatliche Gewalt von der Ordnung der geistigen Dinge gefordert wird und von Gott ausgeht, können weder erlassene Gesetze noch erteilte Vollmachten die Staats-

bürger verpflichten, die Staatslenker gegen diese Ordnung und deshalb gegen Gottes Willen Gesetze erlassen oder etwa vorschreiben; denn ›man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen‹. In diesem Fall wird die Autorität sogar ganz hinfällig und zum Mißbrauch der Gewalt, wie der heilige Thomas von Aquin lehrt. Insofern das Gesetz von der Vernunft abweicht, wird es als ungerechtes Gesetz bezeichnet, und es hat nicht die Beschaffenheit eines Gesetzes, sondern eher die einer Gewalttätigkeit. Wenn Staatsbehörden die Rechte der Menschen verletzen, verlieren ihre Anordnungen jede rechtliche Verpflichtung.«

Damit hat der verstorbene Papst zum nazistischen Unrechtsstaat, besonders auch zu unseren Prozessen gegen Naziverbrechen, etwa gegen Eichmann, Stellung genommen. Sie kann nur dankbar begrüßt werden.

Insoweit war und ist das germanische Widerstandsrecht von der katholischen Kirche übernommen worden. In einem wichtigen Punkt nahm sie jedoch eine Änderung vor. Das aktive Widerstandsrecht mit seinem Kulminationspunkt im Tyrannenmord stand nach germanischer Auffassung demokratisch jedem Freien zu. Die katholische Kirche hat das Recht zum aktiven Widerstand nicht schlechthin geleugnet, aber aristokratisch ausgestaltet. Es wurde einer Elite anvertraut, womit in erster Linie der Klerus selber gemeint war. Die Kirche wollte entscheiden.

Der Fragenkomplex ist auch für die heutige Diskussion noch von Belang. Auf sie wird zurückzukommen sein.

Die protestantische Diskussion des Widerstandsrechts stand durch Jahrhunderte hindurch unter dem unglückseligen Stern deutschen obrigkeitsstaatlichen Denkens. Die Verbindung von Thron und Altar ließ ein Widerstandsrecht inopportun, ja rechtswidrig erscheinen. Die Widerstandsproblematik war dem Bewußtsein der protestantisch-christlichen Gemeinde fremd und war fast völlig aus der politischen Ethik ihrer Theologen verschwunden. Pietistische Einflüsse, die zu einem Rückzug des Protestantismus aus der politischen Welt führten, haben mitgewirkt.

Nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaates begann eine protestantische Neubesinnung auf das Recht und die Grenzen der politischen Gewalt in Demokratie und totalitärem Staat. Die Diskussion ist im Flusse.

Es ist sicher schwierig, die Haltung Luthers und der Lutheraner auf einen einheitlichen Nenner zu bringen, aber sie war nicht so zwiespältig und unergiebig, daß es nicht möglich gewesen wäre, praktische Richtlinien den in ihrem Gewissen bedrängten Menschen mitzugeben und anderen zu sagen, wann die Stunde kam, in der das Gewissen zu schlagen Anlaß hatte.

Im Augsburger Bekenntnis heißt es: »Deshalb sind die Christen schuldig, der Obrigkeit untertan und ihren Geboten gehorsam zu sein, so ohne Sünde geschehen mag. Denn so der Obrigkeit Gebot ohne Sünde nicht geschehen mag, soll man Gott mehr gehorsam sein denn den Menschen.«

Dem Bekenntnis entsprachen kernige Sätze Luthers.

Im »Sermon von den guten Werken« lesen wir: »Den Untertanen gebührt der Gehorsam, daß sie allen ihren Fleiß dahin kehren, zu tun und zu lassen, was ihre Oberherren von ihnen begehren. Wo es aber käme, wie oft geschieht, daß wirkliche Ge-

walt und Obrigkeit einen Untertanen wider die Gebote Gottes dringen würden, da geht der Gehorsam aus und ist die Pflicht aufgehoben. So wenn ein Fürst Krieg führen wollte, der eine unrechte Sache hätte, dem soll man gar nicht folgen noch helfen, weil Gott geboten hat, wir sollen unseren Nächsten nicht töten noch Unrecht tun. Ebenso, so er ein falsch Zeugnis geben ließe, rauben, lügen oder betrügen u. dgl. … Hier soll man eher Gut, Ehre, Leib und Leben fahren lassen, auf daß Gottes Gebot bleibe.«

Das alles sind Abwandlungen des Satzes der Apostelgeschichte: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.« Hier ist die Rede vom Ungehorsam, vom Nein zum rechtswidrigen Gesetz und Befehl, auf das es in aller Regel allein ankommt. Dieses Nein ist gerade nicht »duldender Gehorsam«, sondern passiver Widerstand, der allerdings wie auch jeder aktive Widerstand mit Lebensgefahr verbunden sein kann.

Heimstätte des Widerstandsrechts wurde England und dann Amerika. Die Magna Charta schuf einen Widerstandsausschuß von 25 Baronen, aus dem sich das Unterhaus und die englische Demokratie entwickelte. Locke und andere haben sich um den Inhalt des Widerstandsrechts bemüht. Schiller hat eine der Formulierungen Lockes ziemlich wörtlich in die deutsche Sprache übertragen. Wir finden sie in der Rütliszene:

»Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht.
Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
wenn unerträglich wird die Last, greift er
hinauf getrosten Mutes in den Himmel
und holt herunter seine ew'gen Rechte,
die droben hangen unveräußerlich
und unzerbrechlich wie die Sterne selbst.
Der alte Urstand der Natur kehrt wieder,
wo Mensch dem Menschen gegenübersteht.
Zum letzten Mittel, wenn kein andres mehr
verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben.«

Die amerikanischen Staaten haben die Menschenrechte konstituiert; sie haben das Widerstandsrecht zu ihnen gerechnet. Beispielsweise formulierte »Massachusetts« 1775: »Widerstand ist weit davon entfernt, verbrecherisch zu sein. Er ist christliche und soziale Pflicht eines jeden.« »New Hampshire« erklärte: »Die Lehre vom Gehorsam gegen willkürliche Gewalt und Unterdrückung ist absurd, sklavisch und dem Wohl und Glück der Menschheit abträglich.« In diesem Geiste erfolgte auch die amerikanische Unabhängigkeitserklärung im Jahre 1776.

Die Entwicklung auf dem europäischen Kontinent verlief entgegengesetzt. Geherrscht wurde absolut, und absolut bedeutet, daß Gesetz und Befehl nicht an übergeordneten Kriterien zu messen waren. Der Untertan war gebunden, der Herrscher war frei.

Frankreich erlebte seine Revolution und bekannte sich sofort zu den Menschen- und Bürgerrechten. Zu ihnen zählte das Recht auf »Résistance«.

Wir Deutsche liebten, wenn es hoch kam, Revolutionen der anderen, selber machten wir keine Revolution.

Schiller schrieb eines der größten Widerstandsdramen der Geschichte, seinen »Tell«, und seine »Geschichte des Abfalls der Niederlande« leitet er mit den Worten ein: »Eine der merkwürdigsten Staatsbegebenheiten dünkt mir die Gründung der niederländischen Freiheit, eine Begebenheit, wo die bedrängte Menschheit um ihre edelsten Rechte ringt, und die Hilfsmittel entschlossener Verzweiflung über die furchtbarsten Künste der Tyrannei siegen. Groß und beruhigend ist der Gedanke, daß gegen die trotzigen Anmaßungen der Fürstengewalt endlich noch eine Hilfe vorhanden ist, daß ihre berechnetsten Pläne an der menschlichen Freiheit zuschanden werden, daß ein herzhafter Widerstand auch den gestreckten Arm eines Despoten beugen kann. Darum acht ich es des Versuches nicht unwert, dieses schöne Denkmal bürgerlicher Stärke vor der Welt aufzustellen, in der Brust meines Lesers ein fröhliches Gefühl seiner selbst zu wecken und ein neues unverwerfliches Beispiel zu geben, was Menschen wagen dürfen für die gute Sache.«

Schiller wußte um das Widerstandsrecht. Er schreibt später: »Ein Name entscheidet. Man nannte Rebellion in Madrid, was in Brüssel nur eine gesetzliche Handlung hieß.« Das Verhalten der Niederländer war gesetzlich, weil es durch das uralte Widerstandsrecht gedeckt war.

Es ist für die Deutschen, ja die Geschichte von uns allen wichtig, vielleicht entscheidend, daß die deutschen Philosophen dem Widerstandsrecht der Jahrtausende in Deutschland den Garaus gemacht haben.

Kant bestritt ausdrücklich ein Recht auf Widerstand, weil es in keiner Verfassung stünde und dort auch keinen Platz habe, denn durch die Einräumung eines Widerstandsrechts hebe sie sich selber auf. Er deklarierte, jedem Juristen solle jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert werde, die nun folgende immer die beste sein. Damit wurde der Jurist herabgewürdigt zu einem gesetzestreuen Funktionär, einem Rechtshandwerker ohne Gewissen und ohne Überzeugung, einem Plattenspieler, der jede ihm aufgelegte Platte zum Tönen bringt. Die chamäleonartige Wandlungsfähigkeit mancher Beamter findet hier ihre ideologische Erklärung und Verklärung.

Kant sagt an anderer Stelle: »Die Gesetze machen allererst, daß etwas recht ist, und nur nachzufragen, ob auch die Verordnungen selbst recht sein mögen, muß von dem Juristen als ungereimt geradezu abgewiesen werden. Es wäre lächerlich, sich dem Gehorsam gegen einen äußeren und obersten Willen darum, weil dieser angeblich nicht mit der Vernunft übereinstimmt, entziehen zu wollen. Denn darin besteht eben das Ansehen der Regierung, daß sie den Untertanen nicht die Freiheit läßt, nach ihren eigenen Begriffen, sondern nach Vorschrift der gesetzgebenden Gewalt über Recht und Unrecht zu urteilen.«

Ethisches Handeln bedeutet nach Kant Pflichterfüllung ohne Rücksicht auf Inhalt und Zweck des Tuns, womit seelenloses Robotertum gefördert und gerechtfertigt wird. Sicherlich hat Kant nicht gebilligt, einen Menschen wie eine Sache zu behandeln; die Nachkantianer waren aber weniger zimperlich, so daß wir alle Zeugen der

beschämenden Tatsache wurden, daß ein Adolf Eichmann sich in Jerusalem zu seiner Verteidigung auf die Pflichtenethik eines deutschen Idealismus berief und nicht ohne Grund berufen konnte.

Hegel vergötzte den Staat, indem er die reine Staatsraison eines Machiavellismus in den Bereich einer politischen Ethik erhob. Ohne Zynismus konnte er schreiben, daß die Philosophie das Wirkliche, das Unrecht sei oder scheine, zu dem Vernünftigen verkläre. Er beschimpfte diejenigen, die da meinten, das staatliche Geschehen an moralischen Maßstäben oder dem, was sie dafür hielten, messen zu wollen. Er nannte sie ein kannegießerndes Publikum, eine vaterlandslose Menge, deren Ideal von Tugend die Ruhe der Bierschänke sei.

Ganz in seinem und in Kants Geist schrieb Treitschke: »Von dem Recht des Widerstands der Untertanen gegen eine Obrigkeit, die nach ihrer Meinung unsittlich ist, kann gar keine Rede sein.« Gelehrt wurde der Gehorsam gegenüber der Realität und die normative Kraft des Faktischen.

Die Mehrzahl der deutschen Juristen und mit ihnen die Mehrzahl der deutschen Menschen zog die Konsequenz einer sturen Gesetzesgläubigkeit. »Auch in gottwidriger Beschaffenheit«, so hören wir, »behält das Recht sein bindendes Ansehen«, oder »der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes auftreten, für Gerichte, Verwaltungsbehörden, Untertanen verbindlich sein.«

Dies war eine der Wurzeln von Auschwitz: Polenstrafrechtsverordnung, die Genickschüsse der Gestapo, der Befehl zur Endlösung der Judenfrage schienen legitim.

Vom Geist eines Manegold von Lautenbach oder eines Sachsenspiegel war keine Spur mehr vorhanden. Widerstandsrecht und Widerstandspflicht waren nach dieser Lehre mausetot. Es herrschte Untertanen- und Kadavergehorsam.

Die Opposition im Unrechtsstaat 1933 bis 1945 hat sich sofort des Widerstandsrechts erinnert.

Professor Kurt Huber hat im Schlußwort des Prozesses gegen die Geschwister Scholl die Grenzen jeder Staatsgewalt umrissen:

»Es gibt für alle äußere Legalität des Bürgers eine Grenze, wo sie unwahrhaftig und unsittlich wird. Legales Verhalten des Bürgers wird unsittlich, wenn es zum Deckmantel einer Feigheit wird, die sich nicht getraut, gegen offenkundige Rechtsverletzungen aufzutreten.«

Das Gewissen stand auf! Das Gewissen entscheidet! So formulierte es später Annedore Leber in ihren Widerstandsbüchern.

Hessen, Bremen und Berlin haben ein Widerstandsrecht in ihre Verfassungen aufgenommen. Im Grundgesetz der deutschen Bundesrepublik fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, es kann und wird aber davon ausgegangen, daß es von dem Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt mit umfaßt wird.

In der Rechtsprechung der deutschen Bundesrepublik setzte sich der Gedanke durch, daß es »Unrecht in Gesetzesform« gibt. Das Wort »Unrechtsstaat« hat sich

eingebürgert. Das bedeutet Abkehr von dem Satz: Gesetz ist Gesetz, Befehl ist Befehl, es bedeutet Anerkennung eines höheren Rechts, Bestätigung der Menschenrechte, die von keiner Macht der Erde aufgehoben werden können.

Die Bundesrepublik ist damit grundsätzlich zu dem »guten alten Recht« der frühen germanischen Demokratien, zu dem Recht der angelsächsischen Staaten, der Tyrannenlehre der Griechen, der Römer und der katholischen Kirche zurückgekehrt.

Grundsätzlich. Der Streitfragen gibt es aber noch immer genug. Einige Themen unserer deutschen Diskussion seien genannt.

Wer ist zum Widerstand befugt?

Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe hat in einem neulichen Verfahren nach dem Bundesentschädigungsgesetz die Klage eines Mannes abgewiesen, der nach den vom Berufungsgericht als erwiesen angesehenen Feststellungen aus Gründen politischer Gegnerschaft zum Nationalsozialismus sich geweigert hatte, das Regime durch aktive Teilnahme an dem für ungerechtfertigt gehaltenen Kriege zu unterstützen, deswegen sowohl 1939 dem Einberufungsbefehl keine Folge leistete und später im Felde die Beteiligung am Minenlegen ablehnte. Der Kläger wurde nach dem Urteil deswegen auch durch Kriegsgerichte bestraft und zu Strafeinheiten versetzt. Zur Begründung seiner Klageabweisung führte der Bundesgerichtshof aus:

»Ein gegen eine bestehende Unrechtsherrschaft geleisteter Widerstand kann nur dann als rechtmäßig angesehen werden, wenn die Widerstandshandlung zur Vorbereitung der schließlichen Überwindung des allgemeinen Unrechtszustandes einen entscheidenden Beitrag leistet.«

Das Urteil ist in der Öffentlichkeit viel kritisiert worden. Mit Recht. Hier kann etwas nicht stimmen. Nicht nur alle Mitläufer des Naziregimes, wo immer sie standen oder saßen, könnten sich zum Beweis der Rechtmäßigkeit ihrer Passivität oder ihrer mehr oder minder dubiosen Aktivität auf das Urteil berufen; sogar Eichmann hätte dies tun können. Er hat in Jerusalem einmal erklärt, vor der Alternative gestanden zu haben, mitzumachen oder sich eine Kugel durch den Kopf zu schießen. Es gab noch andere Möglichkeiten, beispielsweise die Möglichkeit, eine Mitwirkung an der Endlösung abzulehnen. Angenommen er hätte nein gesagt und wäre deswegen – was übrigens nach allem, was wir heute wissen, völlig unwahrscheinlich gewesen wäre – verfolgt worden, so wäre sein Verhalten nach dem Urteil kein »rechtmäßiger Widerstand« gewesen. Der Eichmanns gab es viele, an seine Stelle wäre ein anderer getreten, ohne daß die Öffentlichkeit wahrscheinlich das mindeste erfahren hätte. Was mit den Flugblättern der Weißen Rose? Haben sie einen »entscheidenden Beitrag« zur Vorbereitung der Überwindung des Unrechtsstaates geleistet? Kaum.

An der Berechtigung passiven Widerstands, ja an der Verpflichtung zum passiven Widerstand gegenüber staatlichem Unrecht kann überhaupt nicht gezweifelt werden. Die Entscheidung des Entschädigungssenats des Bundesgerichtshofs ist mit der seit 1945 sonst herrschenden Auffassung der deutschen Rechtslehre und Rechtspflege völlig unvereinbar. Alle Strafprozesse, die seit dem nazistischen Zusammenbruch wegen nazistischer Verbrechen an Juden, Polen, Russen, Geisteskranken usw. usw. eingeleitet wurden, beruhen auf der sonst allseits anerkannten Grundlage, daß die Gesetze

und Befehle wegen Verstoßes gegen die fundamentalen Menschenrechte nichtig waren und die Täter sich durch ihre Ausführung des Mordes, Totschlags usw. schuldig machten. Von allen Staatsanwaltschaften und Gerichten wird hier Widerstand, ein klares Nein zum verbrecherischen Gesetz oder Befehl verlangt. Das Mitmachen ist rechtswidrig und wird bestraft. Widerstand wird gefordert und ist allein rechtmäßig.

Passiver Widerstand gegenüber verbrecherischen Gesetzen, Befehlen, Handlungen eines Staates ist Recht und Pflicht eines jeden. Zu aktivem Widerstand gegenüber Verbrechen ist niemand verpflichtet, wohl aber berechtigt. »Der alte Urstand der Natur kehrt wieder. Zum letzten Mittel, wenn kein anderes mehr verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben.« Durch Notwehr und Nothilfe zugunsten der bedrohten Juden, Zigeuner, Polen usw. war jeder legitimiert, einen Hitler, Himmler, Heydrich, Kaltenbrunner, Müller, Eichmann und die in der Hierarchie niederen Werkzeuge zum Beispiel der »Endlösung der Judenfrage« zu töten. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, warum ein solcher aktiver Widerstand nicht rechtmäßig gewesen sein sollte oder sein könnte. Jeder, ob groß oder klein, ist berechtigt, einen Mörder an der Fortsetzung seiner Verbrechen zu hindern.

Im Hintergrund der Entscheidung des Entschädigungssenates des Bundesgerichtshofs steht die völlig unbegründete Angst vor Revoluzzertum, Anarchie, ungezügeltem Tyrannenmord und Fahnenflucht. In Wahrheit bedarf es keinerlei besonderer Beschränkungen eines Widerstandsrechts. Widerstand ist zu allen Zeiten und unter allen Himmelsstrichen lebensgefährlich gewesen. Die meisten Widerstandskämpfer haben ihren Einsatz mit dem Tode bezahlt und haben das Risiko von vorneherein gekannt. Eine Inflation von Widerstandskämpfern ist nicht zu erwarten.

Die Bemühungen um eine Einschränkung des Widerstandsrechtes spiegeln sich in den verschiedensten Formulierungen. *Herbert von Borch knüpft in seinem Buch »Obrigkeit und Widerstand« an die kirchlichen Bemühungen des späteren Mittelalters um eine Beschränkung des Widerstandsrechtes an.

»Damit war ein Gedanke rechtlich formuliert, der soziologischer Übertragungen fähig ist. Denn, was hier juridisch ausgedrückt ist, heißt sozialstrukturell, daß nur ganz bestimmte Gruppen in der Lage sind, Widerstand gegen die unrechtmäßige Herrschaftsausübung erfolgreich zu leisten. Ein soziologischer Tatbestand wird von theologischer Seite bekräftigt: moralisch erlaubter wie auch effektiver Widerstand kann nicht vom einzelnen, sondern nur von den beamteten Instanzen, die dem tyrannischen Machtzentrum nahestehen, geleistet werden.«

Er will die Verteidigung der Freiheitsrechte heute der höheren Bürokratie anvertrauen, womit nach meiner unmaßgeblichen Meinung jedenfalls in Deutschland der Bock zum Gärtner gemacht würde.

Der ganze Fragenkreis wurde von Offizieren, Theologen, Historikern und Juristen erörtert. Die ungewöhnlich aufschlußreiche Diskussion findet sich in einem Buch »Vollmacht des Gewissens«. Hier werden Grundlagen und Konsequenzen der aristokratischen Auffassung deutlich.

Ein Jurist diskutiert mit dem Theologen *Professor Künneth, Erlangen.

Jurist: »Herr Professor, Sie müssen konsequenterweise dem x-beliebigen Staatsbürger sogar das Recht der Beurteilung dieses ungerechten Systems verweigern. Konsequenterweise würden Sie doch sagen: nicht jeder Beliebige darf Widerstand leisten. Ich frage Sie nun, darf denn auch nicht jeder Beliebige sich ein Urteil darüber bilden, ob der Staat recht handelt oder nicht?«

Professor Künneth: »Nur wenn er die nötige Kenntnis hat … Wenn er vom Posten des Gefreiten oder Unteroffiziers durch irgendwelche Konstellationen zu einer Schlüsselstellung gekommen ist, sagen wir einmal als Wirtschaftsführer, als hoher Jurist, kann er diese Vollmacht haben. Vorher nicht.«

In einem deutschen Strafprozeß hatte *Professor Iwand – protestantischer Theologe wie Künneth – sich zu dieser Frage wie folgt geäußert:

»Bei uns ist es möglich, zu sagen, daß der Papst irrt und der Bischof irrt und daß ein einfacher, schlichter Christenmensch, der nach seinem Gewissen das Rechte tut, für die anderen ein guter Lehrer wird.«

Deutschland, aber auch die übrige Welt, die Gefahr läuft, nur noch aus Robotern, Automaten und Plattenspielern zu bestehen, muß lernen, nein zu sagen, wenn Verbrechen befohlen werden oder eine Verletzung der Menschenwürde und der Menschenrechte gefordert wird. Jeder ist hierzu befugt und verpflichtet. Wenn mit dem Eichmann-Prozeß in Jerusalem und den anderen antinazistischen Prozessen in Deutschland eine Epoche ein für allemal abgeschlossen sein soll, muß das Widerstandsethos – Widerstandsrecht und Widerstandspflicht – aus ihnen deutlich werden. Die Inschrift auf dem Grabe des Friedrich Adolf von der Marwitz: »Wählte Ungnade, wo Gehorsam nicht Ehre brachte«, muß lebendige Gültigkeit im Leben des Staates und des Einzelmenschen gewinnen.

Letztlich noch eine andere Frage. Gibt es ein Widerstandsrecht nur im innenpolitischen Bereich, gibt es auch ein Widerstandsrecht gegen den eigenen Staat in Fragen der Außenpolitik? Man kann es auch anders formulieren: Werden durch das Widerstandsrecht nur die eigenen Menschenrechte und die Menschenrechte der Mitbürger verteidigt oder auch die Menschenrechte der Bürger fremder Nationen?

Die Résistance der besetzten Länder Europas warf diese Frage nicht auf. Der Widerstand war nie gegen die Außenpolitik des eigenen Landes gerichtet; er blieb in Übereinstimmung mit der nationalen Politik. Anders in Deutschland. Hier konnte den Widerstandskämpfern der Vorwurf des Landesverrats gemacht werden; er wurde auch erhoben und wird heute noch erhoben. In nächster Zeit →findet in München ein Prozeß gegen die neonazistische »Deutsche Soldatenzeitung« statt, die General Oster für den größten Landesverräter erklärt.

General Oster teilte 1940 den neutralen, auch durch Nichtangriffspakte geschützten Ländern Dänemark, Norwegen, Belgien und Holland Angriff und Angriffsdaten mit, freilich ohne mit seiner Mitteilung Glauben zu finden.

Es lassen sich mancherlei Gründe politischer Art zur Rechtfertigung anführen, und sie mögen auch motivierend mitgewirkt haben. Die Mitteilungen waren ein Zeichen, daß es ein »anderes Deutschland« gab, das ernstgenommen werden wollte und konnte. Die Verletzung der belgischen Neutralität 1914 hatte dem moralischen Pres-

tige des Kaiserreichs erheblichen Schaden zugefügt. Die erneute Neutralitäts- und Vertragsverletzung mußte die gleiche Wirkung haben. Die Mitteilung des Angriffs konnte zur baldigen Beendigung des Krieges führen, der nach Osters Auffassung zudem von vornherein ein aussichtsloses Unternehmen war und mit einer nationalen Katastrophe enden mußte. Durch die Unterrichtung der Angriffsgegner wurden zwar Verluste auf deutscher Seite in Kauf genommen, sie waren aber wesentlich geringer als die Einbußen an Menschen und an Sachwerten, die notwendig die Folge eines langwierigen Kampfes mit sicherer Niederlage sein mußten.

Dergleichen Gründe aus dem Bereich faktisch-politischer Zweckmäßigkeit waren aber nicht entscheidend. Widerstand resultiert nicht aus der Politik, sondern aus dem Recht. Der Einfall in die skandinavischen Staaten, in Luxemburg, Belgien und Holland war ein Angriffskrieg und damit ein bellum injustum, ein ungerechter Krieg, der als internationales Verbrechen gebrandmarkt ist. Gefährdet waren Leib und Leben, die Freiheit, das Eigentum unschuldiger Menschen.

Oster setzte das Recht des Fremden dem Recht des Landsmannes gleich. Monotheismus meint *einen* Gott, *eine* Moral, *ein* Recht für alle, die Menschenantlitz tragen. Aber nicht nur die Clans und die Stämme der Primitiven, sondern auch die christlichen Staaten mit ihrem *einen* Gott unterschieden zwischen sich und den anderen. Oster machte aus dem Wort des Corpus Christianum, aus dem Wort der europäischen Völkerfamilie und des Abendlandes Wahrheit und Wirklichkeit. Hier wurde wahrhaft Europa geboren.

Die Demokraten Deutschlands wünschen, daß der Sohn Osters, der Strafantrag gegen die Zeitung gestellt hat, obsiegt, daß damit der Inhalt des Widerstandsrechts gerichtlich umrissen wird, innenpolitisch und außenpolitisch.

Meine Ausführungen über Widerstandsrecht und Widerstandspflicht beziehen sich auf den Unrechtsstaat. Ob und inwieweit es Widerstand im – stets gefährdeten – Rechtsstaat gibt, geben kann und geben darf, ist eine andere Frage.

Die modernen Rechtsstaaten bemühen sich, das Widerstandsrecht in bestimmte Bahnen zu lenken. Eine der modernsten und zukunftsträchtigsten Formen ist der Ombudsman Schwedens und Dänemarks, der auch außerhalb Skandinaviens zunehmend Nachfolge findet. Der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages ist ein Ableger der skandinavischen Institution, deren Wurzeln bis zu den Ephoren Spartas und den Volkstribunen des demokratischen Roms reichen. Seine Aufgabe ist – populär gesprochen –, überall nach dem Rechten zu sehen und die Bürgerrechte zu wahren. In der deutschen Bundesrepublik haben wir die Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht. Wie wohltätig, wie notwendig sie ist, haben wir längst erkannt. Aber die Verfassungsbeschwerde ist kein Allheilmittel. Nicht gegen alle Verfassungswidrigkeiten ist das Kraut der Verfassungsbeschwerde gewachsen. Es gibt zum Beispiel noch den Streik in allen seinen Varianten. →Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister ernannt wurde, streikte die Göttinger Universität, getreu dem Geist der Göttinger Sieben, die im vorigen Jahrhundert bewußt von dem Widerstandsrecht der Jahrtausende Gebrauch machten. Kritik und Opposition sind die legalen Mittel des Widerstands im Alltag. Sie sind zu ermuntern. Vorbild sei das

J'accuse eines Zola, das ihm Gefängnis einbrachte. Kritik und Opposition sind keine leidigen Mißstände. »Je mehr man Stimmen für kann bringen, je wunderbarlicher pflegt auch das Lied zu klingen.« Wir wollen nicht Gleichklang und Gleichschritt, sondern die bunte Fülle des Lebens.

Rechtsstaat heißt Toleranz; der intolerante Staat ist Unrechtsstaat, der Staat, der keine Gewissensfreiheit, keine Gleichberechtigung aller Menschen ohne Rücksicht auf ihren Glauben, ihre Hautfarbe, ihre Nation oder Herkunft kennt. Widerstand um der Menschenrechte willen erwächst aus dem Wissen um den Reichtum alles Menschlichen, das uns nicht fremd sein soll.

Nichts wäre falscher als die Annahme, Pluralismus und eine Ethik des Pluralismus seien Relativismus, Neutralismus, Indifferentismus oder gar Nihilismus. Pluralismus heißt Ja-Sagen zum Menschen, nicht zu einem bloß abstrakten Menschenbild, sondern zur Fülle der Individualitäten, die – mit Ranke – alle »gleich nahe zu Gott« und seine »Gedanken« sind. Widerstand im Geiste der Gleichberechtigung aller fordert Leben und Lebenlassen. Freilich, so lesen wir schon in Goethes »Maximen und Reflexionen«, »Toleranz sollte eigentlich nur eine vorübergehende Gesinnung sein; sie muß zur Anerkennung führen. Dulden heißt beleidigen.« Anerkennung erwächst aus Nächstenliebe. »Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst.« In der deutschen Diskussion über das Widerstandsrecht ist auch mit vollem Recht der Satz formuliert worden: »Widerstand ist geboten, wenn etwas verlangt wird, was gegen die Nächstenliebe verstößt.«

Man hat sich jahrhundertelang, auch jetzt wieder den Kopf zerbrochen, wie Toleranz und Nächstenliebe theologisch, philosophisch, ethisch zu begründen wären. Wozu das viele Theoretisieren? Ist nicht das Herz eines jeden anständigen Menschen mit Mitleid mit der gequälten Kreatur erfüllt? Mitleid, so meinte Schopenhauer, sei die Quelle aller Gerechtigkeit und Menschenliebe.

Mitleid mit den Erniedrigten und Beleidigten, den Mühseligen und Beladenen, den Enterbten, den Vergasten, den Verfolgten des Naziregimes hat 1933 bis 1945 zum Widerstand herausgefordert und nach 1945 den Widerstandsgedanken auch im Rechte wieder belebt. Mit Recht schreibt daher ein Theologe:

»Die Unmasse der Geplagten, innerlich und äußerlich Vergewaltigten, die unabsehbaren Scharen der Verbannten, Verfolgten, Gefolterten, grausam Hingerichteten, die entsetzlichen Verwüstungen ganzer Länder durch Glaubenskriege, die Gemeinheit, religiöse Heuchelei, der oft unbestreitbare Sadismus der Verfolger und was da alles dem Betrachter der Geschichte vor Augen treten mag, das kann in einem Menschen ein derart starkes Gefühl des Mitleids und der Abscheu wecken, daß es des Philosophierens nicht erst bedarf.«

Mehr als alle gedankliche Überlegung wird der Appell an menschliches Fühlen weiteren Greueln und Verfolgungen ein Ende setzen. In einer Welt wachsender Mechanisierung muß unsere Parole sein: »Widerstand aller Trägheit der Herzen.«

Der Widerstand hat einen typischen Ausdruck in der Gestalt der Antigone des Sophokles gefunden. Kein Wunder, daß die Résistance während des zweiten Welt-

kriegs auf sie zurückgegriffen hat und die Tragödie des Sophokles im Schauspiel Anouilhs oder Bert Brechts ihre Renaissance erlebte.

In der Übersetzung Hölderlins lauten die entscheidenden Worte:

Kreon: Du also, die zur Erde neigst das Haupt, sagst oder leugnest du, daß du's getan?
Antigone: Ich sage, daß ich's tat, und leugne's nicht.
Kreon: Sag aber mir, ist dir bekannt, wie ausgerufen ward, daß solches nicht zu tun ist?
Antigone: Ich wußte es.
Kreon: Was wagtest du, ein solch Gesetz zu brechen?
Antigone: Darum. Mein Gott verbot's mir nicht. Ich dachte nicht, daß das Gesetz von dir bedeute, daß man darob die Satzungen des Himmels brechen dürfte, die immer leben, nicht heute nur und gestern nur.

Dem Dichter der Antigone war es gegeben, in *einem* Satz, der die Jahrtausende überdauerte und überdauern wird, zu formulieren, was Widerstand und Entscheidung aus dem Gewissen ihm und seiner Heldin bedeutete.

Der Satz lautet: Nicht mitzuhassen, mitzulieben bin ich da.

Broschüre, mit einem Vorwort des Bundesministers für Justiz Dr. Christian Broda, hrsg. vom Bund jüdischer Verfolgter des Naziregimes, Wien [1963], 32 S., S. 9–32.

1964

64.01. Professor Bockelmann und die Strafrechtsreform

Die *Frankfurter Allgemeine Zeitung* berichtete am 5. Dezember 1963 über einen Vortrag, den Fritz Bauer zwei Tage zuvor vor den Junioren der Frankfurter Wirtschaft e. V. zur Strafrechtsreform gehalten hatte. Es entzündete sich eine über drei Monate anhaltende Kontroverse über das Schuldstrafrecht in der *FAZ,* die vor allem mittels Leserbriefen geführt wurde. Es beteiligten sich u. a. die Strafrechtswissenschaftler *Paul Bockelmann, *Richard Lange, *Arthur Kaufmann sowie der Mediziner Fritz Schörcher (siehe 64.04., 64.06. und 64.08.). Bauer reagiert in diesem Leserbrief auf einen Artikel des Münchner Strafrechtswissenschaftlers und ehemaligen Mitglieds der Großen Strafkommission Paul Bockelmann.

Der Aufsatz von Professor *Dr. Paul Bockelmann: »Straflosigkeit für nicht mehr gefährliche Schwerverbrecher?« (F. A. Z. vom 23. Januar) legt eine Entgegnung nahe.

Professor Bockelmann will die Zuchthausstrafe aufrechterhalten, obwohl die Strafrechtsreformer des Auslands sie überall ohne jeden Schaden abgeschafft haben und die Zuchthausstrafe, wo sie noch besteht, praktisch wie die Gefängnisstrafe vollstreckt wird. Professor Bockelmann und die Betroffenen kennen diesen Etikettenschwindel, die breitesten Teile der deutschen Bevölkerung aber nicht. Professor Bockelmann will ihnen ein X für ein U vormachen, ich halte meine Mitbürger für mündige Menschen, die Wahrheit verdienen und vertragen. Bei Beseitigung der Zuchthausstrafe befürchtet Professor Bockelmann weiter die Wiedereinführung der Todesstrafe. Eine verfassungsändernde Mehrheit für die Todesstrafe gibt es aber im Bundestag und Bundesrat bis auf weiteres sicherlich nicht; beispielsweise kann auf »Todesstrafe, eine Dokumentation« (Darmstadt 1963) verwiesen werden. Von den befragten Ministern waren drei für die Todesstrafe, siebzehn dagegen, von den Abgeordneten 78 dafür, 145 dagegen. Professor Bockelmann sollte mit mir Vertrauen in die Affektfreiheit der Parlamentarier haben.

Es ist eine kühne Behauptung Professor Bockelmanns, »der Entwurf lege nicht auf die schuldvergeltende Strafe, sondern auf die der Persönlichkeit anzupassenden Maßregeln der Besserung und Sicherung das Hauptgewicht«. Der Entwurf strebt nicht nur im Wort ein »Straf«gesetz an, nicht einmal ein »Gesetz über Strafen und Maßnahmen«, geschweige denn ein Gesetz über Maßnahmen der Besserung und Sicherung. Daran läßt die Begründung zum Entwurf auch nicht den allermindesten Zweifel. Die Vertreter eines Maßnahmenrechts verhehlen aber nicht ihre Freude über die beachtliche Akzentverschiebung, die sich nunmehr in den Ausführungen von Professor Bockelmann findet.

Professor Bockelmann schreibt, die Verfolgung der NS-Verbrecher in Hessen »passe nicht in mein kriminalpolitisches Konzept«. Man sollte, meine ich, Professor Bockelmann nicht darauf aufmerksam machen müssen, daß sich die Staatsanwaltschaften auch in Hessen an das geltende Recht halten, wogegen meine Vorschläge für

die Strafrechtsreform, mein sogenanntes kriminalpolitisches Konzept, das zukünftige Recht betreffen. Altes Recht und Reformvorschläge sind zweierlei.

Die Vertreter eines Maßnahmenrechts wissen, daß auch das von ihnen vorgeschlagene Kriminalrecht kein kleines Einmaleins ist. »Die kleinen Kriminellen, die das Gros der Delinquenten ausmachen«, zum Beispiel der in der Literatur immer wieder genannte Radfahrer mit eingefleischtem Hang zum Fahren ohne Licht, brauchen auch nach einem Präventionsrecht gewiß nicht eine »Verwahrung auf unabsehbare Zeit« zu fürchten. Auch »Maß«nahmen müssen proportional zum »Maß« der Gefährlichkeit sein. Es mag ungefährliche Schwerkriminelle geben; Professor Bockelmann denkt an Täter, die eine schwere Tat begingen, ohne daß bei ihnen eine Rückfallgefahr bestünde. In aller Regel sind diese Täter nicht nur ungefährlich, auch ihre »Schuld« ist problematisch, weil sie Opfer eines einmaligen Affekts, einer Neurose, eines sozialen Terrors und dergleichen waren. Was Professor Bockelmann übersieht, ist, daß gerade ein Schuldstrafrecht hier auf unüberwindliche Schwierigkeiten stößt.

Die Anhänger eines Maßnahmenrechts sind weit entfernt von einer Idealisierung der Wirklichkeit. Sie meinen ganz und gar nicht, daß bloßer Konformismus und formale Angepaßtheit an die Gesellschaft bereits ein zulänglicher Beweis für soziales Denken und Handeln und für Respekt vor der Menschenwürde eines jeden sind, sowenig wie ein bloß formaler Demokrat schon deswegen, weil er wie anno dazumal zur Urne geht, ein wirklicher Demokrat ist. Professor Bockelmann hält zum Beispiel die »KZ-Schergen« für sozial angepaßt, so daß uns eigentlich nichts mehr zu tun übrigbliebe. In Wahrheit haben sie nichts gelernt. Sie und wir anderen haben vielleicht doch noch einiges zu lernen. Für Professor Bockelmann scheint das Problem der Bewältigung unserer Vergangenheit gelöst zu sein. Die autoritär-totalitäre Infektion, der Bazillus der Menschenverachtung »überdauert« – so zum Beispiel Fest, »Das Gesicht des Dritten Reichs«, München 1963 – »in vielen, oft unscheinbar anmutenden Äußerungsformen die Phase seiner eigentlichen Wirksamkeit«.

Entscheidend ist, daß der Maßnahmebegriff wesentlich weitergeht, als Professor Bockelmann anzunehmen scheint. Er umfaßt zum Beispiel auch die Maßnahme der Wiedergutmachung (etwa Schadenersatz nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts). Ein solches Maßnahmerecht würde beispielsweise eine Frau, die abgetrieben hat, nicht ins Gefängnis schicken, sondern zum Beispiel einige Zeit in einem Kinderheim beschäftigen, einen Autofahrer, der sich einer fahrlässigen Tötung schuldig machte, verpflichten, sich einer anderen Person mindestens finanziell anzunehmen. Die von Professor Bockelmann genannten Fälle, zum Beispiel Meineid zum Schutz der Ehre einer Frau, werden ja auch heute schon weitgehend ähnlich behandelt, etwa durch auflagenbedingte Aussetzung der Strafe oder eine entsprechende Begnadigung.

Professor Bockelmann »bewundert« meinen wissenschaftlichen »Optimismus«, ich kreide ihm seit Jahren seinen rabenschwarzen Pessimismus und seine Skepsis an. Auch mir ist Goethes Wort nicht völlig unbekannt: »Was man nicht weiß, das eben brauchte man, und was man weiß, kann man nicht brauchen.« Ich bin aber überzeugt, daß die Kinderlähmung überwunden werden konnte, weil Forscher »optimis-

tisch« waren; ohne wissenschaftlichen Optimismus überwinden wir auch nicht den Krebs und – soweit überhaupt möglich – Kriminalität.

Ich habe den Strafrechtsentwurf keineswegs pauschal als »nazistisch« bezeichnet. Die Bestimmungen über Staatsgefährdung, von denen Professor Bockelmann im einzelnen spricht, gehen aber weitgehend auf nazistische Vorbilder zurück. Ich bin wie er der Meinung, daß Toleranz gegenüber Intoleranten lebensgefährlich ist, sehe aber nicht in jedem kritischen Beitrag eines Nachrichtenmagazins und dergleichen bereits eine »links-intellektuelle«, halb kommunistische und deswegen höchst staatsgefährdende Handlung. Unser Strafrecht muß mit dem Geiste des Grundgesetzes, mit den Gedanken der Gewissensfreiheit, mit der Meinungs- und Pressefreiheit usw. im Einklang stehen.

Aus: *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* 31.1.1964.

64.02. Der Schriftsachverständige und der Graphologe im Strafprozeß

In der Zeitschrift *Die neue Polizei* war 1963 eine Rezension des Redakteurs Wolfgang Ullrich zu dem 1961 erschienenen *Lehrbuch der Graphologie* von Heinrich Pfanne erschienen. Ullrich meldete in der Rezension tiefgreifende Zweifel an der Verlässlichkeit von schriftvergleichenden Gutachten im Strafprozess an. Um weitere Meinungen einzuholen, bat er neben Bauer drei weitere Autoren um kurze Kommentare: *Max Hirschberg, der sich mit seinem →Buch *Das Fehlurteil* (dt. 1960) einen Namen gemacht hatte, den Bundesanwalt Max Kohlhaas und den Freiburger Richter und Kriminologen *Wolf Middendorff.

Es gibt nichts zwischen Himmel und Erde, was nicht der Polizei oder der Rechtspflege als Beweismittel dienen könnte. Dazu gehört selbstverständlich auch das geschriebene Wort, oft ist es von größtem Gewicht, ja entscheidend.

Zwei Beweisthemen sind hierbei zu unterscheiden. In der Regel geht es um die Feststellung der Person des Schrifturhebers. Dies gilt für die Rechtspflege, aber beispielsweise auch für die Geschichtsschreibung. Wert oder Unwert des Schriftstücks ist von der Identifizierung der Person des Schreibenden abhängig. Sodann ist das Schriftbild Symbol, das Aufschluß über den Autor, auch seine Zeit und Umgebung geben kann, wie sich schon aus dem Buchtitel des ersten Graphologen ergibt, Baldos »Traktat, wie wir aus einem Brief Natur und Eigenschaft des Schreibers erkennen

können« (1622). Kriminalistisch und kriminologisch ist Urheberschaft und Schriftdeutung für die Schuld- und die Straffrage von Belang.

Die Identifizierung des Schreibers und die Deutung der Symbolik sind sehr komplexe, mehrgleisige Verfahren. Beispielsweise werden chemische, physiologische, biologische Untersuchungen mitunter nicht zu entbehren sein. Die Schwierigkeiten liegen auf der Hand. Die Handschrift eines Menschen wechselt mit Zeit und Ort, mit dem Material, dessen er sich bedient, sie ist in weitem, wenn auch nicht unbeschränktem Umfang auch willentlicher Beeinflussung zugängig. Das Verhalten des Menschen, daher auch seine jeweilige Schrift, ist ein Produkt von Anlage und Umgebung; sein Charakter ist nicht einschichtig, er kann erhebliche Schwingungen erkennen lassen, der Mensch ist nicht nur deprimiert. Die äußeren Verhältnisse ändern sich von Stunde zu Stunde. Symbolik ist auch immer mehrdeutig, was wir auch der – zumal modernen – Kunst entnehmen können.

Es gibt eine Wissenschaft von der Handschrift, die die formalen Möglichkeiten des Schreibens katalogisiert, z. B. Schrifttempo, Druck, Wort- und Linienabstand, Buchstabenhöhe und -breite, den Schriftwinkel, Verbindung von Auf- und Abstrich, die Randbehandlung, den Schmuck und Zierat der Schrift, den Schreibstil der Schulen, der jeweiligen Gesellschaft, des originalen Menschen usw.; gäbe es diese Wissenschaft nicht, so müßte sie geschaffen werden. Die Deutung der Schrift ist Teil der Psychologie, die Handschrift ist nicht anders zu werten wie sonst ein psychologischer Test.

Auch wenn es eine Wissenschaft von der Handschrift gibt und geben muß, heißt dies nicht, daß wir wissenschaftsgläubig und unkritisch sein dürfen. Schriftvergleiche und Schriftendeutung haben oft versagt. *Max Hirschberg nennt in seinem →Buch »Das Fehlurteil im Strafprozeß« (Stuttgart 1960) einige Fälle; sie können unschwer vermehrt werden. Im Dreyfus-Prozeß hat sich der Sachverständige der Bank von Frankreich negativ ausgesprochen, Bertillon, der sehr problematische Sohn eines berühmten Vaters, positiv. Von drei weiteren Sachverständigen sprachen sich zwei positiv aus, einer negativ. Es steht fest, daß Dreyfus das Dokument nicht geschrieben hat. Was damals geschah, ist auch heute noch – trotz vielfacher Fortschritte in der Wissenschaft – möglich. Manche Graphologen, die – wie andere Wissenschaftler auch – fast monoman an die Unfehlbarkeit ihres Faches glauben oder es überschätzen, haben nicht den Mut, zu sagen, was Sokrates wußte: »Ich weiß, daß ich nichts weiß.«

Die Handschriftenexpertise, sei es, daß es um Identifikation des Schreibers oder die Deutung des Schriftcharakters geht, unterscheidet sich freilich nicht von allen anderen Beweisbewertungen. Geständnisse sind oft fragwürdig genug, und unsere Geständnispsychologie versagt manchmal jämmerlich. Die Aussagenpsychologie, zumal die Psychologie der Zeugenaussage, ist weit entwickelt, aber Fehler gibt es auch heute noch ohne Zahl. Die psychiatrischen Gutachten tragen mitunter einen recht fiktiven Charakter, die Gutachter äußern sich zu Fragen, etwa des →§ 51, von denen sie selber wissen, daß sie sich – wenn überhaupt – nicht ohne Willkür beantworten lassen. Diagnose und Prognose erweisen sich häufig genug als falsch. Die Juristen nehmen hoffentlich ihre eigene Fakultät nicht aus, es gibt auch – schicksalsschwer genug –

Fehler und Mängel, die Staatsanwaltschaft und Strafgericht zu verantworten haben. Pharisäertum ist also nicht am Platz. Es ist ein erstaunliches Faktum, daß so gut wie alle Sachverständigen die ihnen vorgelegten Fragen mit ja oder nein beantworten, während es vielfach näher läge, mutig auf die – jedenfalls derzeitigen – Unzulänglichkeiten unserer wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zu verweisen, die gebieten, Zweifel bestehen zu lassen. Alle Sachverständigen haben Anlaß, sich des Wortes Werner Heisenbergs zu erinnern: »Wir sind uns mehr als die früheren Naturwissenschaften dessen bewußt, daß es keinen sicheren Ausgangspunkt gibt, von dem aus Wege in alle Gebiete des Erkennbaren führen, sondern daß alle Erkenntnis gewissermaßen über einer grandiosen Tiefe schweben muß, daß selbst die schärfsten – allen Anforderungen an logischer und mathematischer Präzision genügenden – Begriffssysteme nur tastende Versuche sind, uns in begrenzten Bereichen der Wirklichkeit zurechtzufinden.«

Aus: *Die neue Polizei,* Jg. 18, H. 1, Januar 1964, S. 8.

64.03. Eine Dokumentation über die Todesstrafe

Angesichts der auch zu Beginn der 1960er Jahre nicht abreißenden öffentlichen Diskussion um die Wiedereinführung der Todesstrafe führte der Verlag Stoytscheff eine Umfrage unter 7000 Personen durch. Die 2070 schriftlich begründeten Antworten wurden in dem Band *Dokumentation über die Todesstrafe* (1963) veröffentlicht. Bauer, der den Band im vorliegenden Text rezensiert, war Mitglied der Prüfungskommission, die für diese Veröffentlichung vom Verlag hinzugezogen wurde (siehe Yvonne Hötzel, *Debatten um die Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland von 1949 bis 1990,* Berlin 2010, S. 223).

Die Diskussion über die Todesstrafe in der Bundesrepublik trägt einen rein theoretischen Charakter. Artikel 102 des Grundgesetzes bestimmt: »Die Todesstrafe ist abgeschafft.« Bei der Abstimmung im Parlamentarischen Rat war das Stimmenverhältnis 53 : 12. Die Wiedereinführung der Todesstrafe fordert also eine Verfassungsänderung. Sie bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrats. Diese Stimmen sind gegenwärtig und nach menschlichem Ermessen in absehbarer Zeit nicht aufzubringen, da – wahrscheinlich einstimmig – die SPD, ferner die überwiegende Mehrheit der FDP, ein nicht unbeachtlicher Teil der CDU und wahrscheinlich auch einige Mitglieder der CSU überzeugte Gegner der Todesstrafe sind.

Auch die Große Strafrechtskommission, die den Entwurf eines neuen Strafgesetzes beraten hat, hat sich mit 19 gegen 4 Stimmen gegen die Todesstrafe ausgesprochen; die Vertreter der drei großen Parteien des Bundestages, darunter auch Frau Dr. Schwarzhaupt, jetzt Ministerin für Gesundheitswesen, gehörten zu den 19 Gegnern der Todesstrafe.

Wachsende Anhängerschaft der Todesstrafe in der Bevölkerung

Die deutsche Öffentlichkeit spricht sich dagegen zunehmend für die Todesstrafe aus. Nach Angaben unserer Meinungsforscher betrug die Zahl der Anhänger 1950 und 1952 55 Prozent, 1955 72 Prozent, 1956 74 Prozent, 1958 80 Prozent, und es kann angenommen werden, daß die Zahl in der Zwischenzeit weiter gestiegen ist. Mit dieser weiten Anhängerschaft dürfte die Bevölkerung der Bundesrepublik in der Welt ziemlich allein stehen. Eine vom »American Institute of Public Opinion« im Jahre 1961 durchgeführte Umfrage ergab, daß etwa 60 Prozent der Befragten die Todesstrafe befürworteten; eine Umfrage in Norwegen, das die Todesstrafe nicht kennt, ergab eine Anhängerschaft von lediglich 15 Prozent, wogegen sich 70 Prozent eindeutig und vorbehaltlos gegen die Todesstrafe aussprachen.

Ein juristischer Fachverlag – Stoytscheff in Darmstadt – hat sich durch eine Umfrage, die an rund 7000 Personen gerichtet wurde, um eine Feststellung der Meinung von Frauen und Männern in leitenden Positionen der Politik, der Wirtschaft und des kulturellen Lebens bemüht. Die Namen wurden unter Beachtung des deutschen »Wer ist wer?« ausgewählt; besonders angesprochen wurden noch die Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte. Es spricht für das tiefe Interesse in der Bevölkerung, daß insgesamt 3713 Antworten eingingen. Davon enthalten 2070 Antworten mehr oder minder ausführlich begründete Stellungnahmen; eine erstaunlich große Zahl von ihnen enthält sogar sehr detaillierte Ausführungen; bei einzelnen Äußerungen handelt es sich um recht umfangreiche, das Thema ziemlich erschöpfende Abhandlungen. Die 2070 – im einzelnen begründeten – Antworten sind nunmehr unter dem Titel »Dokumentation über die Todesstrafe« erschienen. Eine rechtsvergleichende Darstellung des Problems der Todesstrafe in aller Welt aus der Feder von *Professor Dr. Armand Mergen ist angeschlossen. Das Werk umfaßt 861 Seiten.

Etwa 50 : 50 in der Führungsschicht

Die Umfrage entspricht, ohne daß dies dem Herausgeber zum Vorwurf gemacht werden soll, nicht den wissenschaftlichen Anforderungen der Meinungsforschung. Sie ist nur mit Vorbehalt repräsentativ. Die gesamte Bevölkerung ist nicht vertreten, sondern nur der zwangsläufig ziemlich willkürliche Ausschnitt der »führenden Persön-

lichkeiten«. Die Antworten waren freiwillig, so daß wir von der Auffassung etwa der Hälfte der Befragten überhaupt nichts erfahren. Auch die Beteiligung der einzelnen Berufsgruppen mag ganz verschieden gewesen sein. Es fällt auf, daß Gewerkschafter so gut wie nicht in Erscheinung treten, sei es daß sie vom Verlag nicht zu den »führenden Persönlichkeiten« gerechnet wurden oder nicht geantwortet haben. Vielleicht verbirgt sich auch der eine oder andere Gewerkschafter unter einer anderen Berufsbezeichnung. Dagegen sind Persönlichkeiten aus Arbeitgeber- und Unternehmerverbänden recht häufig vertreten.

Die Antworten lassen sich wie folgt zusammenstellen:

	Für	(davon mit Gründen)	Gegen	(davon mit Gründen)
Bundes- u. Länderminister	3	(3)	17	(17)
Bundes- u. Landtagsabgeordnete	78	(78)	145	(145)
Richter	364	(70)	293	(83)
Staatsanwälte	53	(15)	36	(20)
Rechtsanwälte	606	(42)	398	(50)
Hohe Verwaltungsbeamte	218	(89)	160	(116)
Professoren	266	(266)	257	(257)
Schuldirektoren	15	(15)	13	(13)
Theologen	17	(17)	13	(13)
Ärzte	18	(18)	13	(13)
Wirtschaftsführer	262	(262)	86	(86)
Künstler	25	(25)	31	(31)
Presse und Schrifttum	134	(134)	192	(192)

Hiernach haben sich insgesamt 2059 (55,4 Prozent) für die Todesstrafe und 1654 (44,6 Prozent) gegen die Todesstrafe ausgesprochen. Zählt man die begründeten Antworten, so ergeben sich 1034 (50 Prozent) Anhänger und 1036 (50 Prozent) Gegner der Todesstrafe. Bedenkt man, daß sich hier die sogenannte Elite geäußert hat, die durch Affektfreiheit und Tatsachenwissen ausgezeichnet sein sollte, so ist die Zahl der Anhänger der Todesstrafe noch immer erstaunlich hoch, mag sie auch hinter der Anhängerschaft in der breitesten Öffentlichkeit erheblich zurückbleiben.

Unternehmer und Manager zu 75 Prozent dafür

In die Augen fällt, daß die Gegner der Todesstrafe bei den Bundes- und Länderministern und den Bundes- und Landtagsabgeordneten ganz erheblich überwiegen.

Ein nennenswertes Übergewicht der Todesstrafengegner findet sich noch bei Verlegern, Chefredakteuren und Schriftstellern. Ihnen folgen mit Abstand die Künstler. Ein Gleichgewicht von »Für« und »Wider« ergibt sich bei den Professoren. Dagegen finden wir bereits bei den Pädagogen, Theologen und Ärzten, die allerdings nur durch verhältnismäßig wenige Antworten vertreten sind, ein Übergewicht der Anhänger der Todesstrafe. Die Juristen, darunter erstaunlich viele Rechtsanwälte, sind in überdurchschnittlicher Weise Anhänger der Todesstrafe; an der Spitze der Anhängerschaft stehen jedoch die Wirtschaftsführer. Hier sind 75 Prozent für die Todesstrafe. Ihre Auffassung dürfte zahlen- und inhaltsmäßig der in der breiten Öffentlichkeit entsprechen.

Seelische Offenbarungen ...

Das dickleibige Werk bringt begreiflicherweise keine neuen Argumente für oder gegen die Todesstrafe. Das Thema ist in der ganzen Welt schon seit Jahrtausenden gründlich erörtert worden, so daß Neues kaum mehr zu sagen übrigbleibt. Wer sich für das Problem wissenschaftlich interessiert, mag zu dem Buch Köstler – Camus – Müller-Meiningen »Die Rache ist mein« (Stuttgart 1961) oder der kurzgefaßten Broschüre *Middendorffs »Todesstrafe – ja oder nein?« (Freiburg 1962) greifen. Die Bedeutung der nunmehrigen Dokumentation über die Todesstrafe liegt auf einem anderen Gebiet. Es gibt kaum ein Buch in der Bundesrepublik, das so tiefgehende Einblicke in die Soziologie unseres Volkes und in die Psyche ihrer »führenden Persönlichkeiten« gewährt. Es ist erstaunlich, wie offen die meisten geantwortet haben, möglicherweise ohne zu ahnen, welche Fundgrube für Psychologen, Psychoanalytiker und Soziologen ihre Striptease-Antworten darstellen. In vielen Stellungnahmen treten Ideologien, Interessen, seelische Komplexe aller Art, Angstzustände, Triebreaktionen, Leidenschaften und Vorurteile – oft erschreckend – zutage. Das Buch ist eine soziale und seelische Bestandsaufnahme, die zu weiteren – bereits eingeleiteten und hoffentlich in Zukunft in großer Zahl noch zu erwartenden – Untersuchungen auf wissenschaftlicher Basis geradezu einlädt. Wer etwa mit einer der »führenden Persönlichkeiten« privat oder beruflich zu tun hat, wird gut daran tun, in diesem »Wer ist wer?«, das nicht nur die Geburtstage, den Wohnort und den Job des Mannes und der Frau enthält, rechtzeitig nachzuschlagen. Mit einer Variation von Schiller kann man sagen, hab' ich des Menschen Antwort untersucht, so weiß ich auch sein Wollen und sein Handeln.

Erschreckend und erschütternd ist, eine welch große Rolle wirtschaftliche Erwägungen gerade bei den Reichsten der Reichen spielen; sie jammern häufig über die Steuergroschen, die angeblich die lebenslängliche Haft im Vergleich mit der Hinrichtung eines Täters verschlingt. Sie können nicht einmal kalkulieren. Jeder Gefängnis- und Zuchthausinsasse muß 8 Stunden arbeiten, was er in aller Regel auch gerne tut, schon um die Monotonie seines Daseins zu erleichtern. Die täglichen Verpflegungs-

kosten betragen durchschnittlich 1,10 DM. Dieser Betrag wird gewiß durch die Arbeit verdient. Die Kosten für Baulichkeiten, Personal und dergleichen liefen im wesentlichen auch dann auf, wenn die Lebenslänglichen nicht in den Anstalten wären. Das ganze Argument ist barbarisch, es ist auch gefährlich, weil diejenigen, die die Frage nach den Ausgaben für eine menschliche Existenz aufwerfen, nicht vor unheilbar Kranken, Invaliden, Alten und Arbeitslosen, die alle weniger einbringen, als sie kosten, haltzumachen brauchen. Die Spuren der Geschichte, nicht zuletzt der jüngsten Geschichte, schrecken.

Der Irrtum von der Abschreckung

Die Anhänger der Todesstrafe versprechen sich viel von ihrer abschreckenden Wirkung, obwohl die Geschichte und die einfachsten psychologischen Überlegungen das Gegenteil ausweisen. Bis in die Neuzeit hinein glaubten die Menschen fast ausnahmslos an den Teufel und seine Hölle. Die Schrecken der Hölle wurden in den grellsten Farben gemalt; der Übeltäter wurde zu ihnen verdammt. Die weltlichen Strafen bestanden nicht nur für Mord und Totschlag, sondern auch für Raub, Diebstahl und eine große Zahl weiterer Delikte in Galgen und Scheiterhaufen, im Rädern, Pfählen, Entdärmen und in anderen sadistischen Scheußlichkeiten. Die Kriminalität des Mittelalters und der Neuzeit ist trotz dieser grausamen Strafen nicht zurückgegangen, sondern ständig gestiegen. Noch im 18. Jahrhundert wurden in England mehr als 200 Delikte mit dem Tode bestraft. Bestrebungen, den Diebstahl auszunehmen, stießen auf den härtesten Widerstand. Der Lordkanzler erklärte: »Meine Lords, wenn wir dieses Gesetz zulassen, wissen wir nicht mehr, was die Zukunft bringt. Kein Mensch wird für eine Stunde sein Haus verlassen können, denn bei seiner Rückkehr wird der letzte Rest seines Eigentums von den Räubern weggetragen sein.« Als die Todesstrafe für Diebstahl in England trotzdem aufgehoben wurde, stiegen die Diebstähle nicht an, sie gingen trotz der milderen Beurteilung mehr und mehr zurück. Die Öffentlichkeit der Hinrichtungsprozedur in England mußte aufgegeben werden, weil der – mit dem Tode bestrafte – Taschendiebstahl gerade bei Hinrichtungen grassierte und florierte. In einzelnen der 50 Staaten der USA ist die Todesstrafe abgeschafft, z. B. in Maine, Minnesota, Michigan und Rhode Island. Aus der amerikanischen Statistik ergibt sich einwandfrei, daß die Mordkriminalität in den Staaten ohne Todesstrafe keineswegs größer, sondern oft sogar geringer ist als in den anderen. Nach der Beseitigung der Todesstrafe in der Bundesrepublik ist die Zahl der Mordfälle ständig zurückgegangen; sie ist heute – umgerechnet auf die Bevölkerungszahl – geringer als in der Weimarer Republik oder im NS-Staat.

Die Gründe für diese zunächst vielleicht überraschenden Tatsachen sind simpel genug: wer ein Verbrechen welcher Art auch immer mit Überlegung begeht, ist überzeugt, daß es nicht entdeckt wird. Rechnete er ernstlich mit Entdeckung und Bestrafung, würde er die Tat schon gar nicht versuchen. Es spielt deswegen für ihn keine

Rolle, ob die Tat mit dem Tod oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder – meinetwegen – 10 Jahren belegt ist.

Die Dokumentation mit den zum Teil sehr unzulänglichen Begründungen der Stellungnahmen zeigt, daß eine Befragung der Bevölkerung erst nach einer gründlichen Aufklärung über Für und Wider der Todesstrafe sinnvoll ist.

Aus: *Gewerkschaftliche Umschau. Zeitschrift für den Funktionär der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik,* Jg. 8, Nr. 1, 1964, S. 1 f.

Professor Richard Lange und die Strafrechtsreform

64.04.

Es handelt sich um den zweiten Beitrag Bauers zu der Kontroverse, die in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* von Dezember 1963 bis März 1964 um die Frage des Schuldstrafrechts geführt wurde (siehe auch 64.01., 64.06. und 64.08.). Der Mediziner Fritz Schörcher hatte in der *FAZ* vom 13. Januar 1964 Bauers Buch *Das Verbrechen und die Gesellschaft* von 1957 als »schwerlich zu unterschätzende Leistung« gewürdigt, »die ihm spätere Generationen danken werden«. *Richard Lange, Professor für Strafrechtswissenschaft und Kriminologie an der Universität Köln und in den 1950er Jahren Mitglied der Großen Strafrechtskommission, reagierte hierauf mit einem Leserbrief. Er verteidigte das Schuldstrafrecht und kritisierte Bauers Position wie auch sein Buch scharf. Der vorliegende Text ist eine Replik Bauers, die ebenfalls als Leserbrief erschien.

*Professor Dr. Richard Lange wirft mir in seinem Leserbrief »Der Richter als Arzt?« (F. A. Z. vom 10. Februar) eine »totale Sinn- und Wertentleerung des Rechts« vor, weil ich das Strafrecht – statt es auf die Metaphysik Kants und Hegels zu gründen – im Geist unseres Verwaltungsrechts, etwa der Gesundheits- und Erziehungsgesetzgebung, konzipiert sehen möchte. Ist wirklich die Verwaltung, die wie die Justiz an Gesetz und Recht gebunden ist und für Wohlfahrt und Schutz der Gesellschaft sorgt, »total sinn- und wertentleert«?

Er behauptet, ich »ignorierte die erstaunlichsten kriminologischen Phänomene, zum Beispiel die Wohlstands- und Flüchtlingskriminalität«. Seltsam, seit eh und je weise ich auf die »white collar«-Kriminalität (die Kriminalität der »Leute mit dem weißen Kragen«) hin. Die Kriminologie hat gezeigt, daß die menschliche Begehrlichkeit mit den DM-Beträgen wächst, die man selber hat, oder die andere haben, und daß die Bereicherungskriminalität von wirklich gemeingefährlicher Bedeutung bei den mittleren und oberen Klassen zu finden ist. Hier ist nicht nur die Heimat der Wohlstandskriminalität, sondern auch – beispielsweise – der Neurosen. Es ist eine

erstaunliche Behauptung von Professor Lange, Individual- und Sozialpsychologie, Psychoanalyse und Soziologie, damit die Kriminologie, übersähen die Probleme des »Wohlstands«.

Gewiß, die »Flüchtlingskriminalität« ist von mir nicht behandelt worden. Der Grund ist einfach: wir kennen ihr Ausmaß nicht. Die Behauptung Professor Langes, die Kriminalität der »Flüchtlinge« sei geringer als die der »kriegsverschonten Einheimischen«, steht beweislos im Raume, da weder das Bundesamt für Statistik noch das Bundeskriminalamt zwischen »Flüchtlingen« und »Einheimischen« unterscheiden. Die Begriffe sind auch unklar genug. In Ermangelung jeden Zahlenmaterials erübrigen sich Spekulationen. Die Schwierigkeiten irgendwelcher Feststellungen ergeben sich aus der Arbeit von Thomas »Die Flüchtlingskriminalität« (Hamburg 1962); sie befaßt sich mit den Verhältnissen in Bremen. Was Professor Lange mit seinem Hinweis auf die »erstaunlichsten Phänomene der Wohlstands- und Flüchtlingskriminalität« beweisen will, bleibt übrigens dunkel.

Letztlich wirft Professor Lange mir die Ignorierung »amerikanischer Großexperimente« vor, worunter er wohl den »Follow-up Report on the Cambridge-Somerville Youth Study« (vergleiche »The Annals«, 1959, Seite 89 ff.; Donnelly-Goldstein-Schwartz, »Criminal Law«, 1962, Seite 864 ff.) versteht. Mein im Jahr 1957 erschienenes Buch konnte auch bei Weitsicht des Verfassers diesen Bericht späterer Jahre schwerlich behandeln. Wenn – nach Professor Lange – »die in der Familie, in der Schule, im Beruf viele Jahre lang geförderten Jugendlichen ebenso verwahrlosten und kriminell wurden wie die gleichartigen Kontrollgruppen«, soll dann auf Förderung unserer Jugend verzichtet werden? Ich für meine Person würde empfehlen, unsere menschlichen Anstrengungen zu vervielfachen und nach den Gründen des angeblichen Fiaskos zu forschen. Genau das ist auch das Resultat des amerikanischen Berichts. »Die Vergleiche ergeben die allgemeine Ineffektivität jener Beratungsformen, die in Hilfe für die Familie (family assistance) nebst seltenem Zusammensein (infrequent interaction) mit dem Jungen bestanden. Die Analysen zeigen jedoch, daß häufiger Kontakt mit dem Kind effektiv eine Kriminalität verhindern kann, besonders wenn der Kontakt begonnen wird, solange das Kind unter 10 Jahren ist, oder durch einen weiblichen Helfer in den Jahren der Adoleszenz erfolgt.«

Was aber wünscht Professor Lange zu tun, wenn er die allein von ihm behauptete Ineffektivität jahrelanger Jugendförderung für eines der »erstaunlichsten kriminologischen Phänomene« hält? Wünscht er Dunkelzellen, Wasser und Brot, Prügel? Darüber – und es ist das Entscheidende – schweigt er sich aus.

Aus: *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* Nr. 38, 14.2.1964, S. 8.

Derfor fortsætter vi processerne mod vore tyske krigsforbrydere

64.05.0

En tysk dokumentation, der beskæftiger sig med nazisternes lægelige eksperimenter, som i reglen havde en dødelig udgang, med de videnskabelig utilstrækkeligt underbyggede og letfærdigt gennemførte steriliseringer af millioner og med drabet af de sindssyge og åndssvage, bærer titlen »Medicin uden menneskelighed«. Andre bøger kunne bære tilsvarende titler: Lovgivning uden menneskelighed, justits og forvaltning uden menneskelighed, Hverdag uden menneskelighed.

De antinazistiske processer i Tyskland kalder hele helvedet fra årene 1933–45 til live. Dette sker ganske vist først 20 år efter, at ugerningerne er sket, men dette behøver ikke at være en ulempe. Såfremt noget kan læres, kan dette lige så godt ske i dag, og måske endog bedre i vore dage end umiddelbart efter den nazistiske uretsstats sammenbrud.

Den tyske Diskussion om processerne er meget engageret og meningerne støder hårdt på hinanden. Ofrenes efterladte ønsker, at de blodige gerningsmænd udstødes af vort samfund, [i] det mindste af deres erhverv. Andre forbander de statsadvokatlige kameler, der æder græsset, der i mellemtiden er vokset, ganske vist kun vokset på de steder, hvor man intet har lært, [] hvor man har glemt alt.

Den unge generation i Tyskland føler sig allerede a[f] [al]dersgrunde fri for skyld og ansvar. Den synes – mange steder, m[en] [i]kke almindeligvis – ganske afgjort, at den selv ikke ville være stand til at begå den fejl som forældre og bedsteforældre begik.

Dette er imidlertid spørgsmalet. I bogen »Medicin uden menneskelighed« skriver Alexander Mitscherlich, den førende psykoanalytiker ved universiteterne Heidelberg og Frankfurt: »Om noget lignende gentager sig, ved ingen«.

Dette ængstelige spørgsmål stilles også af sociologer og pædagoger [] eg uden for Tyskland. Nazismen havde bestemt specifikke tyske rødder. De kan ligge i den tyske historie, som gennem århundreder skabte en autoritær socialstruktur, i tænkernes ideologier, som glorificerede den, i undervisningsprincipper, som indpodede en ånd af underdanighed, og måske også i den oplevelse, der neurotiserede masserne, især efter nederlaget i 1. verdenskrig, at Tyskland – som påstået – var kommet for sent og til kort ved verdens opdeling.

Men nazismen bragte også sygdomstegn frem i lyset, der ikke blot er tyske, men almenmenneskelige, og som også kan konstateres uden for Tysklands grænser. De findes i den radikale arbejdsdeling i den moderne verden, som slører den enkeltes syn på helheden, en ubevidst påvirkning gennem propaganda, reklame og andre former for ydre påvirkning på de bredeste lag.

Mange mennesker, der – trods velstanden – er utilfredse med Gud og verden, de fornemmer tilværelsens tomhed og flygter til surrogat-religioner. De har brug for syndebukke og lynafledere, og skinrationelle forklaringer er for dem uforståelig social udvikling. De er frie, men kan ikke bruge friheden til noget fornuftigt; mange er gla-

de, hvis de af staten bliver fritaget for en ansvarsfuld tænkning og handling. En social sygdom er på den forfærdeligste måde brudt du i Det tredje Rige; og bacillen er endnu ikke forsvundet.

Processerne vil ruske op. De vil ikke alene levere forfærdelige forbrydelsers fakta og komplettere verdens Pitaval, de vil muliggøre en obduktion af sociallegemet og give stof til eftertanke. Vi skulle – med Ibsen – holde dommedag over os selv. Dette må forekomme en utopisk bestræbelse, men de tyske statsadvokater, som efter tysk lov ikke har andet valg end at anklage ugerningerne, ønsker, at de rettergange, der beskæftiger sig med en stat uden lov og uden menneskelighed, bliver til en menneskelighedens skole.

Schiller taler i sin »Wilhelm Tell« om de evige menneskerettigheder, »der står deroppe, ligeså lidt til fals og ubrydelige som stjernerne selv.« Disse love gælder som ukrænkelige og sætter en grænse for enhver statslig myndighed og ethvert menneske. Love og ordrer fra Det tredje Rige bliver målt med disse love; deres modsætning til de »evige love«, den »evige lov«, stempler dem til forbrydelser. Disse processer betyder dermed en klar bekendelse til tanken om tolerance og anerkendelse af ethvert menneske, det være sig et hvidt eller farvet, raks eller sygt.

Religiøse, nationale, racemæssige og politiske grupper har altid eksisteret. Værre blev det, hvis religioner, nationer, klasser eller racer i historiens løb tildelte sig selv overherredømmet. Intolerancens onde ånd har sat sit præg på korstog, på kætter- og hekseforfølgelser og på alle slags bartholomæusnætter. Nationalisme, kolonialisme, har undertrykt folkene og udryddet blomstrende kulturer, indtil Hitler trådte i de blodigste tyranners spor og overgik al histories djævelskab. »Overleven af de dygtigste«, som han foregav at tro på i en forkert opfattet darwinisme, virkeliggjorde han gennem sine gaskamre, som først de åndssvage blev ofre for, dernæst millioner af jøder, sigøjnere og slaver.

Den tyske historiker Ranke har engang sagt, at alle folkeslag var *»Guds tanker«* og *»stod ham lige nær«.* Krigsforbryder-processerne vil underbygge denne opfattelse. Der findes kun én Gud, men dette betyder ikke en »ensretning« af en eller a[ ]en slags og sandelig ikke udryddelsen af »de andre«, men alle menneskers ligeberettigelse uden undtagelse. Dette budskab savner heller ikke aktualitet uden for Tyskland.

En anden lære af rettergangene er endnu mere betydningsfuld. Den er en besk medicin for os alle, der har en tendens til fejt at tilpasse sig realiteterne, også hvis disse fremtoner mere som magt end som ret. Vi mennesker plejer gerne at hyle med ulvene. Der kræves et nej af mennesker, hvis staten er kriminel, fordi den systematisk krænker menneske- og frihedsrettighederne, samvittighedsfriheden, retten til en personlig tro og retten til livet.

Dette krav er ikke nyt, men findes i al religion og etik verden over.

Sokrates sagde til sine anklagere: »Jeg har jer kær, mænd af Athen, men jeg vil lyde Gud mere end jer«. Dette ord vender tilbage i apostlenes historie.

Luther har i sin prædiken over de gode gerninger mindet derom. »Hvor verdslig magt og øvrighed vil misbruge en undersåt imod Guds love, ophører lydigheden og ophæves pligten. Man må lyde Gud mere end menneskene.«

Den store protestant Karl Barth har kaldt dette for »den politiske gudstjeneste« for de kristne, da Hitler begyndte sine myrderier. »Vi der bliver gjort krav på af Ham, må ikke flygte for nogen af hans konsekvenser, hvis det kræves af os. Verden har mænd behov, og det ville være trist, hvis just de kristne ikke ville være mænd.«

Processerne vil ud af ord, der kan være billige og skrevet på tålmodigt papir, skabe en virkelighed. Menneskene har gennem årtusinder opfattet det »ærefuldt at dø for fædrelandet!«

Skulle det være umuligt at kalde det for ærefuldt at leve for ret og menneskelighed og bringe personlige ofre? Også dette budskab er i en atomverden ikke alene rettet til Tyskland.

Vi ved, hvor vanskelige processerne er. De retslige og – dermed beslægtede – moralske problemer er ikke lette. Politikere, pædagoger, psyko- og sociologer er kaldt til at medvirke ved skabelsen af et klima, der letter kampen imod al umenneskelighed. Camus har i sit skuespil »Belejringstilstanden«, der omhandler den totalitære undertrykkelse af menneskene, appelleret til at være modig uden angst, i sit skuespil »Pesten« skriver han: »Jeg siger, at der på denne Jord findes piske og ofre, og at man må prøve på om muligt ikke at stå på piskenes side.« Han bliver spurgt, om han har en forestilling om vejen til freden. Hans svar lyder: »Ja, medfølelsen.«

Medfølelse for de betyngede, de fornedrede, de dræbte er processernes drivfjeder; medfølelse måtte i fremtiden kunne forhindre ugerninger.

Aus: *Berlingske Tidende,* 17.2.1964, S. 4.

Darum setzen wir die Prozesse gegen unsere deutschen Kriegsverbrecher fort

64.05.Ü

Bauer geht in diesem Artikel den möglichen und erhofften Effekten von Prozessen wegen NS-Verbrechen in Deutschland nach. Zugleich fragt er nach den Wurzeln des Nationalsozialismus in Deutschland. Hierbei übernimmt er einzelne Passagen aus seinem Text »Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns« (61.15.).

Eine deutsche Dokumentation, die sich mit den medizinischen Experimenten der Nationalsozialisten, die in der Regel von tödlichem Ausgang waren, mit den wissenschaftlich unzureichend begründeten und leichtfertig durchgeführten Sterilisationen von Millionen und mit der Ermordung von Geisteskranken und psychisch Schwachen beschäftigt, trägt den Titel »Medizin ohne Menschlichkeit«. Andere Bü-

cher könnten vergleichbare Titel tragen: »Gesetzgebung ohne Menschlichkeit«, »Justiz und Verwaltung ohne Menschlichkeit«, »Alltag ohne Menschlichkeit«.

Die antinazistischen Prozesse in Deutschland rufen die ganze Hölle der Jahre 1933–45 wieder wach. Zwar geschieht dies erst 20 Jahre nachdem die Untaten verübt wurden, doch das muss kein Nachteil sein. Sofern daraus etwas gelernt werden kann, kann dies genauso gut oder vielleicht sogar besser heute, in unseren Tagen, geschehen als unmittelbar nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Unrechtsstaates.

Die deutsche Diskussion über die Prozesse wird sehr engagiert geführt, und die Ansichten treffen hart aufeinander. Die Nachfahren der Opfer wünschen, dass die blutbefleckten Täter aus unserer Gesellschaft ausgestoßen werden, zumindest aus ihrem Beruf. Andere verfluchen die staatsanwaltlichen Kamele, die das Gras fressen, das in der Zwischenzeit gewachsen ist, und sicher vor allem an den Stellen gewachsen ist, wo man nichts gelernt hat, wo man alles vergessen hat.

Die junge Generation in Deutschland fühlt sich schon aus Altersgründen frei von Schuld und Verantwortung. Sie scheint – an vielen Orten, nicht im Allgemeinen – absolut sicher, dass sie selbst nicht imstande wäre, die Fehler zu begehen, die Eltern oder Großeltern begangen haben.

Doch das ist die Frage. In dem Buch »Medizin ohne Menschlichkeit« schreibt Alexander Mitscherlich, der führende Psychoanalytiker an den Universitäten Heidelberg und Frankfurt: »Ob sich etwas Vergleichbares wiederholen wird, weiß niemand.«

Diese bange Frage wird auch von Soziologen und Pädagogen gestellt, und nicht nur für Deutschland. Gewiss hatte der Nationalsozialismus spezifisch deutsche Wurzeln. Sie können in der deutschen Geschichte liegen, die über Jahrhunderte eine autoritäre Sozialstruktur geschaffen hat, in den Ideologien der Denker, die diese glorifizierten, in den Lehrprinzipien, die einen Geist der Untertänigkeit eingeimpft haben, und vielleicht auch in dem die Massen neurotisierenden Erlebnis, dass Deutschland besonders nach der Niederlage im 1. Weltkrieg – wie behauptet wurde – bei der Aufteilung der Welt zu spät und zu kurz gekommen sei.

Doch der Nationalsozialismus brachte auch Krankheitszeichen ans Licht, die nicht nur deutsch, sondern allgemeinmenschlich sind und die auch außerhalb der Grenzen Deutschlands festgestellt werden können. Es gibt sie in der radikalen Arbeitsteilung in der modernen Welt, die den Blick des einfachen Mannes auf das Ganze verschleiert, in einer unbewussten Beeinflussung durch Propaganda, Reklame und andere Formen äußerer Einwirkung auf die breitesten Schichten.

Viele Menschen, die – trotz Wohlstands – mit Gott und der Welt unzufrieden sind, empfinden die Leere des Daseins und flüchten sich in Ersatzreligionen. Sie können Sündenböcke und Blitzableiter gebrauchen und scheinrationale Erklärungen der für sie unverständlichen sozialen Entwicklung. Sie sind frei, können aber die Freiheit nicht zu etwas Vernünftigem nutzen; viele sind froh, wenn der Staat sie von der Verpflichtung zu einem verantwortungsvollen Denken und Handeln befreit. Im Dritten Reich ist eine soziale Krankheit im schlimmsten Ausmaß ausgebrochen; und der Bazillus ist noch nicht verschwunden.

Die Prozesse wollen aufrütteln. Sie wollen nicht nur die Fakten der schrecklichen Verbrechen liefern und den Pitaval der Welt vollenden, sie wollen eine Obduktion des sozialen Körpers ermöglichen und Stoff zum Nachdenken geben. Wir sollen – mit Ibsen – Gerichtstag halten über uns selbst. Das mag einem wie ein utopisches Bemühen erscheinen, doch die deutschen Staatsanwälte, die nach deutschem Gesetz keine andere Wahl haben, als die Untaten anzuklagen, wünschen, dass die Gerichtsverfahren, die sich mit einem Staat ohne Gesetz und ohne Menschlichkeit beschäftigen, zu einer Schule der Menschlichkeit werden.

Schiller spricht in seinem »Wilhelm Tell« von den ewigen Menschenrechten, »die droben hangen unveräußerlich und unzerbrechlich wie die Sterne selbst«. Diese Gesetze gelten als unverletzlich und setzen jeder staatlichen Behörde und jedem einzelnen Menschen Grenzen. Gesetze und Anordnungen aus dem Dritten Reich werden an diesen Gesetzen gemessen; ihr Widerspruch zu den »ewigen Gesetzen«, dem »ewigen Gesetz«, erklärt sie zu Verbrechen. Diese Prozesse bedeuten damit ein klares Bekenntnis zum Gedanken der Toleranz und Anerkennung eines jeden Menschen, sei er weiß oder farbig, gesund oder krank.

Religiöse, nationale, rassisch begründete und politische Gruppen gab es schon immer. Schlimmer war es, wenn Religionen, Nationen, Klassen oder Rassen im Lauf der Geschichte selbst die Oberherrschaft an sich gerissen haben. Der böse Geist der Intoleranz hat die Kreuzzüge genauso geprägt wie Ketzer- und Hexenverfolgungen und alle Arten von Bartholomäusnächten. Nationalismus und Kolonialismus haben die Völker unterdrückt und blühende Kulturen ausgerottet, bis Hitler in die Fußstapfen der blutrünstigsten Tyrannen trat und alles Teuflische der Geschichte noch übertraf. Das »Überleben des Stärksten«, an das er in einem falsch verstandenen Darwinismus zu glauben vorgab, verwirklichte er durch seine Gaskammern, deren Opfer zunächst die geistig Schwachen wurden, dann Millionen von Juden, Zigeunern und Slawen.

Der deutsche Historiker Ranke hat einmal gesagt, alle Völker seien »Gottes Gedanken« und alle seien ihm »gleich nah«. Die Kriegsverbrecher-Prozesse wollen diese Auffassung untermauern. Da gibt es nur einen Gott, doch das bedeutet nicht eine »Gleichschaltung« in der einen oder anderen Richtung und sicherlich nicht die Ausrottung des »Anderen«, sondern die Gleichberechtigung aller Menschen ohne Ausnahme. Dieser Botschaft fehlt es auch außerhalb Deutschlands nicht an Aktualität.

Eine weitere Lehre aus den Prozessen ist von noch größerer Bedeutung. Das ist eine bittere Medizin für uns alle, die wir die Tendenz haben, uns aus Feigheit den Realitäten anzupassen, auch wenn diese mehr als Macht denn als Recht erscheinen. Wir Menschen heulen gern mit den Wölfen. Es braucht ein Nein von Menschen, deren Staaten kriminell sind, weil dort systematisch die Menschen- und Freiheitsrechte, der gemeinschaftliche Frieden, das Recht auf einen persönlichen Glauben und das Recht auf Leben verletzt werden.

Diese Forderung ist nicht neu, man findet sie in jeder Religion und Ethik auf der ganzen Welt.

Sokrates sagte zu seinen Anklägern: »Ich schätze euch, Männer von Athen, doch gehorchen werde ich eher dem Gotte als euch.« Diese Worte kehren in der Apostelgeschichte wieder.

Luther hat in seinen Predigten über die guten Taten daran erinnert. »Wo weltliche Macht und Obrigkeit einen Untertanen gegen die Gesetze Gottes missbrauchen wollen, hört der Gehorsam auf und hört die Pflicht auf. Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen.«

Der große Protestant Karl Barth hat dies für die Zeit, als Hitler sein Morden begann, den »politischen Gottesdienst« der Christen genannt. »Und wir werden, da wir einmal für ihn in Anspruch genommen sind, vor keiner seiner Konsequenzen, wenn sie von uns gefordert ist, die Flucht ergreifen dürfen. Die Welt hat Männer nötig, und es wäre traurig, wenn gerade die Christen keine Männer sein wollten.«

Die Prozesse wollen aus Worten, die wohlfeil und auf geduldigem Papier geschrieben sein mögen, eine Wirklichkeit schaffen. Seit Jahrtausenden fanden die Menschen es »ehrenvoll, fürs Vaterland zu sterben!«.

Sollte es unmöglich sein, es ehrenvoll zu nennen, für Recht und Menschlichkeit zu leben und persönliche Opfer zu bringen? Auch diese Botschaft ist in einer atomaren Welt nicht allein an Deutschland gerichtet.

Wir wissen, wie schwierig die Prozesse sind. Die rechtlichen und – damit verwandten – moralischen Probleme sind nicht einfach. Politiker, Pädagogen, Psycho- und Soziologen sind dazu aufgerufen, bei der Schaffung eines Klimas zu helfen, das den Kampf gegen alle Unmenschlichkeit erleichtert. Camus hat in seinem Theaterstück »Belagerungszustand«, das von der totalitären Unterdrückung der Menschen handelt, appelliert, ohne Angst und mutig zu sein, in seinem Theaterstück »Die Pest« schreibt er: »Ich sage, dass es auf dieser Erde Peitschen und Opfer gibt, und dass man versuchen muss, möglichst nicht auf der Seite der Peitschen zu stehen.« Er wird gefragt, ob er eine Vorstellung vom Weg zum Frieden habe. Seine Antwort lautet: »Ja, das Mitgefühl.«

Mitgefühl für die Leidtragenden, die Erniedrigten, die Toten ist die Triebfeder der Prozesse; Mitgefühl möge in Zukunft Untaten verhindern können.

Aus dem Dänischen von Susanne Dahmann

Aus: *Berlingske Tidende,* 17.2.1964, S. 4.

Bert Brecht und die Strafrechtsreform

64.06.

Es handelt sich um den dritten Beitrag Bauers zu der Kontroverse, die von Dezember 1963 bis März 1964 in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* um das Schuldstrafrecht geführt wurde (siehe auch 64.01., 64.04. und 64.08.). Auf den Leserbrief Bauers vom 14. Februar 1964 (64.04.) hatte der Kölner Strafrechtswissenschaftler *Richard Lange mit einem Leserbrief reagiert, in dem er Bauer vorwarf, Phänomene wie Wohlstands- und Flüchtlingskriminalität nicht hinreichend durchdrungen und zudem die kriminologische Forschungsliteratur der 1950er Jahre nur lückenhaft zur Kenntnis genommen zu haben. Im vorliegenden Text reagiert Bauer auf diesen Leserbrief. Lange wies die Kritik, die Bauer hier formuliert, in einem weiteren Leserbrief vom 5. März 1964 zurück.

Nach dem Leserbrief von Herrn *Professor Dr. Lange (F. A. Z. vom 21. Februar) zeigt die angebliche »Unterkriminalität der Flüchtlinge«, ferner die Kriminalität »derjenigen breiten Volksschichten, die früher vielfach in Not waren, heute aber im Wohlstand leben«, sowie der angebliche Fehlschlag amerikanischer Bemühungen um Jugendförderung »drastisch, wie falsch der Slogan der Dreigroschenoper ist: Erst kommt das Fressen, dann kommt die Moral«.

Professor Lange mißversteht Bert Brecht. Der Dichter meint durchaus nicht, daß »Wohlstand« moralisch macht. Er forderte – übrigens der Bergpredigt nicht unähnlich –, daß die Besitzenden zuerst sozial handelten, bevor sie zu moralisieren begännen. »Zuerst müßt ihr uns was zu fressen geben, dann könnt ihr reden«, heißt es in den folgenden Versen.

Professor Lange interpretiert den Gedanken *Franz von Liszts, daß Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik sei, viel zu eng, indem er »Sozialpolitik« mit »Fressen« identifiziert. Mit den sozialen Ursachen der Kriminalität ist seit langem beispielsweise – um im Stil populärer Diskussion zu reden – die fehlende Nestwärme der Familie gemeint; sie ist durch keinen Willensakt des heranwachsenden oder erwachsenen Menschen nachholbar. »Sozialpolitik« (»Resozialisierung« des Täters) meint erstrangig eine Reparatur geschädigter zwischenmenschlicher Beziehungen. Um sie sind die Vertreter pädagogisch-psychotherapeutischer Maßnahmen, zum Beispiel unsere Bewährungshelfer, bemüht.

Dagegen beginnt Professor Lange mit dem Moralisieren, indem er in erster Linie eine schuldvergeltende Strafe fordert. Er weist meine Frage, ob er Dunkelzelle, Wasser und Brot, Prügel wünsche, als »kriminalpolitischen Nonsens« zurück, den er nie vertreten habe. Wirklich? Er hat sogar die Todesstrafe unter Bezugnahme auf die angeblichen Irrtümer des armen Bert Brecht gefordert: »Als kriminalpolitisches Problem ist die Frage nach der Todesstrafe in unserer Zeit unter neuen Voraussetzungen gestellt. Die kriminalpolitischen Gegner der Todesstrafe in Wissenschaft und Gesetzgebung gingen im wesentlichen davon aus, daß der Verbrecher ein Produkt der Gesellschaft sei … Namentlich sieht *Radbruch … in der Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik … Die soziologischen, anthropologischen und geschichtsphiloso-

phischen Grundlagen dieser Thesen sind heute erschüttert … Der Satz ›Erst kommt das Fressen, dann kommt die Moral‹ ist gründlich widerlegt … Die Radbruchsche Beschränkung der Strafzwecke, die folgerichtig die Todesstrafe ausschließt, ist damit überholt … Die selbstgewisse Fortschrittsgläubigkeit, aus der heraus in den zwanziger Jahren Liepmann und Radbruch die immer wieder aufkommende Unruhe und Unzufriedenheit im Volke (gegen eine Abschaffung der Todesstrafe) ignorierten, ist mit dem damaligen Bilde vom Menschen geschwunden.« (Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Band 11, Seite 44 f., Bonn, 1959.)

Auch wenn er es in seinem Leserbrief bestreitet, stützt Professor Lange seine strafrechtlichen Auffassungen auf Kant. In seinem strafrechtlichen Kommentar (1956) erklärt er die Maxime »Du kannst, denn du sollst – du sollst eben können«, somit »den Primat des Sollens vor dem Können« für »tiefstes Ethos«. Die Maxime wurde von Schiller formuliert, mit ihr hat sich der Dichter seinerzeit über die Ethik Kants lustig gemacht (»Die Philosophen«). Professor Nowakowski hat seinem Kollegen Lange ins Stammbuch geschrieben: »Wenn in der Maxime tiefstes Ethos gefunden wird, so kann dem mit guten Gründen widersprochen werden. Man kann sehr wohl der Meinung sein, daß etwas Unerfüllbares zu befehlen unvernünftig und die Nichterfüllung eines Befehls, den der Befehlsempfänger gar nicht erfüllen konnte, durch Zufügung eines Leids zu vergelten ungerecht sei« (Rittler-Festschrift, Seite 62). Gerade hier ist die Wasserscheide einer konservativen oder neuen Gerechtigkeit.

Aus: *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* Nr. 51, 29.2.1964, S. 11.

64.07. Nach den Wurzeln des Bösen fragen

Aus dem Wortlaut eines Vortrages von Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer

Teilabdruck eines Vortrages mit dem Titel »Kriegsverbrecherprozesse und politisches Bewusstsein – Dienen KZ-Prozesse der politischen Aufklärung?«. Fritz Bauer hielt den Vortrag am 5. Februar 1964 auf Einladung der Deutsch-Israelischen Studiengruppe vor StudentInnen in Frankfurt am Main. Eine kurze Zusammenfassung des Vortrags war bereits in einer früheren Ausgabe der Zeitschrift *Die Tat* erschienen (Nr. 7, 1964).

Die Frage »Dienen KZ-Prozesse der politischen Aufklärung?« unterstellt den wegen NS-Verbrechen eingeleiteten Strafverfahren einen instrumentalen Charakter; sie werden als Mittel zu einem Zweck, etwa dem Zweck der politischen Bewußtseinsbil-

dung, verstanden. Dies geschieht keineswegs nur hier; mündlich und schriftlich wird den Staatsanwälten der Bundesrepublik oft die Frage vorgelegt: Was bezweckt ihr denn eigentlich mit diesen Verfahren? Mit dem Auschwitz-Verfahren? Was mit dem Verfahren wegen sogenannter Euthanasie?

Die Antwort könnte einfach lauten: die Staatsanwaltschaft ist nach unserer Strafprozeßordnung verpflichtet, ein Verfahren einzuleiten, wenn eine strafbare Handlung begangen wurde.

Ich habe nicht die Absicht, mit einem solchen Rückzug auf das geltende Recht und seinem Verzicht auf Nützlichkeitserwägungen irgendwelcher Art das Rednerpult zu verlassen; ich stelle mich auf den Boden der Fragestellung, die übrigens die Staatsanwälte des Landes Hessen von Anfang an begleitet hat und täglich bis in den Traum hinein begleitet.

Nach der Auffassung der hessischen Staatsanwälte können und sollen die Prozesse auch der politischen Aufklärung dienen. Daran ist kein Zweifel. Wenn Sie, meine Damen und Herren, mich nun fragen, ob sie diese Zweckbestimmung auch erfüllen werden, stocke ich schon.

Was hat der Auschwitz-Prozeß, an den Sie vornehmlich gedacht haben werden, bisher gebracht? Die Angeklagten – mit Ausnahmen, die auch reserviert und beschränkt genug waren – bestreiten ihre Taten. Sie haben nichts gesehen und nur vom Hörensagen Dunkles gewußt, sie haben nichts getan, obwohl sie durch das Tor gingen, das die Aufschrift trug: »Arbeit macht frei«, und in Kürze erkannt haben, daß niemand frei wurde, es sei denn durch den Tod.

Die Angeklagten haben in den Spiegel des deutschen Volkes geschaut und gelernt, daß »man« nichts wußte, daß niemand etwas ahnte und, wenn das Unglaubliche überhaupt glaubwürdig sei, man es erst lange nach dem nazistischen Zusammenbruch erfahren habe. Nicht zuletzt die Auslandspresse wird im Römersaal mit der Tatsache konfrontiert, daß selbst die Männer mit millionenfachem Blut an ihren Händen nichts zu wissen vorgeben; niemand kann sich wundern, wenn sie die Kollektivunwissenheit des deutschen Volkes in Zweifel zu ziehen beginnt und eine unbußfertige Verschwörung des allgemeinen Nichtwissens wittert.

Der tiefere Sinn der Prozesse

Hunderte von Zeugen werden kommen, sie werden ihre Hand zum Schwur heben, und wir werden die tätowierte Hand sehen, die die Nummer trägt, jene Marke, die sonst nur Tiere im Schlachthaus erhalten und die die nazistische Verachtung alles Menschenwerten sinnfällig macht. Sie werden die Hölle von Auschwitz beschwören, jenes unsägliche Leid der Überlebenden, die ihre Familien verloren haben und die selber die Todesqual bis zum Wahnsinn litten. Ob sie zu einer weiteren Aufklärung, nach der Sie, meine Damen und Herren, mich hier fragen, beitragen werden, ich weiß es nicht. Wer seither hören wollte, konnte hören, wer sehen wollte, konn-

te sehen. Eine Flut wissenschaftlicher Werke, Zeitschriften- und Zeitungsaufsätze ist dem breiteren Publikum zugänglich gewesen, teure Bücher, geschenkt-billige Bücher, Bildbände, Filme, Ausstellungen, Werke, die Zeitgeschichte referieren, Werke, die mit dem Blut und den Tränen der Schreibenden getränkt sind, Werke, die zum Nachdenken Anlaß geben, die uns die Schamröte ins Gesicht treiben, die uns tief traurig stimmen und verzagt machen und zweifeln und verzweifeln lassen. Die Zeugen können das nur bestätigen, und unsere Sachverständigen des Instituts für Zeitgeschichte werden es zusammenfassen und katalogisieren. Um dieses Stoffes willen brauchte es keine neuen Prozesse.

Trügerischer Schein

Es gibt aber noch etwas anderes als die bloßen Fakten. Die Prozesse sind aus einem anderen, tieferen Grunde notwendig. Sie müssen die Frage nach dem Warum aufwerfen, denn ohne Antwort auf das Warum, ohne Frage nach den Wurzeln des Bösen, nach den Wurzeln des Kranken gibt es kein Heil und keine Heilung. Immer wieder wird uns gesagt, und neulich hat *Professor Bockelmann in einem Artikel der FAZ mir vorhalten zu müssen geglaubt, daß die Angeklagten in den Antinazi-Prozessen sozial angepaßte Menschen, gute Familienväter, brave Ehemänner seien, die im Berufsleben stünden, ohne zu morden und zu mißhandeln. Hier sei – so schließt man – nichts mehr zu erziehen, nicht weil an den Angeklagten Hopfen und Malz verloren sei, sondern weil sie über genügend soziale Tugenden verfügten, so daß uns zu bessern nichts mehr übrigbliebe. Nichts ist falscher. Auch die Mörder, Räuber, die Diebe, die gewöhnlich auf unseren Anklagebänken sitzen, sind in der Regel gute Familienväter und Ehemänner, oft haben sie geradezu aus Familiensinn gehandelt. Die Höchsten der Nazis haben Tiere geliebt und gehegt; an Tierschutzgesetzen war gewiß kein Mangel. Viele, gerade auch die Leiter der KZ und Vernichtungslager, waren um ihre Familie besorgt, sie sind auch, wie schrecklich es klingt, ihrem Beruf mit Pflichteifer nachgegangen, sie waren nicht faul, und sie waren nicht lässig. Verbrecher sehen in aller Regel nicht anders aus als Menschen sonst, Kain und Abel waren Brüder, und um Kain zu erkennen, bedurfte es – wohlgemerkt nach dem Brudermord – des Kainszeichens. Der Schein der Bürgerlichkeit, der von den Angeklagten ausgeht, kann trügen.

Auch der Schein der Bürgerlichkeit, der von Teilen der deutschen Öffentlichkeit ausstrahlt, die wie die Angeklagten im Gerichtssaal möglicherweise nichts gelernt und möglicherweise wie sie alles verdrängt und vergessen haben, kann trügen und gefährlich sein. Die Prozesse sind eine Schule für die Angeklagten und ihre und unsere Mitwelt, sicher in Deutschland, wahrscheinlich auch außerhalb seiner Grenzen. Sie sind eine Unterrichtsstunde, nicht um Fakten zu lernen, sondern aus ihnen zu lernen und die Zeichen zu verstehen.

Selbst auf die Gefahr, einen Sturm der Entrüstung zu wecken, sei es ausgesprochen – die Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft ist noch lange nicht »bewältigt«.

Hier wird keiner von uns ausgenommen, und alles Pharisäertum ist unangebracht. Die Prozesse stellen eine bittere Medizin dar; wir alle müssen sie schlucken.

Ich weiß, daß alle Angeklagten – die Angeklagten auf allen Anklagebänken der Welt – nur Stellvertreter für viele andere sind. Hier liegt eine große Ungerechtigkeit. Die sogenannte Dunkelziffer – die Zahl der nicht angezeigten, nicht angeklagten und nicht abgeurteilten Täter – ist ungeheuer groß. Wir verurteilen im Jahr in Deutschland etwa 5000 bis 6000 Abtreibungsfälle, wir glauben aber zu wissen, daß ihre wirkliche Zahl sich zwischen 500.000 und zwei Millionen bewegt. Auch die wegen NS-Verbrechen Angeklagten erschöpfen nicht die Zahl der wirklichen Täter, die Zahl derer, die mehr oder minder mitschuldig waren. Was für die Zahl der Abtreibungen, der Betrügereien, Diebstähle usw. gilt, gilt genauso hier.

Lehren ziehen

Es ist nicht angebracht, alle, die an den Ereignissen 1933–1945 beteiligt waren, über einen Kamm zu scheren. Wir können und müssen einige Typen trennen. Jeder Typus mag seine Lehre ziehen. Dabei muß von vornherein um der historischen Wahrheit willen gesagt sein, daß Hitler nicht wie der Blitz aus heiterem Himmel kam, daß er nicht etwa ein Millionenvolk überrannte und versklavte, wie er später fremde Nationen überfiel.

Lassen Sie mich der Einfachheit halber drei Typen unterscheiden: 1. die Gläubigen, 2. die Gehorsamen, 3. die Nutznießer.

Der erste Typus besteht aus den Fanatikern, den Gläubigen. Es sind diejenigen, die sich der angeblich alleinseligmachenden Lehre des Nazismus verschrieben haben, sei es, daß sie diese Lehre erfunden, von anderen übernommen oder durch Außenlenkung, Propaganda und dergleichen sich zu eigen gemacht haben. Das war nicht nur der innere Kreis der Hitlers, Himmlers, Görings und Goebbels', es waren Millionen, die von dieser Lehre überzeugt waren. Sie ließen sich gerne genug überzeugen, weil die sogenannte Weltanschauung des Nazismus ihnen schmeichelte und ihnen eine ehrenvolle Rolle im Welttheater zuspielte, weil sie eigenes Versagen auf die Machenschaften diabolischer Mächte, vor allem der Juden, abwälzte und alle Schicksalsschläge auf das Wirken finsterer Mächte, z. B. der angeblichen Weisen von Zion, zurückführte.

Es gibt nur eine Medizin, es ist der Gedanke der Toleranz und der Anerkennung der Vielfalt der Menschen, ihrer Meinungen und ihrer Wünsche, nach eigener Façon selig zu werden.

Es gibt einen zweiten Typus von Tätern, es sind die Blindgehorsamen, die immer und ewig Gehorchenden. Sie berufen sich auf den Satz »Gesetz ist Gesetz. Befehl ist

Befehl«. In der Sprache der Landser und der KZ-Wachmannschaften lautete der Satz: »Dienst ist Dienst, und Schnaps ist Schnaps«.

Der blinde Gehorsam ist – nehmt alles nur in allem – vorzugsweise ein deutsches Erziehungsprodukt. Manche hielten und halten den blinden Gehorsam vielleicht heute noch für eine deutsche Tugend.

Soziale Gruppen sind groß und stark geworden durch Gehorsam, die Welt selbst wurde aber groß durch den Ungehorsam der Einzelgänger und der Völker, die aufbegehrten und für ihr Recht, für ihre Menschenrechte stritten.

Die deutsche Geschichte ist durch die Tabuisierung des Ungehorsams gekennzeichnet. Die Idee der Souveränität des Menschen und der Völker wurde durch den autoritären Staatsgedanken ersetzt. Der Staat wurde vergötzt und die Obrigkeit zum obersten Gute erklärt. Kant ist mit dem schlechtesten Beispiel vorangegangen. »Wenn ein Volk«, so lesen wir, »unter einer gewissen Gesetzgebung seine Glückseligkeit mit größter Wahrscheinlichkeit einbüßen sollte, was ist für dasselbe zu tun? Soll es sich nicht widersetzen? Die Antwort kann nur sein: Es ist für dasselbe nichts zu tun als zu gehorchen.« Und als der alte Kant sich noch mit der Frage befaßte, ob die Richter das Recht hätten, einem unmenschlichen Gesetz den Gehorsam zu verweigern, wußte er nur den knechtischen Rat: »Es wäre lächerlich, sich dem Gehorsam gegen das Gesetz darum entziehen zu wollen, weil dieses angeblich nicht mit der Vernunft übereinstimmt. Darin besteht eben das Ansehen der Regierung, daß sie dem Untertanen nicht die Freiheit läßt, nach eigenem Begriff, sondern nach Vorschrift über Recht und Unrecht zu urteilen.« Gewiß, es gab wenige, verschwindend wenige Ausnahmen. *Anselm von Feuerbach, der große Strafjurist, schrieb als junger Mensch ein Buch gegen die Auffassungen Kants, und als Präsident des Appellationsgerichtes zu Ansbach erklärte er trotzig: »Der Ungehorsam ist dem Richter eine heilige Pflicht, wo der Gehorsam Treubruch sein würde gegen die Gerechtigkeit, in deren Dienst er allein gegeben ist.« Geherrscht hat aber bis 1945 der Geist Kants und Hegels, und er bemüht sich heute schon wieder aufzuerstehen.

Hegel hat erfolgreich gelehrt, der Staat brauche weder innen- noch außenpolitisch moralisch zu handeln.

Die Vorstellung, der Staat könne Unrecht tun und eine Politik des Staates könne Unrecht sein, verkenne die Natur des Staates und beruhe – wörtlich – »auf der Seichtigkeit der Vorstellungen von Moralität«. Die deutsche Außen- und Innenpolitik hat sich das nicht zweimal sagen lassen, sie führte zu Auschwitz, Treblinka, Buchenwald und Dachau, von dem vom Zaune gebrochenen Angriffskrieg Hitlers ganz zu schweigen.

Wir brauchen eine Ethik, die nicht bloß formal die jeweilige Pflichterfüllung auf den Thron setzt. Eine Einheitsethik, die nur Freund oder Feind im Stile Carl Schmitts kennt, muß ausgeschlossen sein.

Was uns gemeinsam verbindet, kann nur Toleranz sein, die Anerkennung von allen, die Menschenantlitz tragen.

Nichtige Befehle

An diesem Ethos des Pluralismus sind Gesetz und Befehl zu messen, zu wägen und, wenn es sein muß, zu leicht zu befinden. Gesetz und Befehl können dann null und nichtig sein, Gehorsam ist dann Unmoral, und Ungehorsam ist die einzige Moral, die es gibt. Ich bin mir bewußt, wie revolutionär eine solche These manchem unter uns noch heute erscheint.

Ich komme zum dritten Typus. Es gibt nicht nur Nazis, die die Verbrechen begingen, sie begünstigten oder duldeten, weil sie überzeugte Anhänger des Nazismus waren und in dem biologischen Darwinismus der Weisheit letzten und einzigen Schluß sahen oder weil sie glaubten, blinder Gehorsam sei der Inhalt moralischen Handelns; die überwiegende Mehrzahl, die vielen Millionen folgten Hitler, billigten ihn oder schwiegen, weil sie Opportunisten und Nutznießer waren.

Brutale Menschenverachtung, Lebensneid und Sadismus können scheinheilig verklärt werden. Die Leute glaubten nicht an die angebliche Moral des Darwinismus oder die angebliche Ethik des blinden Gehorsams, sie heulten mit den Wölfen und schwammen mit dem Strom, weil es bequem war und ihnen psychische, physische, wirtschaftliche und soziale Vorteile, Vorteile für sie und ihre Familie, ihre amtliche Stellung und ihren Betrieb versprach. Karriere und Kapital, Posten und Profit, Instinktentladungen und Perversionen lockten. Die Kriminellen auf der Anklagebank und andere waren mitunter mit der Zurückstellung von dem gefährlichen Dienst an der Front, ja mit Urlaub, Zigaretten und Schnaps zufrieden, die ihnen in Aussicht gestellt wurden. Sie sagten ja und – wenn auch nicht amen – so doch Heil Hitler, um Stirnrunzeln der Vorgesetzten und andere bescheidene Unannehmlichkeiten, etwa kritische Vermerke in ihren Personalakten, z. B. »Humanitätsduselei«, »ungeeignet für die SS«, zu vermeiden. In Uniformen mit Totenköpfen, die Furcht und Schrecken verbreiteten, großspurig und mit gespreizten Schenkeln kaschierten sie ihren Minderwert und ihre Minderwertigkeitsgefühle, sie buckelten nach oben und traten nach unten. Sie konnten ihr bürgerliches Fiasko durch Aggressivität nach außen abreagieren; die Knechtsseele konnte als eingebildeter Herrenmensch leben. Die Spießer und Kleinbürger, die es in allen Schichten oben und unten gibt, fanden scheinbar legitime Kanäle für ihre Lebens-, Macht- und Vermögensansprüche.

Ihr »Ethos« heißt Mimikry, äußere Anpassung, Konformismus, Egoismus und Feigheit. Aus ihren Mündern hingen die unehrlichen Spruchbänder »Ruhe ist des Bürgers erste Pflicht«, »Ordnung ist wichtiger als Freiheit«, vielleicht auch »Deutschland erwache, Juda verrecke!«. Weil das primitiv Menschliche, sehr Menschliche hier Wirklichkeit und Ereignis ward und diese Verhaltensweise sehr allgemein, sehr verbreitet, sehr beliebt und sehr populär ist, wird die Lehre unserer Prozesse besonders deutlich und schmerzhaft. Es geht aber um einen kardinalen Punkt.

Pflicht zum Nein

Wenn die Prozesse einen Sinn haben, so ist es die unumgängliche Erkenntnis, daß bequeme Anpassung an einen Unrechtsstaat unverantwortlich ist. Wenn der Staat kriminell ist, weil er die Menschen- und Freiheitsrechte, die Gewissensfreiheit, das Recht auf eigenen Glauben, auf eigene Nation und Rasse, das Recht auf eigenes Leben systematisch verletzt, ist ein Mitmachen Unrecht. Es ist, wie unsere Prozesse demonstrieren sollen, möglicherweise Mord, gemeiner Mord. Dabei macht es keinen Unterschied, ob ich selber Hand anlege oder nicht. Es kommt nicht darauf an, ob an meinen eigenen Händen Blut klebt oder ob sie nur mit Tinte besudelt sind, ob ich aktiver Täter, Nutznießer oder nur beifällig nickender Zuschauer bin.

Worüber die NS-Prozesse aufklären, das ist das Recht, ja die Pflicht zum Nein gegenüber unmenschlichen Anordnungen. Das wird von den Angeklagten, von uns allen gefordert, weil es die Grundlage eines menschenwürdigen Zusammenlebens aller ist. Das ist die Moral der Geschichte, das ist der Beitrag der Prozesse zum politischen Bewußtsein.

Es ist leicht und bequem, mit den Wölfen zu heulen und dabei sein Schäfchen ins trockne zu bringen. Es ist schwer, sich dem Bösen zu widersetzen, wenn die Wölfe im Namen des Staates handeln und das Mitheulen gebieten. Aber auf dieses Nein kommt es an.

Alles ist noch Gegenwart

Ich habe nicht zu den Rechtsfragen der Prozesse gesprochen, denn sie gehören nicht zu meinem Thema. Ihre Lösung mag den Plädoyers der Staatsanwälte und dem Urteil der Gerichte überlassen bleiben. Gefragt ist nach dem politischen Bewußtsein und der politischen Aufklärung, die zugleich moralisches Bewußtsein und moralische Aufklärung meinen.

Aufklärung ist eine Sache des Verstands. Sie sagt uns mit Logik, mit Deduktionen und Induktionen, was ist und was sein soll, vielleicht was der Weisheit letzter Schluß ist. Ich hoffe nicht ohne Logik gesagt zu haben, was geschehen müßte, um Grausamkeiten zu vermeiden, wie sie der Gegenstand der Prozesse sind und – nicht zuletzt in einem atomaren Zeitalter – wieder geschehen können. Nichts gehört der Vergangenheit an, alles ist noch Gegenwart und kann wieder Zukunft werden. Nichts ist – wie man zu sagen pflegt – »bewältigt«; wir stehen erst am Anfang, mag auch die breiteste Öffentlichkeit sich gerne in dem Glauben wiegen, sie habe schon so viel getan, daß ihr zu tun fast nichts mehr übrigbleibe.

Ich glaube nicht, daß Aufklärung allein genügt. Die Aufstellung eherner Tafeln: »Du sollst«, »Du sollst nicht« reicht nicht aus. Gebote und Verbote, die gehalten werden sollen, verlangen einen Urgrund des Fühlens, den zu schaffen allen staatlichen Gewalten, allen sozialen Gruppen, allen Fakultäten aufgegeben ist. Dieser Urgrund

des Fühlens wird hoffentlich aufgewühlt, wenn etwa im Auschwitz-Prozeß die Überlebenden kommen und Zeugnis ablegen.

Es ist ein Klima der Toleranz und Anerkennung erforderlich, aus der die Solidarität mit allem Menschlichen erwächst. Zu prüfen, wie es zu schaffen ist, ist des Schweißes aller Edlen wert.

Aus: *Die Tat,* Nr. 10, 7.3.1964, S. 12.

Die Ursachen des Verbrechens suchen

64.08.

Replik Bauers auf den Leserbrief von *Richard Lange in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* vom 5. März 1964. Es handelt sich um den vierten und letzten Beitrag Bauers zu der Kontroverse, die zwischen Dezember 1963 und März 1964 in der *FAZ* um das Schuldstrafrecht geführt wurde (siehe auch 64.01., 64.04. und 64.06.).

Nach *Professor Dr. Lange (Leserbrief in der F. A. Z. vom 5. März) soll Schiller die kantianische Maxime »Du kannst, denn du sollst«, die für die bundesrepublikanische Strafrechtsreform beachtliche Bedeutung gewonnen hat, »durchaus ernst genommen« haben. Wie erklären sich dann Schillers nachfolgende Verse: »Dacht ich's doch! Wissen sie (die Kantianer) nichts Vernünftiges mehr zu erwidern, schieben sie's einem geschwind in das Gewissen hinein«? Ich halte das für bissige Ironie.

Als Zeuge des uns »aus Staub und Asche des Zweiten Weltkriegs entgegentretenden Bildes der Freiheit« wird dann der »führende österreichische Kriminalbiologe *Stumpfl« bemüht. Der entscheidende Satz in dem zitierten Aufsatz Stumpfls (Wiener Zeitschrift für praktische Psychologie, 1949) fehlt jedoch bei Professor Lange. Er lautet: »Ohne hier auf das Freiheitsproblem einzugehen, sei nur der Ansatz genannt, der hier gemeint ist. Es kann niemals die Rede sein von einer Freiheit von etwas, sondern worum es hier geht, ist die Freiheit zu etwas. All den vielfältigen Bindungen der menschlichen Natur gegenüber, von denen es keine Freiheit gibt, steht die Freiheit, sich zu etwas Höherem hinreißen zu lassen.« Genau das meint ein Resozialisierungsrecht; es geht davon aus, daß die Umwelt, die Mitmenschen, zum Beispiel »zu etwas Höherem mitreißende« Pädagogen oder Theologen, zu den seitherigen Kausalfaktoren neue zu fügen imstande sind.

Erneut hält Professor Lange die angeblich »hohe Wohlstandskriminalität« und die angeblich »niedrige Flüchtlingskriminalität« in Deutschland für »paradoxe Erscheinungen«. Sie sind statistisch nicht verifizierbar, aber das mag auf sich beruhen. Warum sind sie »paradox«? »Paradox« wären sie doch nur, wenn irgend jemand die von

Professor Lange dem Dichter Bert Brecht irrtümlich zugeschriebene Auffassung vertreten würde, Armut bedeute Kriminalität, Wohlstand aber Moral. Wer aber vertritt so grotesk-primitive Vorstellungen? Die Kriminologie befaßt sich seit eh und je mit dem kriminellen Verhalten von Einwanderern, zum Beispiel in den USA. Die einwandernde Generation zeigt häufig eine geringere Kriminalität als die nachfolgende. Soziologen und Psychologen Amerikas würden, wenn sie schon generalisieren müßten, was durchaus fehl am Platze wäre, zum Beispiel auf die »Nestwärme« der einwandernden, auf sich selbst angewiesenen Familie verweisen, wogegen mit wachsendem Wohlstand sich die emotionalen Bindungen der Familie lockerten und damit in höherem Maße eine Voraussetzung für Kriminalität geschaffen würde. Die Familiensoziologie könnte also beispielsweise plausible Arbeitshypothesen für die Nichtkriminalität der »armen« Familie und die höhere Kriminalität der »reicheren« liefern.

Professor Lange gibt angesichts der angeblichen »Paradoxie« die Nachforschung nach überzeugenden Kausalfaktoren vorzeitig auf und beruhigt sich mit der Annahme eines freien Willens. Die Kriminologie und ein ihr verpflichtetes neues Recht wollen im Interesse von Gesellschaft und Individuum aber wesentlich tiefer schürfen; sie suchen die biologischen, psychologischen oder soziologischen Ursachen für die Erscheinungen, die dem einen oder anderen vielleicht »paradox« vorkommen mögen: sie suchen sie, um die Kriminalitätsursache tunlichst bekämpfen zu können.

Aus: *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* Nr. 59, 10.3.1964, S. 8.

64.09. Warum Auschwitz-Prozeß?

Fritz Bauer antwortete im Rahmen einer Artikelserie der Zeitschrift *Konkret* auf die Frage »Warum Auschwitz-Prozess?« und hob die Bedeutung des Prozesses für Deutschland hervor. Zuvor war in der Serie ein Beitrag Friedrich Karl Kauls erschienen, es folgte ein Beitrag von Henry Ormond, beide Nebenklagevertreter im ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess.

Die hessischen Staatsanwälte werden tagaus, tagein nach dem Grund und Zweck des Auschwitzprozesses gefragt. Am liebsten würden sie sich darauf beschränken, den kritischen Fragern einen Abdruck der beeidigten Aussage des Auschwitz-Kommandanten Rudolf Höß in die Hände zu drücken, in der zu lesen ist:

»Ich hatte den Befehl, Ausrottungserleichterungen in Auschwitz im Juni 42 zu schaffen. Zu jener Zeit bestanden schon 3 weitere Vernichtungslager. Der Lagerkommandant von Treblinka sagte mir, daß er 80.000 im Laufe eines halben Jahres liqui-

diert hätte. Nach seiner Ansicht war seine Methode nicht sehr wirksam. Als ich das Vernichtungsgebäude in Auschwitz errichtete, gebrauchte ich Zyklon B. Eine andere Verbesserung war, daß wir Gaskammern bauten, die 2000 Menschen auf einmal fassen konnten, während die 10 Gaskammern in Treblinka nur je 200 Menschen faßten. Der faule und Übelkeit erregende Gestank durchdrang die ganze Gegend, und alle Leute, die in den umliegenden Gemeinden lebten, wußten, daß Vernichtungen im Gange waren.«

Die Angeklagten wußten und wissen nichts. Aber die Opfer wußten es, nicht nur in und auf dem Weg nach Auschwitz, auch im übrigen Europa. Am 9.10.1942 schrieb Anne Frank:

»Wenn es hier in Holland schon so schlimm ist, wie furchtbar wird es dort in der Ferne sein, wohin sie (die Juden) verschickt werden? Das englische Radio berichtet von Gaskammern …«

Hat die SS nur den Feindsender, sonst niemand unterrichtet? Hat nur Anne Frank im Hinterhaus zu Amsterdam den Rundfunk gehört? Der Auschwitzprozeß wird jedenfalls heute die historische Wahrheit kund und zu wissen tun.

Man wirft den Staatsanwälten vor, sie beschmutzten das nationale Nest. Sie säubern es. Man stempelt sie zu den »Kamelen, die das Gras fräßen, das mittlerweile gewachsen sei«. Es ist nur dort gewachsen, wo alles vergessen und verdrängt und nichts gelernt wurde.

Das deutsche Recht läßt einer Staatsanwaltschaft, die auf dem Posten ist, auch gar keine Wahl; sie muß anklagen, wenn der hinreichende Verdacht einer strafbaren Handlung besteht. Daß 20 Jahre seit den Untaten verstrichen sind, braucht kein Nachteil zu sein. Lehren können auch heute noch gezogen werden, sie sind heute nicht minder aktuell als nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaates.

Die Menschheit ist einige Jahrtausende alt; vor ihr liegen, wenn wir uns nicht in die Luft sprengen, noch Millionen von Generationen. Die Prozesse sollen ein Meilenstein auf diesem Wege sein. Sie sollen uns helfen, frei nach Ibsen »Gerichtstag zu halten über uns selbst«. Sie zeigen, wie nahe wir noch dem Affenstadium standen und stehen.

Der Lehren gibt es genug. Die Zeiten müssen vorbei sein, in denen eine Religion, eine Weltanschauung, eine Nation, eine Rasse glaubte, den Stein der Weisen zu besitzen, und vermessen genug war, »die andern« für Feinde zu halten und notfalls auszurotten. Die Fülle der Glaubensvorstellungen und Überzeugungen, die Fülle der Kulturen, Nationen und Individuen muß anerkannt werden, weil sie alle ohne Ausnahme – nach Ranke – »Gedanken Gottes« sind und niemand befugt ist, uns in Über- und Untermenschen einzuteilen.

Blinder Gehorsam und bequeme, oft mit unanständigen Vorteilen verknüpfte Anpassung an Unrecht muß endgültig verbannt sein. Es muß eine Grenze für die Staatsmacht geben, die weder ein Beamter und Soldat noch sonst jemand ungestraft überschreiten darf. Es gibt auch eine Tugend des Ungehorsams. Ungehorsam, heißt es im deutschen Soldatengesetz, liegt nicht vor, wenn ein Befehl nicht befolgt wird, der die Menschenwürde verletzt, sei es die eigene oder die eines anderen.

Die Prozesse sind als das Bekenntnis einer neuen Generation – zumal in einer Zeit, da wir mit der Bombe leben müssen – zu Wert und Würde eines jeden Menschen gedacht.

Aus: *Konkret,* Nr. 3, März 1964, S. 12.

64.10. Oster und das Widerstandsrecht

Eine juristische Betrachtung

Der Text setzt sich kritisch mit der Frage auseinander, ob die Taten Hans Osters eine legitime Form des Widerstandes darstellten. Bauer reagierte damit auf die in der Nachkriegszeit populäre Ansicht, dass die Handlungen Osters als Landesverrat abzulehnen seien.

Nach einer Meinungsumfrage, die Mitte 1963 veröffentlicht wurde, hält ein beachtlicher Teil des deutschen Volkes noch heute die Widerstandskämpfer der Jahre 1933–1945 für »Verräter«. Das ist erstaunlich, da gemeinhin – und nicht nur in Erinnerung an die Tage der Entnazifizierung – erklärt zu werden pflegt, »man« sei gegen Hitler gewesen und habe sich nur unter dem Druck eines totalitären Staates zu einer Mitwirkung oder Duldung bereit gefunden. Staatlicherseits ist der Widerstand anerkannt. Der Bundestag hat in seiner Präambel zum Bundesentschädigungsgesetz 1956 feierlich erklärt: »Der aus Überzeugung oder um des Glaubens oder des Gewissens willen gegen die nationalsozialistische Gewaltherrschaft geleistete Widerstand war ein Verdienst um das Wohl des deutschen Volkes und Staates.« Der 20. Juli wird offiziell gefeiert, er ist zugleich repräsentativ für allen Widerstand. Kasernen tragen die Namen von Widerstandskämpfern. Jedoch auch im Kreise derer, die Widerstand in Gedanke und Tat bejahen, besteht mitunter gegenüber Oster[1] Zurückhaltung, ja sogar Ablehnung.

1 Hans Oster, 9.8.1888 als Sohn eines reformierten Pfarrers geboren, gehörte als Generalmajor und Abteilungsleiter der Abwehr zu den engsten Mitarbeitern des Abwehrchefs Admiral Canaris. Bei dem Bemühen, seinem verhafteten Freund Dohnanyi zu helfen, verlor er selber Amt und Stellung, wurde verhaftet und am 9.4.1945 im KZ Flossenbürg ermordet (Nach: »20. Juli 1944«, Hrsg. Bundeszentrale für Heimatdienst, Bonn 1960).

Osters Tat

Der Grund ist sein Verhalten zu Beginn des Kriegs. Er hat die Holländer über den holländischen Militärattaché Sas gewarnt, sooft ab November 1939 ein Überfall auf die Niederlande geplant war, zuletzt am 9. Mai 1940. Ebenso erhielten die skandinavischen Hauptstädte durch ihn Mitteilung von dem bevorstehenden Angriff auf Dänemark und Norwegen. Seine Warnungen blieben freilich ohne Erfolg, da seine Mitteilungen in dem Meer von Falschmeldungen, die für die Nachrichtendienste bezeichnend sind, für unglaubwürdig gehalten wurden.

Die Tat-Motive

Obwohl wir Authentisches von Oster nicht wissen, ist es nicht schwierig, die politischen Erwägungen zu rekonstruieren, die ihn motiviert haben. Dabei herrscht bei allen, die mit einem Bemühen um Sachlichkeit affektfrei an die Frage herangehen, auch wenn sie letztlich sein Tun ablehnen, Einigkeit darüber, daß Oster gewissenhaft gehandelt und ihm jede Absicht gefehlt hat, dem eigenen Lande zu schaden. »Daß Oster seinem Deutschland nicht schaden, sondern nützen wollte, bedarf keiner Diskussion«, heißt es beispielsweise bei Gerhard Ritter, »Carl Goerdeler und die deutsche Widerstandsbewegung«.

Zu den politischen, an Zweckmäßigkeiten orientierten Erwägungen dürfte die bittere Erfahrung Osters und anderer gehört haben, daß das Ausland die Existenz einer Widerstandsbewegung und eines »anderen Deutschland« in Zweifel zog, so daß um der Zukunft willen deutliche Beweise einer antinazistischen Haltung in Deutschland nötig waren. Die beabsichtigte Verletzung der Neutralität Dänemarks, Norwegens, Luxemburgs, Belgiens und der Niederlande durch die deutsche Regierung wiederholte das völkerrechtswidrige Vorgehen gegen Belgien 1914, das damals die Welt aufgebracht und durch die Schmiedung einer zumal auch amerikanischen Front gegen Deutschland zu der Niederlage 1918 und dem Versailler Friedensvertrag wesentlich beigetragen hatte. Ein gleiches Echo – etwa in den USA – war auch 1940 zu erwarten. Die Mitteilung des Angriffsdatums hätte, sofern sie zu Gegenmaßnahmen der unterrichteten Staaten geführt hätte, gewiß deutsche Verluste zur Folge gehabt, möglicherweise wäre der Überfall auf die Nachbarvölker sogar mißglückt. Oster und andere maßgebliche Generäle und Offiziere seines Kreises waren aber von der endgültigen Niederlage Deutschlands in dem »großen Orlog«, wie Oster sich auszudrücken pflegte, überzeugt, sie hielten den 2. Weltkrieg von Anfang an für ein verlorenes Vabanque-Spiel. Gerade das war einer der maßgeblichen Gründe ihres tiefen Hasses gegen Hitler, den »Blutsäufer« und »Tyrannen«, und seine Kriegspläne. Die Geschichte hat ihnen auch völlig recht gegeben. Von diesem Standpunkt aus waren bei einer Mitteilung des Angriffsdatums und militärischen Reaktionen der informierten Staaten die deutschen Opfer ein taktischer Verlust, der durch die Abkürzung oder gar

den baldigen Abschluß des Krieges wettgemacht wurde. Millionen Menschenleben und große Sachwerte konnten gerettet werden, ein baldiger Friedensvertrag konnte Schlimmeres und Schlimmstes verhüten. Erwägungen dieser Art sind dem Politiker und Strategen, beispielsweise auch dem Arzt, der durch eine Amputation das Leben des Patienten rettet, nicht fremd. Sie sind juristisch für die Frage eines etwaigen Landesverrats beachtlich, weil auch nach damaligem Recht Verrat den Vorsatz fordert, das Wohl des Reiches zu gefährden. Die Formulierung gab damals und gibt auch heute der Auslegung einen weiten Spielraum, weil sie Überlegungen des Täters auf lange Sicht zuläßt.

Der »ungerechte« Krieg und seine Folgen

Mit dem Widerstands*recht* Osters ist aber etwas anderes gemeint. Widerstand ist jedenfalls Notwehr zur Verteidigung eigener Menschenrechte und ist Nothilfe zum Schutze anderer vor einer Beeinträchtigung ihrer Rechte. Der Angriff Deutschlands auf die skandinavischen Staaten, auf Luxemburg, Belgien und die Niederlande verletzte das Recht auf Leib und Leben, Freiheit und Eigentum der überfallenen Völker. Nicht jeder Angriff läßt jedoch Notwehr und Nothilfe zu, er muß auch »rechtswidrig« sein. Juristisch bleibt daher zu fragen, ob der Überfall und die mit ihm verbundenen Eingriffe in die elementaren Rechte von Land und Leuten lediglich mit einem Verteidigungskrieg der angegriffenen Völker beantwortet werden konnten und durften, was außer Frage steht, oder ob er ein Unrecht war, das – wie jedes andere Unrecht sonst – von jedem, auch einem Dritten verhindert werden durfte. Berührt wird hiermit die Frage des gerechten und ungerechten Kriegs (»bellum justum«, »bellum injustum«), die durch die Jahrhunderte hindurch oft leidenschaftlich erörtert und auch keineswegs immer einheitlich beantwortet wurde.

Es mag Schwierigkeiten geben, zu definieren, was – zumal unter den komplizierten Verhältnissen der neueren Zeit – ein »ungerechter« Krieg ist, und die Debatte ist durch diese begriffliche Kontroverse oft erschwert worden; vielfach mag es auch dem Historiker, erst recht dem Wissenschaftler, der mit seiner Zeitgeschichte befaßt ist, oft fast unmöglich erscheinen, die Fäden zu entwirren und zu entscheiden, ob ein Krieg – mag die Definition eines »ungerechten Krieges« sein, wie sie wolle – auch faktisch die Voraussetzungen der Definition erfüllt. Bei dem Angriff Deutschlands auf Dänemark, Norwegen, Luxemburg, Belgien und Holland kann dies jedoch dahingestellt bleiben, da ernstlich von keiner Seite in Zweifel gezogen wird, daß der Überfall auf die neutralen, zum Teil auch durch einen ausdrücklichen Nichtangriffspakt geschützten Länder »ungerecht« gewesen ist, wie immer man den »ungerechten« Krieg begrifflich auch umreißen mag. Der Überfall war auch durch keinen noch so bitteren Zwang der Selbsterhaltung gerechtfertigt, was 1914 bei der Verletzung der belgischen Neutralität ins Feld zu führen versucht wurde.

In Tokio verurteilte das Internationale Militärgericht des Fernen Ostens alle 25 japanischen Angeklagten wegen Verbrechens gegen den Frieden. Obwohl der größte Teil des Verteidigungsvorbringens sich gegen den Mangel einer autoritativen Definition des Begriffs »Angriffskrieg« richtete, wurde dieser Einwand offensichtlich von den Richtern nicht als Hauptschwierigkeit auch nur in einem dieser Fälle angesehen. »Das Beweismaterial hinsichtlich des Angriffscharakters der deutschen und japanischen Kriege war überzeugend. In zukünftigen Fällen kann das Problem natürlich zu größeren Schwierigkeiten führen«, so Telford Taylor, »Die Nürnberger Prozesse«.

Die Unterscheidung von »gerechten« und »ungerechten« Kriegen geht auf die Römer zurück. Das Christentum verstand unter »gerecht« nicht bloß die Beachtung bestimmter Förmlichkeiten für den Kriegsbeginn, es meinte vor allem, daß die Sache, für die man Krieg führe, gerecht sei. Gerecht ist nach Augustinus der Krieg, der »Unrecht rächt«. Kriege um persönlicher Vorteile willen, vor allem alle Eroberungskriege, sind nach ihm nur »große Raubzüge«. Seine Lehre wurde von Thomas von Aquino ausgebaut. De Vitoria – am Übergang zur neueren Zeit – stellte drei verschiedene Typen eines ungerechten Krieges auf, den Religionskrieg, den Eroberungskrieg und den Krieg aus persönlicher Ehrbegierde. »Es war ein Irrtum der Heiden, zu glauben, das Recht des Staates ruhe auf den Waffen und es sei erlaubt, Kriege zu führen, bloß um Ehre und Reichtum zu erwerben. Schon vom Standpunkt der gesunden Vernunft ist das völlig absurd.« Luther meinte in seiner Vorlesung über den Römerbrief – 1515/1516 –: »Sieh doch nur, ob nicht die weltlichen wie die geistlichen Großen hochfahrenden Sinnes sind, ungehorsam gegen Gott und Menschen, Urheber ungerechter Kriege, also vielfache Mörder.« Sein Zeitgenosse Sebastian Franck forderte in »Kriegsbüchlein des Friedens« die Verweigerung des Kriegsdienstes, sofern der Krieg ungerecht sei. »Denn wie man spricht: Wer zuerst schlägt, hat unrecht. So wer den Krieg anfacht und Gewalt will treiben, andern das Ihre nehmen und ernten, da er nit gesät hat – das ist ungerecht, ja, sein Fürnehmen ist nichts dann Tyrannei, und alle, die ihm helfen, sind gleich Tyrannen, Mörder und Räuber. Hierob soll einen Herrn hie niemand zuziehen oder helfen, der eitel Frevel und kein rechte Sach und Ursach zu kriegen vorhat. Die Pflicht der Untertanen bindet ihn nit, weil sie wider Gott ist. Um hier alle Gefahr darum zu bestehen ist es besser, in der Menschenhände dann in Gottes Ungnade zu fallen.« Alle diese Gedanken sind bei Hugo Grotius, dem Schöpfer unseres Völkerrechts, gesammelt. Nach ihm können auch Staaten Räuber und Banditen sein und müssen dementsprechend behandelt werden. Vattel, Schweizer von Geburt, aber in sächsischen Diensten, schrieb 1758 in »Droit des Gens«: »Wer zu den Waffen greift, ohne einen rechtlichen Grund dafür zu haben, hat überhaupt kein Recht. Alle seine Feindseligkeiten sind Verbrechen. Er trägt die Verantwortung für alles Böse, für alle die Schrecken, die der Krieg mit sich bringt. Das vergossene Blut, die Verzweiflung des Volkes, die Plünderungszüge, das Morden und Brennen, die Gewalttaten sind sein Werk und sein Verbrechen. Er macht sich schuldig gegenüber dem Feind, den er angreift, den er unterjocht, den er niedermetzelt. Er macht sich schuldig gegenüber seinem eigenen Volk, das er dazu preßt, ungerechte Handlungen zu begehen und das ohne zwingenden Grund Blut, Gesundheit und

Gut verliert. Er macht sich schuldig gegenüber der gesamten Menschheit, deren Frieden er stört und der er ein schlechtes Beispiel gibt. Was für ein schreckliches Bild des Elends und der Verbrechen!«

Die internationale Rechtslage 1939

Dergleichen völkerrechtliche Auffassungen haben in Verträgen und Gesetzen nur einen geringen Niederschlag gefunden, sie tragen überwiegend den Charakter eines Naturrechts und gehören zu seinen zentralen Teilen. Die Wirklichkeit hinkte freilich durch die Jahrhunderte weit hinter dem Recht her, was jedoch die Gültigkeit eines Rechtes grundsätzlich nicht beeinträchtigen kann. Erst im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde das Völkerrecht realistisch und in etwa machiavellistisch, man verzichtete auf die naturrechtlichen Vorstellungen. Mit dem Souveränitätsdogma war allein die Lehre vereinbar, jeder Krieg, möge er nun gerecht oder ungerecht sein, sei gesetzlich, vorausgesetzt, daß er von der gesetzlichen Instanz des Staates begonnen werde. Bismarck hat einmal diesen Gedanken in die Worte gefaßt, die Politik habe die Bestrafung etwaiger Versündigungen von Fürsten und Völkern gegen die Moralgesetze der göttlichen Vorsehung, dem Lenker der Schlachten zu überlassen. Statt einer Diskriminierung des ungerechten Kriegs versuchte man den – gerechten oder ungerechten – Krieg zu humanisieren; die Bestrebungen sind mit den Worten und Orten Den Haag und Genf verknüpft. Eine erneute Wandlung der Vorstellungen trat jedoch zwischen den beiden Weltkriegen ein; man kam auf die alten Ideen zurück. Die Renaissance gipfelte in dem Briand-Kellogg-Pakt vom 27.8.1928, wonach die Staaten, darunter auch Deutschland, jeden Angriffskrieg wieder verdammten. Dies war die internationale Rechtslage 1939.

Nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches befaßte sich vor allem Robert H. Jackson, Richter am Obersten Bundesgericht der USA, mit dem Fragenkomplex. Er meinte: »Einfälle in andere Länder und der Beginn von Angriffskriegen in Verletzung des Völkerrechts oder von Abkommen: Zweifellos ist das Verbrechen des Angriffskrieges für alle vernünftigen Menschen guten Willens das schlimmste aller Verbrechen. Im 19. und im Beginn des 20. Jahrhunderts gingen die Lehren des Völkerrechts noch dahin, daß es nicht rechtswidrig und verbrecherisch sei, einen Krieg zu beginnen. Dies war jedoch eine Abweichung von der Lehre von Hugo Grotius, dem Vater des Völkerrechts, daß es nämlich einen Unterschied zwischen einem gerechten und einem ungerechten Kriege gäbe, einem Krieg der Verteidigung und einen Angriffskrieg. Nach dem 1. Weltkrieg, der eine schwere Erschütterung der Zivilisation darstellte, fand eine auffallende Umkehr zu den älteren und gesünderen Lehren des Völkerrechts statt. Zur Zeit, als die Nazis an die Macht kamen, war es bereits eine feststehende Doktrin, daß es ungesetzlich war, einen Angriffskrieg direkt oder indirekt zu beginnen, daß der Einwand, es handele sich um einen rechtmäßigen Krieg, denen nicht mehr zu Gebote stand, die einen Angriffskrieg begonnen hatten.

Es ist höchste Zeit, daß wir nach dem juristischen Grundsatz handeln, daß Angriffskriege ungesetzlich und verbrecherisch sind.«

Das Ergebnis dieser Erwägungen wurde in dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20.12.1945 niedergelegt, wonach das Unternehmen des Einfalls in andere Länder und des Angriffskrieges unter Verletzung des Völkerrechts und internationaler Verträge ein Verbrechen darstellt.

Man kann in Frage stellen, ob in den Jahren zwischen den beiden Weltkriegen tatsächlich der Angriffskrieg zu einem Verbrechen mit der Folge geworden war, daß Planung, Vorbereitung eines Krieges, Beginn oder Führung eines Angriffskriegs oder eines Krieges unter Verletzung von internationalen Verträgen *bestraft* werden konnte. Sicher aber ist, daß Angriffskriege für ungesetzlich und rechtswidrig erklärt wurden. Dies entsprach eindeutig dem internationalen Recht. Für die Beurteilung des Widerstandes Osters ist es belanglos, ob der Einfall in die benachbarten Länder eine kriminelle Handlung war; es genügt, daß der Einfall nach Völkerrecht rechtswidrig war. Dies dürfte außer Zweifel sein.

Die Bundesrepublik hat das internationale Recht ausdrücklich in das Grundgesetz übernommen. Nach Artikel 26 sind Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskriegs vorzubereiten, verfassungswidrig. Nach Artikel 25 sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts. Zu diesen allgemeinen Regeln gehört auch das Verbot eines Angriffskriegs. Durch diese beiden Bestimmungen ist nicht neues Recht geschaffen worden, formuliert wurde nur die Rechtslage, die bereits seit den zwanziger Jahren bestand. Die Bundesrepublik und ihre Gewalten, zumal auch die rechtsprechende Gewalt, erkennen die Existenz eines Naturrechts an, das unabhängig von der jeweiligen nationalen Gesetzgebung, unverletzlich und auch jeder Verfassung vorgegeben ist. Von diesem Anerkenntnis wird auch die für das Naturrecht wesentliche Unterscheidung von einem gerechten und ungerechten Kriege umfaßt.

War Osters Tat rechtswidrig?

In »Deutsche Gespräche über das Recht zum Widerstand« (Vollmacht des Gewissens, Band I, Frankfurt am Main, 1960)[2] wird zum Fall Oster ausgeführt:

2 Im Frühjahr 1952 wurde in München auf Anregung des Generalmajors a. D. von Witzleben eine Arbeitsgemeinschaft von Offizieren, Theologen, Historikern und Juristen gegründet, die sich mit den Themen »Die Rechtslage im Terrorstaat«, »Der Landesverrat«, »Das Widerstandsrecht« und »Der Eid« beschäftigte. Der Publikation ist ein Vorwort des verstorbenen Bundespräsidenten vom September 1955 vorausgeschickt. In ihm heißt es: »Das Konkret-Historische verknüpft sich mit dem Grundsätzlichen: Es scheidet sich ein ›Widerstandsrecht‹ … von dem, was im Strafgesetzbuch als ›Hochverrat‹, als ›Landesverrat‹ umschrieben wird … Die Frage … wurde so beantwortet, wie die Wahrhaftigkeit es verlangt: die Gespräche erscheinen, um jener Auseinandersetzung über

»Sendtner Oberstleutnant a. D.: Was Osters Verhalten betrifft, so möchte ich sagen, daß ich persönlich es nicht fertiggebracht hätte, so zu handeln, wie er es tat. Aber ich bin weit davon entfernt, mir das als eine Tugend anzurechnen. Es stammt eben aus der Tradition, in der wir aufgewachsen sind. Nun darf man aber auch in diesem Zusammenhang, nämlich beim Verrat der Westoffensive an den holländischen Militärattaché, die Beziehungen zwischen Oster und Beck nicht außer acht lassen. Osters Vorgehen ist nur zu erklären aus der ganzen Aktion, die im September 1939 von der Gruppe Beck-Oster eingeleitet wurde … Der Sinn dieser Aktion war, durch Verhandlungen mit dem Ausland die Basis für einen gerechten und dauerhaften Frieden, für eine wirkliche Befriedung Europas zu finden … Das Entsetzliche der Situation aller jener Männer, die damals Schlüsselstellungen innehatten, war jedoch, daß sie durch den Widerstand gegen Hitler, unter Umständen durch das Attentat, durch den Sturz des Regimes nicht bloß das Leben vieler Soldaten teils an der Front, teils in der Heimat aufs Spiel setzten, sondern daß sie, wenn sie nichts taten, mit Sicherheit Millionen von Soldaten opferten oder zur völlig sinnlosen Opferung dieser Menschenleben beitrugen …
Pater Rösch: Wäre es nicht ebenso möglich, daß er sich gedacht hat: Der Angriff auf Holland und Belgien ist ja durch gar nichts motiviert? Und wollte er nicht auch deshalb dem Angriff vorbeugen, weil er sich bewußt war, daß es ein ganz gewaltiges Unrecht ist mit unabsehbaren Folgen, wenn der Stärkere den Schwächeren überfällt?
General a. D. Stapf: Ich glaube schon, daß dieses Moment bei Oster entscheidend mitgespielt hat. Bei Beck bin ich dessen sicher; gerade weil die Verletzung der Neutralität nach den Erfahrungen im 1. Weltkrieg besonders schwer ins Gewicht fiel …
Bundesrichter *Sauer: Wie ist die Tat Osters, also die Hilfe für den angegriffenen Staat, für die westlichen Staaten zu beurteilen? Man kann meines Erachtens diese Tat nur dann für rechtmäßig erklären, wenn man erkennt, daß es nicht nur ein Notwehrrecht des einzelnen gegen einen Angreifer, sondern ein Notwehrrecht zu Gunsten Dritter, ja auch zu Gunsten eines dritten, zu Unrecht angegriffenen Volkes gibt. Also die Nothilfe, auch positiv rechtlich nach § 53 StGB sagt: auch zu Gunsten eines Dritten. Warum nicht auch zu Gunsten eines völkerrechtswidrig angegriffenen dritten Volkes. Nun kommt aber der gewichtige Einwand: Ja, aber viele Tausend deutsche Soldaten mußten dafür vielleicht mit ihrem Leben zahlen. Kann der Einwand etwa zum Urteil rechtswidrig führen? Ich glaube nicht, denn selbst wenn die Tat des einzelnen Soldaten, von seinem Standpunkt aus gesehen, rechtmäßig gewesen ist – ich bin davon überzeugt –, ist aber doch anzuerkennen, daß er, wenn auch ungewollt, im Dienste eines rechtswidrigen Angreifers stand. Deshalb konnten auch Verluste auf Seiten der unschuldig in diese Zwangslage Getriebenen nicht etwa die Tat Osters rechtswidrig machen …
Generalmajor Haseloff: Die Lage ist nicht nur nicht verschlimmert worden, sondern es ist in seinen Überlegungen auch die Lage seines eigenen Staates dadurch verbessert worden, daß er der Auffassung war, durch die vielleicht 5000 Mann Verluste, die dieser Verrat kostete, Millionen andere Verluste zu ersparen, die später mit Sicherheit eintreten würden.
Generalmajor a. D. von Witzleben: Osters Tat war meines Erachtens rechtmäßig.
Präsident des Bundesgerichtshofs *Weinkauff: Kein Mensch kann bestreiten, daß hier ein ungemeiner Einsatz der Person geleistet wurde und daß die Motive in jeder Beziehung ehrenwert und ehrenhaft waren …«

›Eid‹, über ›Gehorsam‹ … eine bequeme formale Oberflächlichkeit zu rauben, wie sie an Stammtischen ziviler und militärischer Observanz wohl noch gelitten, vielleicht auch beliebt sein mag.«

Widerstand ist zu allen Zeiten und unter allen Himmelsstrichen populär, wenn er sich gegen den äußeren Feind richtet. Wir wissen das von allen »Résistance«-Bewegungen. Umstritten ist der Widerstand gegen den eigenen Staat, der Unrecht tut, zumal wenn er sich, wie bei Oster, gegen die Außenpolitik wendet. Unrecht bleibt aber Unrecht, ob es den Mitbürger oder den Fremden trifft. Die Menschen glauben an *einen* Gott, was auch die Gleichberechtigung der Religionen, Völker, Staaten und Menschen fordert, die alle ausnahmslos seine »Gedanken« sind. Oster ist einer der ersten gewesen, der uns beim Wort genommen hat. Was er tat, war rechtlich in Ordnung.

Aus: *Politische Studien. Zweimonatsschrift für Zeitgeschichte und Politik,* Jg. 15, H. 154, März/April 1964, S. 188–194.

[Im Blickpunkt: Gedenken an den Aufstand im Warschauer Ghetto]

64.11.

Rede Fritz Bauers zum 21. Jahrestag des Aufstands im Warschauer Ghetto, gehalten im Gemeindehaus der Jüdischen Gemeinde zu Berlin auf einer Gedenkveranstaltung für die Opfer des Aufstandes. Neben der Ansprache des Vorsitzenden der Jüdischen Gemeinde von Berlin *Heinz Galinski wurde Bauers Vortrag vom RIAS Berlin aufgenommen und am 19. April 1964 gesendet.

Meine Damen und Herren!

Das Thema Widerstand in der Geschichte der Menschheit ist zu umfassend, es sei deswegen heute und hier beschränkt auf den jüdischen Beitrag zur Geschichte des Widerstands.

Zu Beginn des Auschwitz-Prozesses brachte mir ein Pole eine Grammophonplatte mit dem jiddischen Lied des kämpfenden Warschauer Ghettos. Ich wüsste keine schönere Einleitung als seine Wiedergabe an dieser Stelle:

»Sag nicht, dass du gehst den letzten Weg.
Das Dunkel des grauen Himmels hat die lichten Tage verdrängt,
Der Tag aber wird kommen, nach dem wir uns sehnen,
Unser Schritt wird erklingen wie die Kesselpauke: Hier sind wir!
Wo unser Blut in die Erde versickerte,
Wird unsere Tapferkeit, unser Widerstand, unser Zorn auferstehen.
Die Sonne des Morgen wird über unser Heute erstrahlen,
Unser Gestern wird mit unserem Feinde wie ein böser Gedanke verschwinden.

Wenn auch für uns die Sonne nicht aufging,
Unser Lied wird durch die Geschlechter hallen.
Unser Sang ist geschrieben mit Blei und mit Blut,
Es ist kein freier Vogel, der von Freiheit singt.
Zwischen den berstenden Mauern hatte ein Volk
Dieses Lied auf den Lippen und das Gewehr in der Hand.«

Das Kampflied wurde im April und Mai 1943 gesungen, nachdem in der Zeit vom 22. Juli bis 21. September 1942 fast 300.000 jüdische Ghettobewohner zur Vernichtung nach Treblinka gebracht und fast 100.000 dem Hunger und den Krankheiten im Ghetto erlegen waren. Vor den Kämpfenden lag, was der SS-Brigadeführer und Generalmajor der Polizei Jürgen Stroop in seiner sogenannten täglichen Meldung vom 8. Mai 1943 mit den Worte umriss: »Der Unterzeichnete ist entschlossen, die Großaktion nicht eher zu beenden, bis auch der letzte Jude vernichtet ist.«

Das Kampflied ist von der Gesinnung geprägt, die wir auch aus den Aufrufen der jüdischen Kampforganisation kennen: Juden, der Besatzer begann den zweiten Akt eurer Vernichtung. Geht nicht willenlos in den Tod! Wehrt euch! Nehmt Beile oder Messer zur Hand, verbarrikadiert eure Häuser! Sollen sie dann versuchen, euch zu holen. Nur im Kampf besteht eine Möglichkeit der Rettung. Kämpft also!

Das Lied der Ghettokämpfer weiß von einem Morgen, an dem die Sonne wieder aufgehen wird. Wir wissen nicht, woran der einzelne Kämpfer und Sänger gedacht hat. Vielleicht stand vor ihm die Auferstehung eines polnischen Judentums, vielleicht die Schöpfung des Staates Israel, vielleicht die Geburt einer neuen und besseren Welt.

Wo keine Vision ist, geht das Volk unter, heißt es einmal in der Bibel. Jüdischer Mythos des Widerstands zeigt sich in der Judith, die den Holofernes tötete. Im Buch Judith ist mir immer ein Satz aufgefallen und hat mich nachdenklich gestimmt. Er taucht dort mehrfach auf. »Judith«, heißt es dort, »rief mit lauter Stimme zum Herrn: Die Assyrer sind zahlreich in ihrer Kriegsmacht und rühmen sich ihrer Rosse und Reiter und setzen ihre Hoffnung auf Schild und Speer und Bogen und Schleuder« – und jetzt folgen die auffälligen Worte – »und sie wissen nicht, dass du der Herr bist, der den Kriegern ein Ende macht.«

*Johannes Althusius ist der bedeutendste Vertreter eines Widerstandsrechtes und einer Widerstandspflicht im Deutschland der Neuzeit. In seinem Buch über Politik findet sich ein umfangreiches Kapitel über die Tyrannis und die Heilmittel gegen sie. Hier zählt er die Gründe auf, warum ein Recht und eine Pflicht besteht, *nein* zu sagen, wenn der Staat Böses tut und Böses befiehlt. Der jüdische Staat mit seinen Propheten und dem spezifischen Messianismus der jüdischen Religion gebot *nicht* Weltflucht, *nicht* duldenden Gehorsam; er wünschte *nicht* Abkehr von den politischen Dingen dieser Welt, sondern ständige Auseinandersetzung mit dem Unrecht und dem Versuch seiner Überwindung in allen Teilen des sozialen Lebens.

Damit sind wir mit dem Sinn unserer Prozesse zur juristischen Bewältigung unserer deutschen Vergangenheit konfrontiert. Kein Urteil kann die Millionen wieder ins Leben rufen und unsere Tränen stillen. Wichtiger aber ist, für die Zukunft Lehren zu ziehen. Und die Prozesse müssen nicht zuletzt auch eine Schulstunde für uns

alle sein. Die messianische Idee, nicht als Geschenk des Himmels, sondern als Pflicht zum täglichen und stündlichen Dienst um des Menschen, um aller Menschen willen, ist nach dem grauenvollen Morden der Schlüssel zum Leben. Messianismus bedeutet nicht Gleichschaltung und ganz gewiss nicht die seelische oder physische Vernichtung der andern, er meint Gleichberechtigung und Anerkennung aller ohne Rücksicht auf Hautfarbe, Religion oder Nation. [Starker Beifall]

Der Ruf gellt noch heute unüberhörbar über unsere Erde: Kain, wo ist dein Bruder Abel? Und es wird nicht genug sein, an Feiertagen zu hören, sondern an jedem Werktag zu üben, was Schiller und Beethoven in Wort und Ton fassten: »Alle Menschen werden Brüder«. Wenn mit den antinazistischen Prozessen eine Epoche ein für alle Mal abgeschlossen sein soll, muss die Tugend des Ungehorsams gegen das staatsverordnete Böse aus ihnen deutlich werden und in Fleisch und Blut aller künftigen Generationen übergehen. [Beifall]

Rede Fritz Bauers zum 21. Jahrestag des Aufstands im Warschauer Ghetto, 19.4.1964, Gemeindehaus der Jüdischen Gemeinde zu Berlin, Erstausstrahlung: 19.4.1964, Sender: RIAS, 9:18 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Brauchen wir einen Ombudsmann? **64.12.**

Hintergrund des Artikels ist die ab Mitte der 1960er Jahre infolge von politischen Affären wie dem →HS-30-Skandal oder der →Fibag-Affäre aufflammende Debatte um eine parlamentarische Kontrollinstanz nach dem Vorbild des dänischen Ombudsmanns. Die auf die Institutionalisierung eines Ombudsmanns zielenden Vorschläge, wie sie etwa von der Aktionsgemeinschaft Deutscher Ombudsmann und der →Artur-Mahraun-Gesellschaft vertreten wurden, fanden keine parlamentarische Mehrheit. Fritz Bauer zählte zu den prominenten Fürsprechern des Ombudsmanns. Der Artikel beruht auf einem Vortrag, den er am 11. Januar 1964 auf einer Tagung der Evangelischen Akademie Iserlohn gehalten hat. Der komplette Vortrag wurde vom Verlag der Zeitschrift *Ruf und Echo* als Broschüre veröffentlicht. Bei der vorliegenden Version handelt es sich um eine gekürzte und überarbeitete Fassung dieses ersten Abdrucks (vgl. 64.28.).

Demjenigen, der nicht weiß, was ein »Ombudsmann« ist, sei in Kürze die Geschichte und der Inhalt der Institution geschildert.

Schweden schuf 1809 zwecks Überwachung der Gerichte und der – zivilen und militärischen – Verwaltung die Einrichtung eines »Ombudsman«. Die skandinavischen Staaten folgten dem Beispiel Schwedens. Die Institution wurde im Jahre 1953

in der dänischen Verfassung verankert. Die dänische Praxis hat in besonderem Maße in der ganzen Welt Beachtung gefunden. Im Jahre 1962 übernahm Neuseeland im »Parliamentary Commissioner (Ombudsman) Act« die skandinavische Einrichtung; sogar die spezifisch skandinavische Bezeichnung des Amtes wurde importiert.

Die Einführung der Institution eines »Ombudsmannes« wird gegenwärtig in der Schweiz, in den Niederlanden, in Indien, England und Frankreich erwogen. Die Vereinten Nationen interessieren sich lebhaft für Theorie und Praxis. Beispielsweise fand 1959 ein Seminar der Vereinten Nationen auf Ceylon statt, das sich mit dem Thema beschäftigte. Die Internationale Juristen-Kommission, eine nichtstaatliche Organisation beim Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen, berichtet laufend in ihrem »Journal« über die aktuellen Bemühungen um die Einführung eines »Ombudsmannes« in den einzelnen Staaten.

Nach den dänischen Bestimmungen obliegt es dem Ombudsmann, namens des Parlaments die staatliche und kommunale Verwaltung zu beaufsichtigen. Seine Zuständigkeit umfaßt die Tätigkeit der Minister und aller Beamten. Nicht zu seinem Zuständigkeitsbereich gehört allein die Rechtsprechung der Gerichte. Es obliegt ihm, festzustellen, ob ein Beamter im Dienst gesetzwidrige Ziele verfolgt, willkürliche oder unbillige Entscheidungen trifft oder sich sonst Fehler oder Nachlässigkeiten zuschulden kommen läßt. Er wird auf Ansuchen oder aus eigener Initiative tätig. Er kann alle staatlichen Dienststellen besuchen, er hat Zugang zu allen Akten, er kann Auskünfte verlangen, Zeugen durch die Gerichte eidlich vernehmen lassen und strafrechtliche und disziplinäre Untersuchungen beantragen. Er berichtet dem Parlament und der Öffentlichkeit über die Ergebnisse seiner Untersuchungen, er kann auch auf Mängel der Gesetzgebung aufmerksam machen.

Das Gesetz Neuseelands gibt als Aufgabe des Ombudsmannes an, auf Beschwerde oder aus eigener Initiative Ermittlungen über Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzustellen, die eine Verwaltungssache betreffen und eine Person oder eine Personengruppe beschweren.

II

Man kann den Ombudsmann mit einem Hund vergleichen, der bellt, aber nicht beißt. Der Vergleich ist nicht beleidigend, auch das alte Rom wurde einmal durch das Geschnatter der Gänse des Kapitols gerettet.

Wir pflegen im allgemeinen die drei Gewalten Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz zu unterscheiden. Der Ombudsmann gehört nicht zu ihnen, er stellt eine vierte Gewalt, die aufsichtsführende Gewalt, dar. Sie hat eine lange Geschichte.

Im alten Sparta wurden die Ephoren geschaffen, die die Könige kontrollierten. Das republikanische Rom erinnerte sich ihrer. Als die Plebejer ihre Gleichberechtigung mit den Patriziern durch einen Volksstreik – den Auszug auf den Heiligen Berg – erzwangen, wurden Volkstribunen geschaffen, die das Recht eines Vetos ge-

gen alle Verwaltungsakte besaßen. Zu Beginn der Neuzeit hat demokratisches Denken und Handeln – zumal in protestantisch-calvinistischen Kreisen – die Idee des Ephorats neubelebt. *Fichte* war später ihr bedeutendster Anhänger in Deutschland. In »Grundlagen des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre« (1796) lesen wir:

»An das Recht jedes einzelnen muß in einem rechtmäßigen Staat Recht und Gesetz überhaupt geknüpft sein, also das Gesetz muß, wo es offenbar nicht gewirkt hat, wie es sollte, ganz aufgehoben werden. Wer soll nun urteilen, ob dieser Fall vorhanden sei? Es muß ausdrücklich für diese Beurteilung eine besondere Gewalt durch die Konstitution errichtet werden. Diese Gewalt müßte die fortdauernde Aufsicht über die Verfahren der öffentlichen Macht haben, und wir können sie sonach die Ephoren nennen. Sie haben eine absolut prohibitive Gewalt, allen Rechtsgang aufzuheben, die öffentliche Gewalt gänzlich oder in allen ihren Teilen zu suspendieren. Ich will diese Aufhebung der Rechtsgewalt nennen das Staatsinterdikt.«

Auswirkungen der Ephoratsidee finden wir in fast allen Ländern. Hierbei gehören die Rechnungshöfe des Bundes und der Länder, der Finanzinspektor im englischen Commonwealth, der sogenannte Auditor-General, die englische Aufsicht über Spezialgerichte (»Council on Tribunals«) und, ganz im Sinne und in Anlehnung an die skandinavische Regelung, der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestags.

III

Die aktuelle englische Diskussion mündete in den sogenannten →*Whyatt-Report:* Ziel der Untersuchung war, festzustellen, ob hinreichende Beschwerdemöglichkeiten in den Fällen bestünden, in denen kein gerichtliches oder anderes auf Gesetz beruhendes Einspruchsverfahren gegeben ist. Der Report bejaht mit verschiedenen Einschränkungen die englische Einführung eines Ombudsmannes. Vorläufig soll der Ombudsmann nur von Abgeordneten des Unterhauses und erst nach fünf Jahren auch von Privatpersonen angegangen werden können. Die zuständigen Minister sollten ein Vetorecht besitzen, und in den Parlamentsberichten des Ombudsmannes sollten Namen von Beamten nicht genannt werden dürfen. In diesen Einschränkungen wird der Widerstand der englischen Bürokratie deutlich.

Der Report wurde von der Öffentlichkeit mit Beifall aufgenommen. Es gab aber auch erhebliche Einwendungen. Man meinte, England sei zu groß für die Institution eines Ombudsmannes, es reiche auch die ministerielle Dienstaufsicht über die Beamten aus; die Institution werte ferner das Parlament und das Petitionsrecht der Bürger ab, letztlich werde die Beamtenschaft diskreditiert und das Aktengeheimnis ohne hinreichenden Grund gelüftet. Andere meinten, ein Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit sei vorzuziehen, oder öffentliche Rechtsberatungsstellen dienten dem Publikum mehr. *Utley* (»Occasion for Ombudsman«) trat den Einwendungen entgegen; die Schrift hielt insbesondere die Befürchtung für unbegründet, die Schaffung

eines Ombudsmannes vermehre krebsartig die bereits hinreichend wuchernde Bürokratie. Die Schrift rechnet jährlich mit maximal 100.000 Beschwerden, verweist aber auf ein Büro in Cambridge, das mit 40 Mitarbeitern jährlich 200.000 Personen Rat in Wirtschafts- und Sozialfragen zu erteilen imstande sei. Die englische Diskussion ist noch nicht abgeschlossen.

IV

Die Dänen, die mit ihrem »Ombudsmand«, zumal dem gegenwärtigen Inhaber des Amtes, sehr zufrieden sind, werden nicht müde, zu erklären, die Institution sei kein Exportartikel. Sie kann von anderen Ländern nur im Rahmen ihrer Verfassung und sonstigen Gesetzgebung, auch ihrer politischen und sozialen Gepflogenheiten, »importiert« werden. Die Form kann wechseln; die Idee des Ombudsmannes, Gewissen des Staates und Vertreter der Menschlichkeit und zugleich des gesunden Menschenverstandes zu sein, bleibt.

Für uns sind folgende Gesichtspunkte wichtig:

1. Im Gegensatz zu den skandinavischen Staaten, Neuseeland, England usw. ist Westdeutschland als *Bundes*republik konzipiert. Die Verwaltung, namentlich die Polizei und die Erziehung, auch weiteste Teile der Sozialverwaltung, sind grundsätzlich Sache der Länder. Zur Bundesverwaltung gehören beispielsweise die auswärtigen Angelegenheiten, die Verteidigung, Eisenbahn, Post, Wasser- und Bundesstraßen. Daneben gibt es noch eine Kommunalverwaltung.

Die Bundesrepublik kann ohne Verfassungsänderung keinen für die gesamte Verwaltung zuständigen Bundesombudsmann schaffen; in Frage käme ein Ombudsmann für den Bund, jedes Bundesland und möglicherweise jede Kommune. Dies wäre übrigens bei der Größe der Bundesrepublik kein Nachteil; es wäre auch möglich, zunächst einmal in dem einen oder anderen Land oder in der einen oder anderen Kommune mit dem Experiment zu beginnen.

2. Die Bundesrepublik ist nicht mehr das Land der Dichter und Denker, sondern der Richter. In einer in der Welt einzigartigen Weise ist ein Netz von Gerichtsbarkeiten geschaffen: die ordentliche Gerichtsbarkeit, die Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit, die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, die Verfassungsgerichtsbarkeit. Namentlich hat das Grundgesetz für jeden Eingriff der öffentlichen Gewalt in private Rechte den Rechtsweg zugelassen, so daß es einen gerichtsleeren Raum kaum mehr geben kann.

Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik schließt aber nicht notwendig einen Ombudsmann aus. Dies ergibt sich schon aus der Schaffung des Wehrbeauftragten, der die Gerichtsbarkeiten nicht ersetzt, sondern ergänzt. Der Bundestag hat die Zweckmäßigkeit für den militärischen Sektor bejaht, sie kann auch für den zivilen bestehen.

3. Das Petitionsrecht ist im Grundgesetz und den Gesetzen der Länder verankert; es wird von ihm auch ein umfassender Gebrauch gemacht. Bundestag und Landtage haben Petitionsausschüsse eingesetzt, die um eine gründliche Behandlung der Petitionen bemüht sind. Es bleibt die Frage, ob das Petitionsrecht mit der Einrichtung eines Ombudsmannes kombiniert werden kann und soll.

V

Folgende Möglichkeiten bieten sich für einen Ombudsmann in der Bundesrepublik, den Ländern und Kommunen an:

1. Der Whyatt-Report beklagt, daß die englischen Abgeordneten in aller Regel gezwungen sind, die Antwort der Minister auf Petitionen gläubig und widerspruchslos hinzunehmen. Ein Ombudsmann, der von den Parlamentariern und nach einer Jahrreihe auch von den Petenten selbst angegangen würde, wäre nicht wie das Ministerium Richter in eigener Sache; er könnte schwierige Fälle durch eigene Ermittlungen, z. B. auch richterliche Vernehmungen, aufklären. Ein entsprechendes Bedürfnis kann bei aller Anerkennung der Arbeit der Petitionsausschüsse auch in Deutschland bejaht werden. Ihrer aufklärenden Tätigkeit sind enge Grenzen gesetzt, sie haben in aller Regel keinen Zugang zu Akten; kein Zeuge ist verpflichtet, zu erscheinen und Aussagen zu machen. Man könnte den Petitionsausschüssen jedenfalls das Recht geben, sich in Einzelfällen an den Ombudsmann zu wenden.

Die Antworten der Petitionsausschüsse in Deutschland sind in die Formeln eines delphischen Orakels gekleidet, z. B. »zur Tagesordnung übergegangen«, »zur Beratung ungeeignet«, »der Regierung als Material überwiesen«, »der Regierung zur Kenntnis gebracht« usw. usw. Ein Ombudsmann würde dem Parlament, der Öffentlichkeit und dem Petenten eine allgemeinverständliche Antwort geben, ob und aus welchen Gründen die Verwaltung richtig und zweckmäßig oder nicht so gehandelt hat.

2. Die Parlamentarier haben das Recht zu kleinen und großen Anfragen an die Regierung. Eine Nachprüfung der Auskünfte ist ihnen in der Regel verwehrt. Sie könnten den Ombudsmann mit der Beantwortung der Anfrage beauftragen. Die Wahrheit würde gewiß hierunter nicht leiden.

3. Die Untersuchungsausschüsse haben deutliche Mängel erkennen lassen; die Tatsachenfeststellung und ihre Würdigung erfolgt durch die Parlamentsmehrheit, die der Regierung entspricht. Die Maßnahmen der Regierung sollen aber gerade untersucht werden. Man kann sich mitunter des Eindrucks nicht erwehren, daß der Bock zum Gärtner gemacht wird. Statt der Einsetzung eines problematischen Untersuchungsausschusses könnte der Ombudsmann mit der Klärung beauftragt werden.

4. Gemeinnützige Organisationen wie der Bund der Steuerzahler, die Liga für Menschenrechte, Vereinigungen für Bürgerrechte usw. könnten ihre Sorgen und Beschwerden dem Ombudsmann vortragen. Man denke an die Behandlung der Schwa-

binger Vorgänge durch die Münchener Polizei oder an Verhältnisse, die mit dem Begriff »Würzburg« verbunden sind. Die Vereine könnten auch im Rahmen ihrer Organisation den guten Willen demokratischer Staatsbürger mobilisieren und kanalisieren.

5. Der einzelne Staatsbürger kann gewiß nach dem Grundgesetz Verwaltungsakte, die ihn beeinträchtigen, zum Gegenstand eines Prozesses machen. In der Praxis stößt er jedoch mitunter auf Schwierigkeiten, beispielsweise wenn er die schleppende Behandlung eines Falls oder die Unterlassung von Amtshandlungen rügen will, die gesetzlich vorgeschrieben sind. Der dänischen Praxis sei folgender Fall entnommen: auch in Dänemark ist vorgeschrieben, daß die Polizei einen Verdächtigen auf sein Recht verweist, die Aussage zu verweigern. Die dänische Polizei unterläßt gerne einen solchen Hinweis. Welchen Prozeß kann im entsprechenden Fall ein deutscher Beschuldigter führen? Kann er auf Schadenersatz klagen? Jedenfalls hat der dänische Ombudsmann die gesetzwidrige Praxis laut und vernehmlich gerügt und damit abgestellt. Der einzelne Staatsbürger sollte überhaupt nicht verpflichtet sein, gegen den Staat in vielen Instanzen zu klagen, um einen Mißstand abzustellen. Will er sein Recht haben, bleibt ihm freilich nichts anderes übrig, als einen Prozeß zu führen. Kommt es ihm aber mehr auf die Änderung einer Verwaltungspraxis im Interesse aller an, so ist ein Ombudsmann die geeignete Instanz. Der Ombudsmann wird gegebenenfalls »bellen«, wenn er auch den Staat selbst nicht beißt. Es bleibt immer Sache der Verwaltung, ob sie auf das »Bellen« reagiert. Im Ausland hat sie das freilich in allen Fällen getan.

VI

Wir sollten die Idee eines Ombudsmannes ernsthaft diskutieren. Der Gerichtsstaat, den das Grundgesetz schuf, hat das Gefühl des Staatsbürgers nicht wesentlich gemildert, einer anonymen und amorphen Bürokratie gegenüberzustehen. Wenn die Institution eines Ombudsmannes dazu beitragen kann, bessere Beamte zu schaffen, gesunden Menschenverstand in der Bürokratie zu verbreiten, das Schema F zu beseitigen und ausgetretene Wege durch Neuland zu ersetzen, sollte der Schritt gewagt werden. Ein Demokrat mit Zivilcourage könnte in der Rolle des Ombudsmannes mit einem »Blick zurück im Zorn« Wunder wirken.

Aus: *Gewerkschaftliche Monatshefte,* Jg. 15, H. 4, 1964, S. 227–230.

NS-Verbrechen vor deutschen Gerichten

64.13.

Versuch einer Zwischenbilanz

Abdruck einer vom Club republikanischer Publizisten initiierten Befragung Fritz Bauers zur juristischen Aufarbeitung des Nationalsozialismus. Hintergrund war die Debatte um eine mögliche Verlängerung der Verjährungsfrist für während des Nationalsozialismus begangene Mordtaten. Neben Bauer wurden die für die Zentrale Stelle in Ludwigsburg tätige Staatsanwältin Barbara Just-Dahlmann und der Historiker Golo Mann um Stellungnahmen gebeten. Die drei Stellungnahmen wurden gemeinsam veröffentlicht, enthalten jedoch keine gegenseitigen Bezüge oder Verweise. Ein Wiederabdruck der Stellungnahme Bauers findet sich in der Zeitschrift *Freiheit und Recht* (Nr. 1, 1965).

Um zu verstehen, warum viele NS-Prozesse erst jetzt von unseren Gerichten behandelt werden, muß man unsere strafprozessualen Bestimmungen über den sogenannten Gerichtsstand kennen.

Grundsätzlich ist der Gerichtsstand bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist. Ein Gerichtsstand ist auch dort gegeben, wo der Angeschuldigte seinen Wohnsitz hat oder, wenn ein solcher nicht bekannt ist, letztmals hatte. Ein Gerichtsstand wird auch durch den Ort der Ergreifung des Beschuldigten begründet. Hilft dies alles nichts, so muß der Bundesgerichtshof in Karlsruhe auf Antrag ein Gericht als zuständig bestimmen.

Nach 1945 haben die deutschen Staatsanwaltschaften die Taten verfolgt, die an ihrem Sitz geschehen waren, so zum Beispiel Verbrechen der sogenannten Kristallnacht; Ausschreitungen der SA und SS bei der sogenannten Machtergreifung, Denunziationen und dergleichen. Taten, die außerhalb der Bundesrepublik begangen worden sind, pflegten üblicherweise nur dann aufgegriffen zu werden, wenn die Staatsanwaltschaft darauf aufmerksam gemacht wurde, daß ein Täter an ihrem Sitz wohnhaft war. Dabei hat man sich in aller Regel damit begnügt, diesen einen Täter anzuklagen, seine Mittäter aber hat man ungeschoren gelassen.

Ausgangspunkt war im allgemeinen eine Strafanzeige; erfolgte keine Anzeige, geschah gewöhnlich nichts. Im Fall *Heyde gab es zwar Tatorte und damit Gerichtsstände in der Bundesrepublik genug; auch sein Wohnsitz lag in der Bundesrepublik. Wie bekannt, zeigte ihn aber lange niemand an, obwohl die Identität Sawades mit Heyde vielen bekannt gewesen ist. Letztlich wurde er in Frankfurt ergriffen, so daß sich aus diesem Grunde eine hessische Zuständigkeit ergab.

Berlin als Sitz der Reichsregierung, des Reichssicherheitshauptamtes usw., die die Mordbefehle erließen, war gewiß auch Tatort für die Verbrechen, die dann jenseits der Grenzen begangen worden sind; Berlin machte jedoch von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch, wobei freilich die politische Sondersituation Berlins nicht völlig unbeachtet bleiben kann.

Die übrigen Staatsanwaltschaften waren, soweit der Tatort außerhalb der Bundesrepublik lag und die Täter und ihr Wohnsitz unbekannt waren, nicht zuständig. Zuständig wäre die eine oder andere Staatsanwaltschaft geworden, wenn der Bundesgerichtshof sie für zuständig erklärt hätte. Dies hätte vorausgesetzt, daß irgend jemand dem Bundesgerichtshof den Fall – zum Beispiel den Komplex Auschwitz oder Treblinka – vorgelegt hätte. Dies geschah jedoch in aller Regel nicht.

Der Grund für die Passivität der damaligen Jahre lag in einem Mangel an Interesse an einer Verfolgung der Verbrechen. Die Armut kommt auch hier von der Powerté. Verfahren waren damals genauso unpopulär wie heute, zumal die Bevölkerung auf den Wiederaufbau ihrer privaten Existenz ihr Hauptaugenmerk richtete. Man hielt vielfach die Nürnberger Prozesse für »Feindpropaganda«. Auch die Haltung der »Feinde« selbst wurde im Zug des Kalten Krieges zwiespältig, man begnadigte schnell einen großen Teil der Verurteilten. Das Grundgesetz selber enthielt den →Artikel 131, der auf eine Aussöhnung mit den Trägern des nazistischen Unrechtsstaates schließen lassen konnte.

Eine – freilich personell begrenzte – Mentalitätsänderung trat erst in der zweiten Hälfte der 50er Jahre ein, weil die – allerdings aus den gedruckten Nürnberger Protokollen längst bekannten – NS-Urkunden durch die aus- und inländische Literatur, vor allem auch durch die zahlreichen Taschenbücher, ins Bewußtsein einer zumal auch jüngeren Generation traten und eine – auch juristische – Bewältigung unserer Vergangenheit geboten erscheinen ließen.

Staatsanwälte haben ihre Pflicht zu tun und sollen nicht nach Popularität haschen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum heute gebremst werden sollte, was mit Verspätung in Angriff genommen wurde. Die Staatsanwaltschaften sind auch nicht die Kamele, die das Gras fressen, das mittlerweile angeblich gewachsen ist. Gewachsen ist es nur bei denen hierzulande, die nichts gelernt und alles verdrängt haben; das Ausland weiß genau Bescheid. Es wird auch kein eigenes Nest beschmutzt, sondern es wird gereinigt. Dergleichen Überlegungen verfangen zudem bei Staatsanwälten nicht; sie sind an das geltende Gesetz gebunden, das Fragen der Opportunität völlig ausschließt. Den Angeklagten fällt zudem die verstrichene Frist von 15 und mehr Jahren als ein unverdientes Geschenk in den Schoß.

Eine Amnestierung würde in den allerbreitesten Kreisen des deutschen Volkes völlig mißverstanden. Man entnähme ihr, daß alles gar nicht so schlimm, möglicherweise doch nur Greuelpropaganda war oder daß, was geschah, gar rechtens gewesen ist oder daß die Ermordeten, nicht die Mörder schuldig waren. Die Vergangenheit würde zu einem sanften Ruhekissen; man vergäße noch mehr als bisher, aus ihr Konsequenzen zu ziehen.

Die Prozesse brauchen auch noch heute keineswegs ihren politischen und pädagogischen Sinn zu verfehlen. Lehren können heute genausogut, ja noch besser gezogen werden als in den Jahren des Chaos nach der nazistischen Kapitulation.

Diese Lehren sind auch die entscheidende Aufgabe aller dieser Prozesse; die breite Öffentlichkeit ist freilich bisher wenig gewillt gewesen, sich an die Brust zu schlagen

und nach den historischen, politischen, soziologischen und psychologischen Wurzeln zu fragen, die zu der schweren Kriminalität der Jahre des Unrechts geführt haben.

Schwarzweißzeichnungen, Generalisierungen, Vorurteile, an die sich die Schwächlinge des Geistes zu halten pflegen, gibt es noch immer genug. Toleranz und Anerkennung aller Menschen ohne Rücksicht auf Hautfarbe, Weltanschauung oder Nation muß Inhalt des privaten und sozialen Lebens werden. Autoritäre Handlungen treffen wir in der Familie, in der Schule, am Arbeitsplatz und im Leben; die Grenzen aller Staatsmacht, die keine Regierung, kein Beamter oder Soldat ungestraft überschreiten darf, werden keineswegs überall gesehen. Die Tugend des Ungehorsams gegenüber Gesetzen und Befehlen, die die Würde des Menschen verletzen, muß gelehrt und geübt werden. Der Trägheit der Herzen muß der Kampf angesagt bleiben, nicht nur in Sonntagspredigten, sondern im Alltag unserer Zeit.

Diese Aufgabe ist gewiß noch lange nicht gelöst; die magere Zwischenbilanz der seitherigen Verfahren gebietet nicht ihren Abbruch, sondern um der zukünftigen Generationen willen ihre Fortsetzung. Es wäre daher durchaus zu vertreten, die im kommenden Jahre für die nazistischen Mordtaten ablaufende Verjährungsfrist zu verlängern. Rechtliche Bedenken bestehen nach der Rechtsprechung der obersten Gerichte der Bundesrepublik nicht, worauf schon vor Jahren, als die Verjährung der Totschlagsdelikte bevorstand, die meisten Staatsanwaltschaften der Bundesrepublik hingewiesen hatten. Freilich darf nicht übersehen werden, daß die mit Namen bekannten Mörder und Mordgehilfen nicht in den Genuß der Verjährung gelangen werden, da gegen sie Haftbefehle bestehen, durch deren Erlaß die Verjährung mit der Wirkung unterbrochen wurde, daß eine neue Frist von 20 Jahren zu laufen begann. So bestehen Haftbefehle gegen Martin Bormann, den Gestapo-Müller, Mengele usw. Immerhin ist es ein grotesker Gedanke, daß ein für tot gehaltener, aber in Wahrheit untergetauchter Naziführer von Rang im kommenden Jahr ungeschoren die Welt behelligen könnte. Sicher wird auch die Durchführung einiger Großverfahren – zum Beispiel in Berlin – durch den Eintritt der Verjährung erheblich erschwert. Da aber die Regierungsparteien schon vor Jahren eine Verlängerung der Verjährungsfrist ablehnten, scheint eine Diskussion ziemlich müßig. Die Frage ist – zumal vor der bevorstehenden Bundestagswahl – ein Politikum geworden, was als Symptom für das, was als Bewältigung der Vergangenheit bezeichnet zu werden pflegt, bedauerlich genug ist.

Aus: *Diskussion. Zeitschrift für Fragen der Gesellschaft und der deutsch-israelischen Beziehungen,* Jg. 5, Nr. 14, Mai 1964, S. 4 f.

64.14. [Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil v. 12.6.1963 – 1 Ss 47/63]

Die Schallplatte mit dem Song »Oh Johnny hier nicht parken« von Laya Raki erregte Aufsehen, noch ehe sie 1963 in den Vertrieb kam: Die Staatsanwaltschaft Hamburg leitete ein Ermittlungsverfahren gegen den Anzeigenleiter der Illustrierten *Leg auf und sieh fern* ein, die das Erscheinen der Schallplatte in ihrem Anzeigenteil angekündigt hatte. Während das Amtsgericht den Anzeigenleiter freisprach, da dieser den jugendgefährdenden Charakter der noch nicht erschienenen Schallplatte nicht habe prüfen können, entschied das Oberlandesgericht Hamburg in der Sprungrevision, dass genau hierin sein Versäumnis liege: Er hätte Nachforschungen anstellen und gegebenenfalls die Veröffentlichung der Anzeige zurückstellen müssen, bis ihm die Prüfung des Schallplatteninhalts möglich gewesen wäre. Bauer kritisiert das Urteil in der folgenden Besprechung.

Gemäß §§ 5, 6 GjS ist, sofern eine Schrift in den Index aufgenommen ist oder sofern sie Jugendliche offensichtlich sittlich schwer gefährdet, »eine geschäftliche Werbung durch Reklame oder Anzeigen untersagt«. Eine Zeitung wirbt nicht für die in ihrem Anzeigenteil angebotenen tausendfältigen Waren und Dienstleistungen, sondern stellt ihre Spalten entgeltlich fremder Werbung zur Verfügung. Die Werbungsbeschränkungen des Gesetzes gelten allein für die Verkäufer der ihnen in aller Regel auch allein bekannten Schrift. Die Zeitung kann – wenn überhaupt – sich nur der Beihilfe schuldig machen, was – wie vorliegendenfalls – bei bloßer Fahrlässigkeit ausscheidet.

Dies entspricht auch allein dem in § 21 II des in Hamburg gültigen ReichspresseG ausgesprochenen Gesetzeswillen. Hiernach ist die Bestrafung des verantwortlichen Redakteurs, Verlegers, Druckers usw. wegen Fahrlässigkeit ausgeschlossen, wenn sie als den Verfasser oder Einsender eine Person nachweisen, die deutscher Zuständigkeit unterliegt oder – im Falle des Todes – zur Zeit der Veröffentlichung unterlag. Nach Presserecht soll grundsätzlich der vorsätzlich handelnde Täter angeklagt werden. Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, ob die StA gegen die inserierende, mit dem Namen genau bezeichnete Schallplattenfirma Anklage erhoben hat, evtl. warum nicht.

Die Annahme eines fahrlässig begangenen Verstoßes gegen §§ 5, 6 GjS durch die Zeitung begegnet erheblichen Bedenken. Es ist schlechterdings nicht zu sehen, welchen Umständen der Anzeigenleiter der Ankündigung einer nicht indizierten, noch nicht einmal hergestellten Schallplatte hätte entnehmen können, daß die – möglicherweise überhaupt nicht oder in Abweichung von dem ursprünglichen Konzept erscheinende – Platte »Jugendliche offensichtlich sittlich schwer gefährdet«. Firmenname, Titel der Schallplatte und der Text des Inserates gaben keinerlei Anhaltspunkte. In Wahrheit verlangt das Gericht, der Inseratenleiter hätte die »Veröffentlichung der Anzeige zurückstellen müssen, bis ihm die Prüfung des Schallplatteninhalts möglich gewesen wäre, zumal es nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung lag, daß der Inhalt of-

fensichtlich schwer jugendgefährdend sein könnte«. Mit dieser Forderung überschritt das Gericht aber seine Kompetenz; sie läuft praktisch auf ein Verbot der Vorankündigung noch unbekannter Schriften hinaus; ein solches Verbot ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Bekanntlich kündigen viele Verlage in Inseraten ihre Neuerscheinungen an; die Presse bringt auch außerhalb des Inseratenteils Vorankündigungen. Darunter befinden sich Verfasser, deren Thematik oder Stil noch unbekannt ist, oder zum Teil sehr namhafte Autoren, deren Schriften dem einen als jugendgefährdend und als Nichtkunst erscheinen mögen, während andere dies bestreiten. Bemerkt sei, daß auch die in Frage stehende Schallplatte jedenfalls von *einer* Strafkammer nicht für jugendgefährdend gehalten wurde. Der Gedanke des OLG läßt sich auch kaum auf jugendgefährdende Schriften allein beschränken. Soll beispielsweise ein Inseratenleiter in Zukunft auch wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung bestraft werden, wenn er Inserate über nicht hinreichend erprobte Präparate veröffentlicht, die sich später als lebensgefährlich oder gesundheitsschädigend erweisen? Muß er, um nicht das Risiko einer Bestrafung zu laufen, die Inserate zurückweisen?

War der Inserent im vorliegenden Fall nicht greifbar, bleibt die Frage, ob der Anzeigenleiter wegen des selbständigen, dem Pressegewerbe eigentümlichen Sonderdelikts des § 21 RPresseG haftbar gemacht werden konnte. Dies ist der Fall, wenn das Inserat die Voraussetzungen eines sogen. Presseinhaltsdelikts (*Löffler*, Presserecht, S. 306 ff.) erfüllt. *Löffler* schließt von den Presseinhaltsdelikten Verstöße gegen ein auf Grund des GjS ergangenes Verbreitungsverbot aus. »Unmittelbarer Rechtsgrund für die Bestrafung ist die Auflehnung gegen die Aufnahme in die ›Liste‹ … Zu den Presseinhaltsdelikten gehört jedoch die Verbreitung solcher Schriften, die offensichtlich und in besonderem Maße jugendgefährdend sind und deshalb dem Verbreitungsverbot der §§ 3 und 4 des Gesetzes unterliegen, ohne daß es einer Aufnahme in die Liste bedarf.« Von den Werbungsbeschränkungen rechnet er zu den sogen. Presseinhaltsdelikten »die Ankündigung von Schriften mit dem Hinweis, daß gegen diese ein Verfahren nach dem GjS anhängig sei« (vgl. S. 317). In der Tat ist zweifelhaft, ob § 5 II (im Gegensatz zu § 5 I) und § 6 I GjS Presseinhaltsdelikte i. S. der Rechtsprechung des *RG* darstellen, da Reklame oder Anzeige isoliert betrachtet neutral sind und ihre Strafbarkeit sich erst in Verbindung mit der dem Inserat nicht zu entnehmenden Indizierung oder dem aus dem Inserat nicht ersichtlichen sittlich schwer jugendgefährdenden Charakter der Schrift ergibt. Im vorliegenden Fall würde es aber wie auch immer aus den obengenannten Gründen an der auch von § 21 RPresseG geforderten Fahrlässigkeit des Redakteurs fehlen.

Aus: *Juristenzeitung,* Jg. 19, Nr. 11/12, 12.6.1964, S. 384 f.

64.15. Kritik an der Strafrechtsreform

In diesem kurzen Text zur Strafrechtsreform greift Bauer neben grundlegenden Gesichtspunkten wie der Vergeltungsstrafe und dem Festhalten an der Institution des Zuchthauses die Regelungen heraus, die Reproduktionsfragen betreffen, und unterzieht sie einer Kritik.

Der Mensch nennt – mit einem Wort von Schiller – die Gewohnheit seine Amme. Was ihm von Jugend auf vertraut ist, erscheint ihm – häufig genug – allein richtig und wahr zu sein. Man kann deswegen kaum davon sprechen, in der Bundesrepublik bestünde ein größeres Interesse an einer Reform unseres Strafrechts, das in seinen Grundzügen bald 100 Jahre alt ist. Die ältere Generation trauert, was mit dem Traditionalismus vieler Menschen ganz im Einklang steht, nur der Todesstrafe nach, die durch das Grundgesetz abgeschafft wurde. Zu ihrer Wiedereinführung bedürfte es einer verfassungsändernden Mehrheit im Bundestag und Bundesrat; es ist ausgeschlossen, daß sich in überschaubarer Zeit solche Mehrheiten finden. Der Ruf nach der Todesstrafe ist Ausdruck einer ausgesprochen rückwärts gerichteten Haltung breiter Teile unserer Bevölkerung; er ist in den vielen anderen Staaten, die die Todesstrafe abgeschafft haben, völlig unbekannt. Der Konservativismus hierzulande lähmt auch den Reformwillen der Regierung und Ministerialbürokratie und der Juristen in Rechtslehre und Rechtspflege. Ihr Mut, Neuland zu betreten, ist nie sehr groß gewesen; sie können sich heute bequem hinter dem Beharrungswillen der Ewiggestrigen verschanzen, die »keine Experimente« wünschen. In Wahrheit sollten wir aber die Worte Goethes beherzigen, daß sich Gesetz und Recht wie eine ewige Krankheit forterben, und es die Aufgabe einer Generation ist, das Recht zu schaffen, »das mit *uns* geboren ist«.

Auge um Auge ...

Unser Strafrecht, auch der Entwurf der Bundesregierung, stützt sich noch immer in seinen wesentlichen Teilen auf die auch in der Bibel genannte These des altorientalischen Rechts: Aug' um Auge, Zahn um Zahn. Wer Böses tat, dem soll wieder Böses geschehen. Die meisten sehen keinerlei Alternativen, obwohl die Menschheit, solange sie über ihre Legitimation zu strafen nachdachte, an der Berechtigung eines »Aug' um Auge« gezweifelt hat. An allen wirklich entscheidenden Stellen hat auch schon die Bibel andere Mittel und Wege für richtig gehalten. Es ist für die – recht bescheidene – Entwicklung menschlicher Zivilisation kennzeichnend, daß die meisten sich von dem Vergeltungsgedanken nicht frei machen konnten und seine Ablehnung durch die Bibel bewußt unterschlugen oder unbewußt verdrängten. Das Alte Testament beginnt mit Grundfragen menschlicher Existenz, mit Sexualität (Adam

und Eva) und Verbrechen (Kain und Abel). Hier ist entscheidend, daß das Alte Testament, wie später die Bergpredigt des Neuen Testaments, der Vorstellung »Leben um Leben« ausdrücklich widerspricht. Kain soll gerade nicht getötet werden; er erhält statt dessen die Gelegenheit, Land fruchtbar zu machen und ein sozialer Mensch zu werden. Griechen und Römer haben dann auch die Alternative klar formuliert, daß es nicht Sache der Staaten sei, sich wie Tiere zu rächen, sondern vernünftige Maßnahmen zu treffen, um künftigen Verbrechen vorzubeugen. Hier wird nicht an Affekte, sondern an den Verstand appelliert, eine kluge Kriminalpolitik zu treiben. Die Alternative ist heute nicht minder aktuell, sie entspricht allein einer Zeit, die nüchtern ihre sozialen Probleme zu lösen bemüht ist.

Kein Zuchthaus mehr!

Ein Beispiel mag zeigen, worum es geht. Der Entwurf der Bundesregierung kennt – wie schon das geltende Recht – neben der Haft und dem Gefängnis auch noch das Zuchthaus. Das Ausland, das sein Recht reformierte, hat die Zuchthausstrafe abgeschafft. Die deutschen Reformer, die an dem Zuchthaus festhalten wollen, folgen teilweise ihrem eigenen Trieb, andere behaupten, nur der Not zu gehorchen, weil die Deutschen, nachdem bereits die Todesstrafe abgeschafft sei, keineswegs auch noch auf das Zuchthaus verzichten wollten. Gefängnis und Zuchthaus werden zwar in der Praxis häufig genug in derselben Anstalt und stets in ziemlich gleicher Weise vollstreckt, so daß in allen eingeweihten Kreisen, wozu auch die Anstaltsinsassen gehören, von einem offensichtlichen Etikettenschwindel gesprochen wird. Worin besteht der Unterschied zwischen Gefängnis- und Zuchthausvollzug? Beim Zuchthausvollzug ist der schriftliche und mündliche Verkehr mit der Familie größeren Beschränkungen unterworfen; Ausnahmen sind aber zulässig und werden großzügig gewährt, weil die Beschränkungen ausschließlich eine Härte bedeuten, aber jedes vernünftigen Sinns entbehren. Die Aufgabe eines klugen Strafvollzugs besteht gerade darin, die menschlich-familiären Bande zu stärken, weil eine intakte Ehe und Familie am ehesten die Garantie dafür bieten, daß der Verurteilte später sozial lebt und wirkt. Hinzu kommt, daß das Zuchthaus für das ganze Leben diffamiert und gerade auch diffamieren soll. Der »Zuchthäusler« trägt einen Makel, der ihm die Wiedereingliederung in die Gesellschaft erschwert und sie oft geradezu unmöglich macht, so daß er gezwungen ist, rückfällig zu werden. Eine kluge Politik, die den Schutz der Gesellschaft vor Verbrechen anstrebt, nicht aber die Verbrechen selber fördern will, wird daher auf das Zuchthaus verzichten – ohne Rücksicht auf die Meinung weiter Teile der Öffentlichkeit, die lediglich ihr Mütchen gekühlt zu sehen wünscht.

Oder nehmen wir die Sicherungsverwahrung. Nach geltendem Recht und dem ihm insoweit ziemlich entsprechenden Entwurf genügt es nicht, jemand zur Sicherungsverwahrung zu verurteilen, deren Dauer unbestimmt ist. Es ist nötig, außer auf Sicherungsverwahrung noch auf eine bestimmte Zahl von Jahren Zuchthaus zu er-

kennen, die vor der Sicherungsverwahrung zu vollstrecken sind. Diese Zweigleisigkeit ist offensichtlich Nonsens, zumal Zuchthaus und Sicherungsverwahrung in ihrem Vollzug sich kaum unterscheiden und also auch hier der Öffentlichkeit und den Verurteilten Sand in die Augen gestreut wird.

Individuelle Behandlung

Die Namen, mit denen der jeweilige Freiheitsentzug ausstaffiert wird, sind Schall und Rauch und völlig gleichgültig; es spielt auch keine Rolle, ob ein Krankenhaus nach diesem oder jenem Heiligen oder Wissenschaftler benannt ist. Wichtig ist allein, was dort geschieht, welche Krankheiten dort geheilt werden sollen und welche Prinzipien dabei Anwendung finden. Die Vollzugsanstalten, mögen sie nun Gefängnis, Zuchthaus oder sonstwie heißen, dürfen nicht nach einer 08/15-Methode geschaffen und verwaltet werden. Eine individuelle und differenzierte Behandlung der Täter in für sie geeigneten Anstalten ist geboten; sie muß versuchen, die Ursachen der Kriminalität festzustellen und ihre Wurzeln im Rahmen des Möglichen zu beseitigen. Es gibt keinen anderen Schutz der Gesellschaft. Darin sind sich die Kriminologen der ganzen Welt einig; diejenigen, die für die Gesetzgebung verantwortlich sind, müssen nur die Zivilcourage besitzen, ihren Mitbürgern die Wahrheit zu sagen und sie für die Erkenntnisse und Erfahrungen in Theorie und Praxis zu gewinnen.

Sozialpolitik statt Strafrecht

Wir sollten überhaupt die Tradition eines mechanischen Strafens, wo und soweit es möglich ist, durch intelligentere Maßnahmen einer administrativen Behandlung der sozialen Übel ersetzen. Es ist beispielsweise recht einfach, Abtreibungen unter Strafe zu stellen; ob die Probleme damit gelöst sind, ist freilich eine andere Frage. In anderen Ländern hat man deswegen die Materie aus dem Strafrecht herausgenommen und in erster Linie Sozialpolitik getrieben. Man schuf staatliche Kommissionen für Mütterhilfe. Sie beraten Mädchen und Frauen, sprechen mit den Eltern der Schwangeren und den Vätern des erwarteten Kindes, sie räumen wirtschaftliche, soziale und menschliche Schwierigkeiten aus dem Weg, sorgen für Adoptiveltern des Kindes, legen aber auch, wenn kein anderer Ausweg besteht, die werdende Mutter zwecks Unterbrechung der Schwangerschaft in eine Klinik. So wird nicht durch Deklamationen, auch nicht durch Gefängnisse, sondern durch menschliche Hilfe ein soziales Problem von größter Reichweite zu lösen versucht.

Wir schleppen einen großen Katalog von strafbaren Handlungen durch die Zeiten. Er bedarf einer gründlichen Überprüfung. Wir sehen mit Erstaunen und Er-

schrecken, wie noch vor wenigen Jahrhunderten Zaubern, Hexen, Fluchen mit Strafen belegt war, wie Hunderttausende wegen fleischlichen Umgangs mit dem Teufel zum Tode verurteilt wurden. Andere sind als Ketzer einen Märtyrertod gestorben, obwohl sie in irgendeiner wissenschaftlichen oder religiösen Frage die Wahrheit des Wissens oder Glaubens auf ihrer Seite hatten oder zu besitzen vermeinten, oder die Streitfragen später völlig gleichgültig geworden sind. Kommende Jahrhunderte werden mit gleichem Kopfschütteln auch einige unserer Gesetzesbestimmungen als puren Aberglauben oder als seltsame Schrullen ablehnen.

Bestimmend muß vor allem unser Grundgesetz sein, das etwa Eingriffe in die Intimsphäre verbietet. Das ausländische Sexualstrafrecht beschränkt daher mehr und mehr seine Eingriffe auf Handlungen, die junge Menschen schädigen oder die gewalttätig sind oder in der Öffentlichkeit vorgenommen werden; sie lassen aber Handlungen straffrei, die sich hinter verschlossenen Türen abspielen. Dazu gehören alle Formen des Geschlechtsverkehrs unter Erwachsenen; sie gehen den Staat nichts an. In unserer Demokratie gilt auch Gewissensfreiheit; jeder kann glauben oder nicht glauben, wie es ihm gefällt. Auch von protestantisch-theologischer Seite ist dem Gedanken beigepflichtet worden, daß Gesetzesbestimmungen, die bestimmte Glaubensvorstellungen und religiöse Institutionen schützen wollen, mit dem Liberalismus unserer Verfassung nicht zu vereinbaren und letztlich auch überflüssig sind.

Statt den Garten auszujäten, haben unsere Reformer uns neue strafbare Handlungen beschert. Hierzu gehört der Vorschlag, die künstliche Samenübertragung unter Strafe zu stellen. In keinem Land der Welt ist dergleichen bisher in Erwägung gezogen worden. Führende Biologen der Welt, darunter Nobelpreisträger, treten im Gegenteil für die Institutionalisierung der Samenübertragung ein, weil sie in ihr die zukünftige Idealform der Fortpflanzung des Menschengeschlechts sehen. Man kann gewiß diese Auffassung ablehnen, jedenfalls ist aber kein Grund ersichtlich, Frauen, die sich Kinder wünschen, aber unverheiratet bleiben oder deren Ehemänner impotent, aber mit einer künstlichen Befruchtung einverstanden sind, hinter Schloß und Riegel zu bringen oder sie zu zwingen, den seit Jahrzehntausenden gängigen Weg des Seitensprungs zu wählen.

Die großen Fragen unserer Zeit

Unsere Strafrechtsreformer haben ganz allgemein unterlassen, sich mit den großen Fragen unserer Zeit zu befassen und die Natur- und Sozialwissenschaften zu Rate zu ziehen. Die Welt ist beispielsweise mit einer gewaltigen Bevölkerungsexplosion konfrontiert: Die Weltbevölkerung beträgt heute 3 Milliarden, aber Ende dieses Jahrhunderts ist sie auf das Doppelte angestiegen. Hier werden – zumal auch in Verbindung mit der Automation – gewaltige Aufgaben gestellt, zu denen u. a. die Geburtenplanung in allen Staaten gehört. Es bedarf eines gründlichen Umdenkens auch im Sektor des Rechts; es ist bisher kaum gewagt worden; mit einer rein juristischen Scholastik

im Geist des Mittelalters, die weite Teile des Entwurfs der Bundesregierung prägt, ist es noch nicht getan.

Aus: *DAG-Hefte für Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik,* Jg. 3, Juli 1964, S. 102–105.

64.16. [Rezension zu Paul Ronge]

Bauer rezensiert hier die Autobiographie von Paul Ronge, die 1963 im Kindler-Verlag erschienen war. Ronge war ein profilierter Strafverteidiger, der seine Karriere in den 1930er Jahren in Königsberg begonnen hatte. Während des Nationalsozialismus stand er diesem kritisch gegenüber und verteidigte Verfolgte des NS-Regimes. Nach 1945 hingegen übernahm er etwa die Verteidigung von Helene Schwärzel, die Carl von Goerdeler denunziert hatte.

Im Namen der Gerechtigkeit. Erinnerungen eines Strafverteidigers. Von RA Dr. Paul Ronge. – München, Kindler 1963. 444 S. Ganzl. DM 19,80.

Ronge schreibt über sein Leben. »Ich war« – so lesen wir z. B. über seine politische Tätigkeit in Berlin – »so profiliert, daß es kaum einen Sitzungstag gab, an dem nicht das, was ich zu sagen wußte, durch die Rundfunksender über den Saal hinaus verbreitet wurde.« In Erinnerung bleibt das weise Wort seines Vaters: »Nun wirst du also Jurist und nun mußt du also auf Gerechtigkeit warten.« Das Wort zieht sich als roter Faden durch das Buch. *Ronge* blendet Reflexionen zu strafrechtlichen und strafprozessualen Problemen ein, beispielsweise zur Strafbarkeit der Abtreibung und homosexuellen Verhaltens oder der Frage der Begünstigung eines Angeklagten durch seinen Verteidiger. Den größten Teil des Buchs macht ein »Pitaval« gut wiedergegebener Verteidigungsfälle aus. Zu ihnen gehört »Die Frau, die Dr. Goerdeler verriet« und »Der Fall der vielen Zweifel: Stefanie Burgmann«. Am tiefsten wühlt der Fall Bernard (»Indizien sind kein Beweis«) auf, dessen Angeklagter mit knapper Not einem Justizmord entging. *Ronge,* der in der Weimarer Republik Mitglied des Republikanischen Richterbundes war und später selbst dem NS-Rechtswahrerbund nicht angehörte, liefert in den Abschnitten über Weimarer und NS-Zeit einen sehr beachtlichen Beitrag zu unserer Geschichte. Er verzichtet auf alle Schönmalerei; er gibt ein schonungsloses Bild des staatlichen Unrechts, nicht zuletzt der Sondergerichte und der menschlichen Schwächen und Schändlichkeiten der Beteiligten. Er nennt aber auch – was sonst kaum geschieht, mit Namen – einen Landgerichtsdirektor, der –

zum Vorsitzenden eines Sondergerichts bestellt – Selbstmord beging. »Hoch klingt das Lied vom braven Mann.« Als Zeitbild behält das Buch seinen Wert.

Aus: *Neue Juristische Wochenschrift,* H. 31, 1964, S. 1409.

Skepsis und Glaube im Recht – Gustav Radbruch 64.17.

Transkription eines Rundfunkvortrags von Fritz Bauer über den Juristen und Rechtsphilosophen *Gustav Radbruch. Der Beitrag wurde im September 1964 in zwei Teilen im Rahmen der RIAS-Funkuniversität gesendet, einer Vortragsreihe, die im März 1950 gestartet worden war. Namhafte Wissenschaftler bezogen in ihr zu aktuellen Fragen und neuen Forschungsergebnissen Stellung. Fritz Bauer beteiligte sich mehrfach an der RIAS-Funkuniversität.

Teil 1

*Gustav Radbruch ist im Jahre 1878 in Lübeck geboren. Es ist das Lübeck Heinrich und Thomas Manns, die einige Jahre älter als Radbruch waren. Sie besuchten nicht nur dasselbe Gymnasium, auch sonst ist ihnen einiges gemeinsam. In seinem autobiographischen Buch *Der innere Weg* schreibt Radbruch von seinem Vater: »Der Beruf des Kaufmanns war ihm weniger ein Erwerb als ein Stand. Er war noch ein Kaufmann von der traditionsgebundenen Art des ›ehrbaren Kaufmanns‹.« Radbruchs Mutter hatte französische Ahnen. Sie war etwa von der Art von Renoirs Frauenbildern, wir spüren hier die Atmosphäre der *Buddenbrooks*. Wie Heinrich und Thomas Mann fühlte Radbruch, wie es bei ihm heißt, eine gewisse Enge des Lübecker Lebens. Allen drei ist der Ausbruch aus der Bürgerlichkeit der Stadt mit ihrer Backsteingotik gelungen. Alle drei sind zum 20. Jahrhundert durchgebrochen, sie haben es mit geschaffen.

Auch Radbruchs Neigungen galten der Dichtung. Noch in seiner Altersvorlesung, die unter dem Titel »Vorschule der Rechtsphilosophie« veröffentlicht wurde, gibt es einen ausführlichen Abschnitt »Ästhetik des Rechts«. Goethe ist zeitlebens sein größter Lehrer gewesen. »Jedem Lebensalter«, schreibt Radbruch über sich, »erschloss sich eine neue Seite des weltumspannenden Wesens Goethes.« Das Schlusskapitel seiner *Kulturlehre des Sozialismus* trägt die Überschrift »Goethe und wir«. Wir erleben bei Radbruch das einzigartige Bemühen, Goethes Denken ins Juristische, auch in das Rechtspolitische zu übersetzen.

Radbruch war ein politischer Mensch. In ihrer gesellschaftskritischen Haltung standen sich zunächst Heinrich Mann und Radbruch näher. Später verband die demokratische Humanität der Weimarer Republik Radbruch und Thomas Mann, beide verkörperten sie in gleicher Weise. Der Anstoß zu Radbruchs politischer Aktivität war von der zeitgenössischen Dichtung, vor allem Gerhart Hauptmann, und den sogenannten Kathedersozialisten, besonders Lujo Brentano, ausgegangen. Im Hintergrund standen aber wieder *Wilhelm Meisters Wanderjahre,* die er ganz im Sinne der Worte des sterbenden Faust verstand:

»Eröffn' ich Räume vielen Millionen,
Nicht sicher zwar, doch tätig-frei zu wohnen.
Im Innern hier ein paradiesisch Land,
Da rase draußen Flut bis auf zum Rand,
Und wie sie nascht, gewaltsam einzuschießen,
Gemeindrang eilt, die Lücke zu verschließen.
Solch ein Gewimmel möcht' ich sehn,
Auf freiem Grund mit freiem Volke stehn.«

Radbruch wurde Sozialdemokrat. Als sein Vater starb, schrieb ein der Familie befreundeter Offizier an Gustav Radbruch, er halte ihn, den Sohn, für einen Schädling.

Widerspruchsgeist führte Radbruch auch in das Lager der modernen oder soziologischen Strafrechtsschule *Franz von Liszts. Die Jurisprudenz stand Radbruch, wie er uns erzählt, lange nicht im Herzen seiner Interessen, immer wieder gewannen Zweifel und Abneigung die Oberhand. Als *Karl Binding, Vertreter des überkommenen Strafrechts, seine Studenten vor der Lektüre des gefährlichen Strafrechtslehrbuchs Franz von Liszts warnte, liebte Radbruch, wie er schreibt, Wagnis und Gefahr und wurde ein tätiger Mitstreiter Liszts.

In seiner *Einführung in die Rechtswissenschaft,* 1929, hat Radbruch seinem Lehrer Liszt ein Denkmal gesetzt. Wir lesen: »In Franz von Liszt hatte noch einmal der Geist des 18. Jahrhunderts, der Geist der Aufklärung lebensvoll Gestalt gewonnen – und sein Beispiel genügt, um die Lästerer des fruchtbarsten Zeitalters in der Geschichte der Zivilisation, alle die, welche nach Erleuchtung recht eigentlich im Trüben fischen wollen, zum Schweigen zu verurteilen. Franz von Liszt war einer der wenigen unter uns Deutschen, die den Geist der Schwere zu überwinden wussten. Uns wird, hat Goethe gesagt, alles schwer, und wir werden über allem schwer. Liszts heitere Vernunft verstand Schwere in Licht zu verwandeln. Die Arbeit der Wissenschaft war ihm eine nie beendete Hauptverhandlung vor dem Forum der Wahrheit, voll lebhafter Diskussionen, voll immer neuer Situationen, die immer neue Stellungnahmen erheischen.« Die Erinnerungsworte Radbruchs schließen mit seiner Klage: »Merkwürdig schwach ist der Anteil Lessing'scher Art im deutschen Geistesleben.«

Bei Liszt lernte Radbruch die Fragwürdigkeit allen Strafrechts und dass das Strafrecht sein gutes Gewissen verloren habe. Radbruch hat diesen Gedanken später abgewandelt. Er sagte: Ein guter Jurist ist nur, wer mit schlechtem Gewissen Jurist ist.

Wissen war für Radbruch, wie für seinen Lehrer Liszt, immer nur Torso, immer in Fluss.

Später lieferte Max Webers soziologisches Werk Gustav Radbruch die wissenschaftliche Fundierung seiner Skepsis. Hier erfuhr er, dass die wissenschaftliche Wertbetrachtung zwar zu lehren vermöge, was man kann und was man will, nicht aber, was man soll. Dieser Satz aus Radbruchs Rechtsphilosophie stimmt fast wörtlich mit Gedanken in Max Webers Aufsatz über die »Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnisse« überein.

Als Professor in Kiel wurde er während des freilich schnell zusammenbrechenden Kapp-Putsches 1920 in Schutzhaft genommen. Radbruch wurde sogar zum Tode verurteilt. Auch das gehört in das Zeitbild. Vom Vertrauen der Kieler Arbeiter getragen, wurde er in den Reichstag gewählt und bald Reichsjustizminister. Im Mittelpunkt seiner Interessen stand die Strafrechtsreform. An den evolutionären Reichsratsgrundsätzen über den Vollzug der Freiheitsstrafe hat er persönlich besonders stark mitgearbeitet.

Von 1926 an lehrte Radbruch in Heidelberg. In seiner Antrittsvorlesung bekannte er sich zu dem Erbe der zwei Großen, die in Heidelberg ihre letzte Ruhestätte gefunden haben: Franz von Liszt und Friedrich Ebert. Die Nationalsozialisten schickten ihn, der sich bis zuletzt mutig gegen die Götzendiener des Nazismus gewehrt hatte, schnell in die Wüste. Im Herbst 1945 kehrte er auf seinen alten Lehrstuhl zurück. Der deutschen Rechtsgeschichte gehört sein Aufsatz aus dem Jahre 1946 an: »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«. Auch Wort und Vorstellung von einem Unrecht, das trotz seiner Einkleidung in die Form eines Gesetzes oder Befehls Unrecht und Verbrechen ist und bleibt, ging bewusst oder unbewusst auf Goethe zurück. Im zweiten Teil des *Faust,* in der Szene »Kaiserliche Pfalz«, sagt der Kanzler:

»Wer schaut hinab von diesem hohen Raum
Ins weite Reich, ihm scheint's ein schwerer Traum,
Wo Missgestalt in Missgestalten schaltet,
Das Ungesetz gesetzlich überwaltet,
Und eine Welt des Irrtums sich entfaltet.«

Im November 1949 ist Gustav Radbruch gestorben. Die Worte Skepsis und Glaube, die den Untertitel dieses Referats über Gustav Radbruch bilden, entstammen einem kleinen Buch, das er über Theodor Fontane schrieb. Es heißt »Theodor Fontane oder Skepsis und Glaube«. Wie oft in den Arbeiten Radbruchs wurde eigenes Denken durch die Darstellung eines Wahlverwandten verfremdet.

Was meint Skepsis im Denken und Handeln Radbruchs? Wir folgen dem Vorwort Radbruchs zu seiner Rechtsphilosophie, das er im schicksalsschwangeren Jahr 1932 niederschrieb und veröffentlichte. Er wandte sich gegen die gängigen Vorwürfe, die man gegen ihn gerade aus den juristischen Kreisen erhob, die bald eine leichte Beute des Nazismus wurden. »Nach wie vor«, lesen wir bei ihm, »bekennt sich der Verfasser zu der gleichen Denkweise: zu jenem Rationalismus, der angeblich in der

Nacht bleibt, die man Aufklärung nennt, und zu jenem Relativismus, der sich angeblich als geradezu unwissenschaftlich von selbst erledigt.« Der Verfasser Radbruch will, so erfahren wir, die »irrationalistische Zeitmode« nicht mitmachen. Der von ihm vertretene Rationalismus »glaubt freilich nicht, dass die Welt, dividiert durch die Vernunft, ohne Rest aufgehe. Er sieht aber in der rationalen Aufdeckung letzter Widersprüche seine Aufgabe, nicht in ihrer irrationalen Vernebelung.«

Dem Relativismus legt Radbruch, wie er schreibt, in der Zeit – wohlgemerkt, es war kurz vor der nazistischen Machtergreifung – eine noch größere Bedeutung bei als damals, als seine Rechtsphilosophie zum ersten Mal, es war 1914, veröffentlicht wurde. »Denn«, so heißt es, »der Relativismus ist die gedankliche Voraussetzung der Demokratie: Sie lehnt es ab, sich mit einer bestimmten politischen Auffassung zu identifizieren, ist vielmehr bereit, jeder politischen Auffassung, die sich die Mehrheit verschaffen konnte, die Führung im Staat zu überlassen, weil sie ein eindeutiges Kriterium für die Richtigkeit politischer Anschauungen nicht kennt, die Möglichkeit eines Standpunktes über den Parteien nicht anerkennt. Der Relativismus mit seiner Lehre, dass keine politische Auffassung beweisbar, keine widerlegbar ist, ist geeignet, jener bei uns in politischen Kämpfen üblichen Selbstgerechtigkeit entgegenzuwirken, die beim Gegner nur Torheit oder Böswilligkeit sehen will. Ist keine Parteiauffassung beweisbar, so ist jede Auffassung vom Standpunkt einer entgegengesetzten zu bekämpfen; ist aber auch keine widerlegbar, so ist jede auch vom Standpunkt der gegnerischen zu achten. So lehrt der Relativismus zugleich Entschiedenheit der eigenen und Gerechtigkeit gegen die fremde Stellungnahme.«

Die Fülle der Menschen-, Welt- und Gottesbilder ist ein historisches Faktum. Die große Zahl differierender Wertvorstellungen ist eine psychische und soziale Funktion von Ort und Zeit des jeweiligen Hier und Heute, sie korrespondiert mit der Mannigfaltigkeit der Individuen und ihrer gesellschaftlichen Gruppierung. Radbruch weiß mit Max Weber um das *ignoramus* und *ignorabimus,* um unser gegenwärtiges und zukünftiges Wissen von unserem Nichtwissen des Wahrheitswertes unserer Wertentscheidungen. Sie sind nicht Erkenntnisse, sondern Bekenntnisse. Radbruch bleibt aber bei dieser negativen Feststellung nicht stehen. Radbruch bejaht den Relativismus, den wir heute Pluralismus nennen würden. Er sieht in dem Pluralismus der Wertbekenntnisse einen Wert, nicht nur ein Sein, sondern ein sinnvolles Sein, ein Sollen, Pluralismus als Erkenntnis und Bekenntnis, fordernd Demokratie, sie gibt der Vielfalt und Fülle Raum. Ein Staat hört aber auch auf, demokratisch zu sein, wenn er sich gegen Relativismus wendet. Relativismus und Pluralismus meinen mehr als eine bloß formale Demokratie, nicht lediglich einen Staat, in dem die jeweilige Mehrheit schrankenlos herrscht. Sie meinen eine wertgebundene Demokratie, in der die Staatsgewalt des Volkes und seiner Repräsentanten in Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz durch die Menschenrechte begrenzt ist.

Die Bejahung des Pluralismus umschließt die Anerkennung aller Freiheitsrechte, besonders des Rechts auf Freiheit des Gewissens und des Rechts eines jeden auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, kurz, allen dessen, was zum essentiellen Inhalt der Menschenwürde eines jeden gehört. Die Wertbekenntnisse der Einzelnen

und ihrer sozialen, kulturellen, politischen und religiösen Gruppen stehen in einem fruchtbaren Spannungsverhältnis und unendlichem Wettstreit, so dass der Relativismus Radbruchs identisch wird mit dem Inhalt der Ringparabel aus Lessings *Nathan der Weise.* Er meint Toleranz und Anerkennung des Andersgläubigen und Anderswertenden. Die rechtlichen Konsequenzen, die von vornherein in der Rechtsphilosophie Radbruchs begründet waren, aber durch den nazistischen Unrechtsstaat aktualisiert wurden, lauten in der *Vorschule der Rechtsphilosophie,* die 1947 veröffentlicht wurde: »So ist der Staat, der nur *eine* Partei legalisiert und andere Verbände gleichen Charakters ausschließt, der ›Einparteienstaat‹, kein Rechtsgebilde; so ist das Gesetz, das gewissen Menschen die Menschenrechte verweigert, kein Rechtsatz.«

Man hat in Sätzen dieser Art eine Wandlung Radbruchs nach 1945 sehen wollen, eine Abkehr vom rechtsphilosophischen Rationalismus und Relativismus und eine Hinwendung zur Tradition des Naturrechts. Diese Auffassung ist unzutreffend. Radbruch hat in einem Vortrag über Relativismus in der Rechtsphilosophie, der in Lyon gehalten wurde und bereits 1934 in *Archives de philosophie du droit* publiziert wurde, ausgeführt:

»Entschlossenheit zum Kampf auf der einen Seite, Duldsamkeit und Gerechtigkeit des Urteils auf der anderen – das ist die Moral des Relativismus. Die Entscheidung durch den Gesetzgeber ist nicht ein Akt der Wahrheit, sondern des Willens und der Autorität. Er kann einer bestimmten Meinung die verbindliche Kraft zuerteilen, aber niemals die Kraft zu überzeugen, er kann zwischen den streitenden Parteien den Machtkampf beenden, nicht aber den Meinungskampf. Die Entscheidung des Meinungskampfes würde die Zuständigkeit des Gesetzgebers überschreiten. Das Recht der Gesetzgebung ist ihm unter der Bedingung anvertraut, den ideellen Kampf zwischen den verschiedenen Rechtsüberzeugungen unberührt zu lassen. Der Relativismus, indem er dem Staate das Recht der Gesetzgebung gibt, begrenzt es zugleich, indem er ihn verpflichtet, bestimmte Freiheiten des Rechtsunterworfenen zu achten: die Freiheit des Denkens, die Freiheit der Wissenschaft, die Freiheit des Glaubensbekenntnisses, die Freiheit der Presse. Der Relativismus mündet aus in den Liberalismus.

Der Relativismus behauptet, dass die inhaltliche Wahrheit der verschiedenen Überzeugungen nicht wissenschaftlich erkennbar sei und dass man deshalb alle diese Überzeugungen als gleichwertig betrachten müsse. Aber die Überzeugungen als gleichwertig betrachten heißt, die Menschen als gleich behandeln. Der Relativismus fordert einen demokratischen Staat. Die Demokratie ihrerseits setzt den Relativismus voraus. Die Mehrheit von heute kann nicht eine Diktatur begründen, die für alle Majoritäten von morgen und übermorgen unzerstörbar wäre. Die Demokratie kann alles tun, nur nicht endgültig auf sich selbst verzichten. Der Relativismus kann jede Meinung dulden, außer der Meinung, welche behauptet, absolut zu sein. Relativismus ist die allgemeine Toleranz, nur nicht die Toleranz gegenüber der Intoleranz.

Ein logisches Wunder hat sich vollzogen: Das Nichts hat aus sich heraus das All geboren. Wir sind ausgegangen von der Unmöglichkeit, das gerechte Recht zu erkennen, und wir enden damit, bedeutende Erkenntnisse über das gerechte Recht in

Anspruch zu nehmen. Wir haben aus dem Relativismus selbst absolute Folgerungen abgeleitet, nämlich die überlieferten Forderungen des klassischen Naturrechts. Im Gegensatz zum methodischen Prinzip des Naturrechts ist es uns gelungen, die sachlichen Forderungen des Naturrechts zu begründen: die Menschenrechte, den Rechtsstaat, die Gewaltenteilung, die Volkssouveränität. Freiheit und Gleichheit, die Ideen von 1789, sind wieder aufgetaucht aus der skeptischen Flut, in der sie zu ertrinken schienen.«

Dies zu Radbruchs Skepsis, die ein Wunder zeugte, das auch des Glaubens liebstes Kind ist.

Was meint Radbruchs Glaube? Zum Glauben hat sich Radbruch in seiner Fontane-Schrift geäußert. Wir lesen hier gegen das Ende der Abhandlung: »Glaube, so mochte Fontane meinen, bedeutet nur allzu oft Enge, Ausschließung, Unduldsamkeit. Skepsis aber meint nachsichtige Güte. Sein Gott, so sagte Fontane, ähnele mehr der Toleranz des großen Friedrich als dem Fanatismus eines Torquemada.« Fontanes und Radbruchs Gott sind sich gleich, denn Radbruch selbst schrieb 1943 an *Erik Wolf: »Ich für meine Person liebe die Skepsis und werde wohl in ihr verbleiben, schon weil Skepsis zur Nachsicht und Güte stimmt, Glaube nur zu oft zum Fanatismus.« Fontanes Gott, der nach seinem Wort dem großen Friedrich ähnlich ist, ist ein duldsamer Gott, der seine Sonne gewiss aufgehen lässt über die Bösen und über die Guten und rechten lässt über Gerechte und Ungerechte. Um Ranke zu variieren: Die Menschen und ihre Nationen sind ihm alle gleich nahe, sie sind seine Gedanken.

Weder Fontane noch Radbruch haben viel von Theologie gehalten. »Man glaubt's oder glaubt's nicht, ich bestreite aber, dass irgendwann Theologie das Rätsel lösen kann«, heißt es bei Fontane, und Radbruch zitiert das Wort. Er selber sagte einmal, Gott und Jenseits sind nicht Religion, sondern Theologie, und oft nicht einmal gute Theologie. Nichts aber wäre unrichtiger, Fontane und Radbruch deswegen einen Glauben abzusprechen und sie mit dem Geiste zu vergleichen, der stets verneint. Radbruchs Glaube war diesseitig. Er besaß eine Weltgläubigkeit, Weltfrömmigkeit und Weltfröhlichkeit. Ob wir die *Kulturlehre des Sozialismus* oder die Fontane-Schrift aufschlagen, das Ergebnis bleibt sich gleich. Fontane meinte, Religion sei Glaube an diese Welt trotz dieser Welt. Radbruch sprach von einer Bejahung des Lebens trotz allen dem, einem letztendigen Optimismus. Es ist sein Glaube, dass Skepsis einen menschlichen und sozialen Sinn hat. In der Formulierung des Titels der Fontane-Schrift, »Skepsis und Glaube«, liegt der Akzent auf dem »und«. Radbruch ist ein gläubiger Skeptiker, Skepsis und Glaube haben für ihn denselben Nenner: Toleranz. Auch hier blieb er auf den Spuren Goethes.

Die Suche nach dem immanenten Sinn der Fakten dieses Lebens spiegelt sich in Radbruchs rechtlichem, oft sisyphusartigen Bemühen um die sogenannte Natur der Sache. In seiner Autobiographie schreibt er von seiner Referendarzeit: »Ich war noch nicht reif genug, die Vernunft in den Dingen zu suchen, die Idee als Sinn und Seele der Wirklichkeit zu begreifen, die den Lebensverhältnissen innewohnende Ordnung zu suchen, die man *Natur der Sache* nennt.« Später, zum Beispiel in »Die Natur der Sache als juristische Denkform«, hat er Schiller zitiert, der Goethes Denkweise durch

die an Wilhelm von Humboldt gerichteten Worte charakterisierte: »solide Manier, immer von dem Objekt das Gesetz zu empfangen und aus der Natur der Sache ihre Regeln abzuleiten«.

Die Natur der Sache ist nach Radbruch die Losung all derer, welche den schroffen Dualismus von Sein und Sollen, von Wirklichkeit und Wert zu mildern bemüht sind, welche die Vernunft in den Dingen suchen. Sie ist ein Schlagwort in jenem Kampf zweier Denkweisen, der in der klassischen Zeit des deutschen Genius in den beiden großen Gestalten Kant und Goethe sich verkörpert. »Goethe«, schreibt Radbruch, »wäre nie ein Jünger Spinozas, nie ein Pantheist gewesen, wenn nicht in seiner Auffassung Sein und Sollen, Wirklichkeit und Wert zutiefst miteinander verbunden gewesen wären.«

Dies zur Rechtsphilosophie Radbruchs. Sie ist die beste Gebrauchsanweisung für das Grundgesetz der deutschen Bundesrepublik.

Teil 2

Radbruchs Kriminalpolitik ist Gegenstand eines weiteren Referats. Seine Skepsis und sein Glaube machen ihn zum Vertreter eines unpathetischen Rechts, das aus den natürlichen und sozialen Gegebenheiten dieser Welt, die Radbruch wie seinerzeit Goethe nicht stumm war, nüchtern die Konsequenzen zog.

An die Spitze des Kapitels seiner Rechtsphilosophie über die Todesstrafe setzte Radbruch das Wort Gretchens im Kerker: »Wer hat dir Henker diese Macht über mich gegeben!« Mit dem Goethewort ist die spezielle Frage nach unserem Recht, einen Menschen mit dem Tode zu bestrafen, aufgeworfen. Die Todesstrafe ist aber nur ein Spezialfall des Strafens überhaupt. Radbruch sind ganz allgemein die Strafen fragwürdig gewesen. In seinem Vortrag »Der Erziehungsgedanke im Strafwesen«, der 1932 auch im Druck erschien, heißt es: »Ich meinerseits gestehe, dass mir am Begriff der Strafe gar nichts, aber an einer zweckmäßigen Behandlung des Rechtsbrechers alles gelegen ist. Ein vielleicht noch fernes Endziel ist damit gekennzeichnet, nicht ein besseres Strafrecht, sondern etwas, was besser ist als Strafrecht, nämlich eine rationale Behandlung des Rechtsbrechers im Sinne seiner Erziehung und der Sicherung der Gesellschaft.« In seiner Rechtsphilosophie hat er ein Besserungs- und Bewahrungsrecht als klüger und menschlicher als das Strafrecht bezeichnet.

1909 schrieb Radbruch über die »politische Prognose der Strafrechtsreform«. Hier entwirft er zum ersten Mal die für sein ganzes späteres rechtsphilosophisches Schaffen grundlegenden Idealtypen einer individualistischen und überindividualistischen – wir würden sagen: autoritären – Staatsauffassung. Nach der individualistischen Auffassung ist Staat und Recht um des Einzelnen willen da. »Dort, wo der Staat aufhört, da beginnt erst der Mensch, der nicht überflüssig ist; da beginnt das Lied vom Notwendigen, die einmalige und unersetzliche Weise«, wie Nietzsche es in seinem *Zarathustra* formulierte, dabei aber in der Nachfolge von Kant, Schiller und Humboldt

stand. In seiner *Einführung in die Rechtswissenschaft* hat Radbruch dies so formuliert: »Die Rechtsordnung sorgt, dass der Mensch seine Augen nicht unablässig wie Wachtposten aussenden müsse, sondern sie manchmal unbesorgt zu den Sternen und den blühenden Bäumen, zu der Notwendigkeit und Schönheit des Daseins erheben könne, und schafft so die ersten Voraussetzungen persönlicher Kultur, wissenschaftlicher, künstlerischer und sittlicher Bildung.«

Dagegen hat nach der anderen, der überindividualistischen, der autoritären Auffassung der Staat und seine Rechtsordnung einen Eigenwert. Der Staat und das Recht sind hier nicht nur technische Maßregeln nüchternster Zweckmäßigkeit, nicht nur notwendige Übel, sondern auf ihnen ruht ein Pathos der Absolutheit. Der Mensch ist nach dieser Auffassung um des Staates und seines Rechtes willen da.

Der Gegensatz der staatsphilosophischen Anschauungen heischt von uns nicht eine Entscheidung des Verstandes, sondern eine Stellungnahme aus der Tiefe der Persönlichkeit, die von Mensch zu Mensch verschieden ausfallen wird. Radbruch zitiert in diesem Zusammenhang das Wort, was für eine Philosophie man wähle, hinge davon ab, was für ein Mensch man sei. Radbruch sah von Anfang an die Geschichte des Strafrechts im Lichte der beiden idealtypisch verstandenen Staatsbilder. Aus dem jeweiligen Staatsbild folgerte er den Sinn der Strafe. Kriminalrecht und Kriminalpolitik wurde als Teil der Politik verstanden. In ganz gleicher Weise hat er auch die Rechtsphilosophien in Geschichte und Gegenwart mit einem politischen Parteienkampf verglichen und damit zur Entschleierung – jedenfalls auch – ihres ideologischen Gehaltes beigetragen.

Gewiss, die Wahl des kriminalrechtlichen Modells ist nicht nur Folge des Staatsbildes, das der Einzelne und der soziale Kreis, dem er angehört, besitzt. Beharrungsvermögen und Beharrungsneigung des einen, Zeitaufgeschlossenheit und Reformwille des anderen spielen eine Rolle. Die Entscheidung des Einzelnen wird auch durch wirkliche oder scheinbare wissenschaftliche Erkenntnisse beeinflusst. Franz von Liszt, Radbruchs großer Lehrer, hielt eine Willensfreiheit für ausgeschlossen, so dass ihm das überkommene Strafrecht nicht nur als eine Versündigung des Herzens, sondern auch als eine Verirrung des Verstandes erschien. Auch Radbruch hat sich für das Strafrecht zu einem Determinismus bekannt. Nur das Erlebnis des eigenen Ichs ist ihm eine Exklave des Reichs der Kausalität, nur in ihm gibt es das Erlebnis der Freiheit. Dagegen ist es auch nach Radbruch unmöglich, eine freie Willensbetätigung in anderen Menschen festzustellen. Damit negierte Radbruch die rationale Berechtigung eines sittlichen Richtens über andere. »Zu lieben und zu hassen sind wir zuständig, aber nicht, uns in Lob und Tadel über andere zu erheben«, lautete eine der Formulierungen Radbruchs.

Grundlage seiner Negation einer Willensfreiheit des anderen waren für Radbruch die Erkenntnisse der Natur- und Sozialwissenschaften. Noch in seiner Altersabhandlung über die »Natur der Sache als juristische Denkform« wandte er sich gegen die Anhänger einer Willensfreiheit in den Tagen seines juristischen Studiums, vor allem gegen Karl Binding. Wo das Recht auf psychologische Voraussetzungen Bezug nimmt, hat Binding die Heranziehung der Ergebnisse der wissenschaftlichen Psy-

chologie bekämpft und an ihrer Stelle die sogenannte esoterische Psychologie des Rechts – gemeint ist damit eine Spezialpsychologie der Juristen – als eine amtliche Wahrheit für allein maßgeblich erklärt. Der Handlungsbegriff, der dem Verbrechen zugrunde liegt, darf – immer nach der von Radbruch abgelehnten Auffassung Bindings – nicht in der Wirklichkeit gesucht werden, sondern nur im Rechte selber. Für den Juristen ist der Handlungsbegriff nach Binding, der Handlungsbegriff des gemeinen Lebens, gar nicht vorhanden. Radbruch will dagegen nicht mit dem abstrakten Begriff des Täters, sondern mit dem konkreten Menschen operieren. Hinter dem abstrakten Täterbegriff der Strafrechtsdogmatik ist aus der psychologischen und soziologischen Wirklichkeit in das Licht der Strafrechtsdogmatik der konkrete Mensch getreten, der Mensch in seiner ganzen sozialen Bestimmtheit.

Radbruchs Bild von der strafenden Gesellschaft baut sonach nicht allein auf der Wahl seines politischen Standorts. Auch bei den anderen, bei Gleichgesinnten oder Gegnern, mischen sich die Motive, und auch die Wurzeln ihrer Entscheidung sind vielfach verschlungen. Die Wahl des Staatsbildes, die für den Menschen als politisches Wesen zentral ist, dürfte aber vielfach auch für die Rationalisierungen dieser bekenntnishaften Stellungnahmen entscheidend sein. Die Annahme oder Ablehnung einer Willensfreiheit oder das Verharren in Zweifel gegenüber einer Frage, die wissenschaftlich nicht wie eine Rechenaufgabe zu beantworten ist, ist dann mathematisch gesprochen eine Funktion, eine Konsequenz der staatspolitischen Entscheidung des Einzelnen für das Individuum oder die Staats- und Rechtsautorität als obersten Wert.

Radbruch hat nicht verkannt, dass die überkommene Vergeltungsstrafe in hohem Maße der Rechtssicherheit dient, weil sie durch die Strafrahmen des Gesetzes und, wenn auch nur innerhalb lokaler Grenzen, durch das Taxensystem der richterlichen Praxis der Strafzumessung handgreifliche Maßstäbe liefert. Die methodische Bequemlichkeit der Vergeltungslehre hat ihm jedoch kein Wahrheitskriterium dargestellt. Die Vergeltungsstrafe war ihm vorzugsweise an dem Gedanken der Staats- und Rechtsautorität orientiert. Das Verbrechen war in dieser Auffassung Autoritätsverletzung und Unbotmäßigkeit, die Strafreaktion der Gesellschaft war Bewährung der Autorität von Staat und Recht. »Die Strafgerechtigkeit«, so zitierte Radbruch den Hegelianer *Friedrich Julius Stahl, »ist die Herstellung der Herrlichkeit des Staates durch die Vernichtung oder das Leiden dessen, der sich wider sie empört hat.« »Wenn«, so charakterisiert Radbruch selbst ein vergeltendes Schuldstrafrecht, »wenn der richtende Mensch durch eine Macht, die stärker ist als alle seine Wünsche, alle seine Mitleidsregungen und Nützlichkeitserwägungen, dem angeklagten und gerichteten Menschen schwerstes Leid aufzuerlegen sich genötigt fühlt, dann tritt die Staatsidee auf Augenblicke aus der Übersinnlichkeit in die fast sichtbare Realität unter die Menschen, mit ehernen Füßen und mit harten Augen, unmenschlich, übermenschlich, aber auch wirklich wie die Natur. So wird die Strafrechtspflege zu einer Art von staatlichem Sakrament.«

Radbruch, der Demokrat, lehnt dieses pathetische Bild eines überindividualistischen, autoritären Staates und seine Vergeltungsstrafe ab. Er stellt ihm die Idee, *seine* Idee eines Staates entgegen, der nur einen abgeleiteten Wert besitzt, weil er

der Gesellschaft und ihren Menschen dient. Die Gretchenfrage nach dem Recht des Henkers beantwortet sich hienach allein aus dem instrumentalen Charakter des Staates und seiner Gesetzgebung. Gestraft wird nicht um der Autorität des Rechtes willen, sondern sofern und soweit dies für den Schutz der Gesellschaft und ihrer Glieder erforderlich ist. Das Verbrechen ist nicht Ungehorsam, Unbotmäßigkeit, Auflehnung, sondern ein sozial schädliches Geschehen, dem mit technischen Maßnahmen nüchternster Verständigkeit begegnet wird. Eine Verwirklichung dieser Idee erwartete Radbruch seit den Tagen, da er »Die politische Prognose der Strafrechtsreform« schrieb, von den Parteien mit individualistischer Zielsetzung, zu denen er immer auch die sozialdemokratische Partei gerechnet hat.

Die autoritären oder, wie sie auch gerne genannt werden, absoluten Straftheorien gehen auf die Vorstellung des Römerbriefes zurück, dass jedermann untertan der Obrigkeit sei, die Gewalt über ihn hat: Die Obrigkeit ist Gottes Dienerin, sie trägt das Schwert nicht umsonst, sie ist eine Richterin zur Strafe über den, der Böses tut. Wir wissen heute, zumal nach den bitteren Erfahrungen mit autoritären Staaten unseres Jahrhunderts, die freilich nur die Erfahrungen mit den tyrannischen Regimes in Altertum, Mittelalter und Neuzeit bestätigt haben, dass das Wort des Römerbriefes nur mit ganz großen Einschränkungen Geltung beanspruchen kann. Katholizismus und Protestantismus setzen ihm heute Grenzen.

Radbruch war ein Mensch des 20. Jahrhunderts, er begriff den demokratischen und sozialstaatlichen Trend der Zeit. Er wusste schon vor einem halben Jahrhundert, dass der Obrigkeitsstaat der Vergangenheit angehört und die Zeit eines Gottesgnadentums von Monarchen, Regierung und Bürokratie vorbei ist. Mit dem Gottesgnadentum fiel auch seine Strafauffassung, ein Vergeltungs- oder, wie heute gesagt wird, ein Schuldstrafrecht.

»Eine menschliche Kraft, die keine Rechtfertigung von oben in sich spürt«, so zitierte Radbruch Bismarcks Reichstagsrede vom 1. März 1870, »ist zur Führung des Richtschwerts nicht stark genug.« Radbruch kommentierte dieses Wort in seiner *Einführung in die Rechtswissenschaft:* »Wer in diesem Sinne strafen will, muss sich eines höheren Auftrags zuversichtlich bewusst sein. Nur solange das Strafrecht im Namen göttlicher oder sittlicher Gesetze ausgeübt wurde, konnte man mit gutem Gewissen strafen. Wenn aber nur noch gestraft wird im Namen vieldeutiger, zeitbedingter und umstrittener Wertsetzungen, dann zittert die strafende Hand.«

Radbruch war nicht auf der Suche nach einer verlorenen Zeit, er rekonstruierte kein Mittelalter und flüchtete nicht in die Transzendenz einer idealisierenden Philosophie. Er nahm sein Hier und Heute, entzaubert wie es war, als Wirklichkeit. Er wünschte ein soziologisch fundiertes Recht, er sah die Tatsachen, die bisher nur der Soziologie gehörten, in den juristischen Gesichtskreis rücken. Ein solches Recht macht, zunächst hinter der nivellierenden Abstraktion des Personenbegriffs, die individuelle Eigenart, die soziale Macht- und Ohnmachtsstellung sichtbar. Es kennt im Strafrecht nicht mehr nur Täter, sondern Gelegenheits- und Gewohnheitstäter, Besserungsfähige und Unverbesserliche. Mit der Sichtbarmachung der sozialen Macht- und Ohnmachtsstellung der Einzelnen wird die Stützung sozialer Ohnmacht und die

Schrankenziehung gegen soziale Übermacht möglich. Während im früheren Recht der Gedanke einer rechnerischen Gleichheit zugrunde liegt, ist das soziale Recht auf den Gedanken des Ausgleichs gegründet, das jedem nicht das Gleiche, sondern das Seine zuteilt, dem Schwachen gibt, aber dem Starken nimmt.

In seiner *Geschichte des Verbrechens* nennt Radbruch das Verbrechen eine sozialpathologische Erscheinung, eine adäquate Krisenerscheinung des sozialen, politischen und kulturellen Lebens. Und in der *Kulturlehre des Sozialismus* schreibt er, es sei der Sinn der gegenwärtigen Strafrechtsentwicklung, den verbrecherischen Menschen als die Gesellschaft in einer einzelnen Auswirkung und das Strafrechtsverhältnis als einen durch und durch gesellschaftlichen Vorgang, nämlich als die Selbstheilung des kranken Gesellschaftskörpers, anzusehen. Der Richter war ihm eine Art Sozialbeamter, sozialer Diagnostiker und sozialer Therapeut, eine Art sozialen Arztes. Das soziologisch fundierte, das soziale Recht ist ihm Sozialpolitik. Er übernimmt Franz von Liszts Wort, dass nicht Strafrecht, sondern Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik sei. In »Autoritäres oder soziales Strafrecht?« hat er diesen Gedanken variiert. »Ich vermag«, schrieb er hier, »aus den Zahlen der Kriminalstatistik nichts anderes abzulesen, als dass der Einfluss des Strafrechts, eines guten wie eines schlechten, auf die Kriminalität minimal, entscheidend aber der Einfluss der gesellschaftlichen Lage ist und dass die beste Verbrechensbekämpfung nicht eine Reform des Strafrechts ist, sondern eine Reform unserer gesellschaftlichen Verhältnisse.« Zu den Lieblingszitaten Radbruchs gehörte das Wort von Karl Marx: »Wenn der Mensch von den Umständen gebildet wird, so muss man die Umstände menschlich bilden.« Die ernüchternden Einsichten in die Realitäten dieser Welt »beschämen«, wie Radbruch folgert, »die pathetischen Strafrechtstheorien – Vergeltung und Abschreckung – und lassen nur noch die rationalen Strafrechtslehren – Erziehung und Sicherung – sozialethisch erträglich erscheinen«.

Radbruch fühlte sich auch durch die Rechtsgeschichte des Strafens bestätigt. In einem in der *Justiz* veröffentlichten Aufsatz über den »Abbau des Strafrechts« übernahm er die These *Iherings, dass die Geschichte der Strafe die Geschichte ihres Absterbens ist. In der Carolina galt noch ein System von Lebens- und Leibesstrafen. An die Stelle dieser Strafen sind – abgesehen von der Todesstrafe, die Radbruch radikal abgelehnt hat und deren Aufhebung er 1949 noch erlebte – Freiheits- und Geldstrafen getreten, die ihrerseits einem unaufhaltsamen Abbröckelungsprozess unterliegen. Sichernde und bessernde Maßnahmen ergänzen sie, sie werden die Strafen aber eines Tages verdrängen, denn, wie Radbruch sagt, das unendliche Ziel bleibt das Strafgesetzbuch ohne Strafen.

Als eine Etappe auf dem Wege der Strafrechtsreform war Radbruchs eigener Entwurf aus dem Jahre 1922 gedacht. Der Entwurf war keine Kompromisslösung einer mehr oder minder zufällig zusammengesetzten Kommission, sondern das Werk *eines* Mannes. Obwohl Radbruch bewusst dem Trägheitsgesetz und den politischen Möglichkeiten seiner Zeit Rechnung trug, stellt der Entwurf noch heute den Höhepunkt der strafrechtlichen Reformarbeiten in Deutschland seit Jahrhundertbeginn dar. Er ist auch heute noch bahnbrechend. Sein Strafgesetzbuch sollte ein Volksbuch sein,

ein Buch staatsbürgerlicher Erziehung. Der Entwurf ist auch in einem glasklaren Stile geschrieben. Er sollte dem Schutze der Werte dienen, die in jedermanns Gewissen lebendig und im Wesentlichen gemeinsames Gut der zivilisierten Welt sind. Das Gesetz sollte nur Bestimmungen aufnehmen, die für die Bewahrung dieses staatsbürgerlichen Dekalogs erforderlich waren. Der Entwurf war daher eher auf Einschränkung als auf Ausweitung des Strafrechts bedacht – das Strafrecht bedarf nach Radbruch der Entlastung. Als Vorbild nannte er unter anderem den Versuch, die strafrechtliche Bekämpfung der Prostitution durch eine verwaltungsmäßige Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten zu ersetzen.

Reformwille und Mut zeigten sich besonders in der Neugestaltung des Strafensystems. Der Entwurf beseitigte alle Ehrenstrafen. Er wollte die moralische Lynchjustiz, welche leider die Gesellschaft vielfach gegen Vorbestrafte übt und die das schwerste Hindernis ihrer Wiedereingliederung in die Gesellschaft bildet, nicht gerechtfertigt wissen durch Richtersprüche, die den Verurteilten für verlustig der Ehre erklären. Damit fiel auch die Zuchthausstrafe, die den Makel einer ehrenrührigen Strafe unauslöschlich trägt. Der Entwurf sah neu die Einschließung vor; sie war für die Täter bestimmt, die sich zu der Tat aufgrund ihrer sittlichen, religiösen oder politischen Überzeugung für verpflichtet hielten. In Radbruchs Bemühungen um eine Sonderstellung des Überzeugungstäters sehen wir eine deutliche Frucht seines Bekenntnisses zur Gewissensfreiheit und einem Pluralismus der Wertentscheidungen der Einzelnen. Offen bleibt hiebei freilich, ob eine Handlung, die, ohne Menschenrechte zu verletzen, aus der Überzeugung des Gewissens geschieht, überhaupt mit Strafe belegt werden kann. Der Entwurf ist weiter für den bedingten Erlass von Freiheitsstrafen ohne zeitliche Grenze und, bei Vergehen, für die Möglichkeit des Ersatzes jeder Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe eingetreten.

Der Koran empfiehlt denen, die glauben, nicht nach Dingen zu fragen, die, sofern sie kundwürden, wehe täten. Radbruch hat trotzdem gefragt, und die Dinge sind ihm stets fragwürdig geblieben. Radbruch hat es mehr mit dem jüdischen Philosophen des Mittelalters Moses Maimonides gehalten, der in seinem *Führer der Unschlüssigen* meinte: »Wenn du über irgendeine Frage im Zweifeln bist und es dabei belässt, wenn du dich nicht zwingst zu glauben, dass etwas Unbewiesenes bewiesen sei, wenn du nicht trachtest, das Unerforschliche zu erforschen, so hast du damit menschliche Vollkommenheit erreicht.«

In diesem Sinn war Radbruch vollkommen. Persönlichkeit und die Kultur eines Volkes waren für Radbruch nur erreichbar, wenn man sie nicht erstrebt; sie waren ihm Geschenk, unverhoffter Lohn selbstloser Hingabe. Radbruch war ein Sokrates des Rechts, vor allem der Rechtsphilosophie und des Strafrechts. Er verstand zu fragen und antwortete behutsam, mochten auch die Antworten Wunschträumen, Traditionen und Konventionen widersprechen. Durch die selbstvergessene Sauberkeit und Ehrlichkeit seiner Fragen und Antworten ist er ein großer Lehrer geworden. Humanität fiel als reife Frucht vom Baume seiner Erkenntnis, wie skeptisch sein Fragen und Antworten auch war.

In der *Einführung in die Rechtswissenschaft,* in der Rechtsphilosophie im Spruchband für Anselm, finden wir das Goethewort: »Soll er strafen, soll er schonen, muss er Menschen menschlich sehen.« In der *Vorschule der Rechtsphilosophie,* 1947, gibt es ein Kapitel über Humanität als Rechtsbegriff, hier wird Grillparzers Wort zitiert: »Der Weg der deutschen Bildung geht von der Humanität durch die Nationalität zur Bestialität.« Radbruch wünschte zeitlebens den umgekehrten Weg. Es ging ihm nicht um die Aufhebung der Widersprüche, nicht um die Beseitigung der Individualität von Mensch und Nation, sondern ihr Zusammenspiel und ein Leben und Lebenlassen. Er beruft sich ständig auf den Goethe der *Wanderjahre:* »Nur *alle* Menschen machen die Menschheit aus, nur *alle* Kräfte zusammengenommen die Welt.« Goethe nannte den Bund der Wanderer in den *Wanderjahren* wegen des Verzichts eines jeden, allein und isoliert eine Welt darzustellen, »die Entsagenden«. Dieses Wort gefiel dem Relativisten und Pluralisten Radbruch. Aber für die Wanderer galt zugleich der Glaubenssatz Radbruchs aus seiner *Kulturlehre:* »Arbeitsfreude, Gemeinsinn, Kameradschaft, diese drei – aber Kameradschaft ist die größte unter ihnen.«

Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung Teil 1: September 1964 (ohne genaues Sendedatum), Teil 2: 23.9.1964, Sender: RIAS 1, Programm: RIAS-Funkuniversität, 27:15 und 29:40 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Welche Zukunft? 64.18.

Das Symposium »Man and his Future«, das der hier von Bauer rezensierte Band dokumentierte, hatte vom 26. bis 30. November 1962 auf Einladung der Schweizer CIBA-Foundation in London stattgefunden. Führende Wissenschaftler diskutierten auf ihm über die Zukunft der Menschheit, wobei aufgrund neuerer Erkenntnisse in Biologie, Genetik und Medizin insbesondere eugenische Fragen im Mittelpunkt standen.

»Man and his Future«, A Ciba Foundation Volume, edited by Gordon Wolstenholme, J. and A. Churchill Ltd., London 1963, 410 S., 25 sh.

Die Ciba Foundation vereinigte 27 führende Wissenschaftler der angelsächsischen Welt, darunter einige Nobelpreisträger, zu einem Symposion in London; Ziel war eine – vorzugsweise biologische – Bestandsaufnahme und Prognose, wobei der wissenschaftlichen Phantasie keine Grenze gesetzt war. Beispielsweise sprach J. B. S. *Haldane* über »Biologische Möglichkeiten in den nächsten zehntausend Jahren«. Die Sozial- und Geisteswissenschaften waren nur spärlich vertreten; anwesend war z. B.

ein Städteplaner und ein – in dem medizinischen Sektor der Kolonialverwaltung 30 Jahre lang tätiger – Theologe.

Um ein Bild von der weitgesteckten Thematik zu geben, seien einige Referatstitel genannt. Sir Julian *Huxley* sprach über »Die Zukunft des Menschen – evolutionäre Aspekte«, *Colin *Clark* über die »Produktivität der Landwirtschaft in ihrem Verhältnis zur Bevölkerungszahl«, John F. *Brock* über »Künstliche (›sophisticated‹) Nahrung und die Gesundheit des Menschen«, Gregory *Pincus* über Geburtenkontrolle, Donald M. *MacKay* über »Maschine und Gesellschaft«, Hermann J. *Muller* über »Genetische Fortschritte durch freiwillige Samenwahl« und Hudson *Hoagland* über – vorzugsweise chemische – Möglichkeiten der Verhaltenskontrolle. Die Diskussion wurde unter Stichworten wie »Weltreserven«, »Weltbevölkerung«, »Gesundheit und Krankheit«, »Eugenik und Genetik«, »Soziologische Aspekte« und »Ethische Überlegungen« zusammengefaßt.

Das Buch ist ungewöhnlich anregend und aufregend. Referate und Diskussionen machten vor keinem Tabu halt; die Vortragenden hielten sich stets frei von aller Vernebelung der Thematik. Die sachlichen Stellungnahmen wirken mitunter wie eine Schockbehandlung des Lesers.

Die Wissenschaftler können uns sagen, was heute ist, was wissenschaftlich getan wird und was getan werden kann; sie können die Entwicklungslinien in die Zukunft verlängern. Auch solche Prognosen sind problematisch, weil sie mit ihrer Veröffentlichung selber als Faktor in die Entwicklung eingehen, Kräfte oder Gegenkräfte mobilisieren. Die marxistische Prognose ist ein Beispiel hierfür. Einer der wichtigsten Ausgangspunkte des Symposions war die Feststellung, daß die Weltbevölkerung heute 3 Milliarden beträgt, im Jahr 2000 auf 6 Milliarden und im Lauf des folgenden Jahrhunderts auf 45 Milliarden ansteigen werde. Diese Entwicklung wurde, ohne Widerspruch zu finden, für untragbar gehalten. Es wurde also gewertet. Woher bezieht die Wissenschaft ihre Legitimation zu Wertungen? Sie kann argumentieren, daß Gesundheit, langes Leben, Sattheit positive Werte, Krankheit, frühe Sterblichkeit, Hunger Unwerte seien. In Wahrheit sind auch diese positiven und negativen Werte – selbst rein biologisch gesehen – komplex, verschieden vom Standpunkt von Individuum und Gesellschaft; die Realisierung der positiven Werte fordert eine Preisgabe anderer Werte. Medizinische Fortschritte, etwa die Verminderung der Kindersterblichkeit, tragen zur Bevölkerungsexplosion bei, die Ernährungs- und Raumschwierigkeiten schafft. »Ich fütterte letztes Jahr Vögel in meinem Garten, weil sie hungrig waren; jetzt habe ich die zehnfache Zahl, und wieder sind sie hungrig, nur sind es jetzt zehnmal soviel wie vorher« *(Szent-Györgyi).* Die Frage *Huxleys* »what are people for?« blieb letztlich unbeantwortet; man sprach bestenfalls von der Verwirklichung (»fulfilment«) des menschlichen Individuums. »Insoweit sind sich Sir Julian Huxley und Jesus Christus einig« *(MacKay).* Die Unzulänglichkeit solcher Formelkompromisse ist natürlich auch von dem Symposion erkannt worden.

Gegen die Bevölkerungsvermehrung wurde ein mit der Kinderzahl progressiver Abbau des Kindergeldes oder die progressive Besteuerung der Kinder gefordert. Von

einigen Teilnehmern wurde ein Recht der Menschen auf Kinder für die Zukunft schlechthin verneint. Freiwillige Geburtenkontrolle (»Antibaby-Pillen«) galt bei allen als selbstverständlich; erörtert wurden sogar Möglichkeiten staatlicher Sterilisierung ganzer Völker etwa durch Beimischung von Chemikalien in das Trinkwasser – verbunden mit Einzelgenehmigungen zur familiären Reproduktion, womit sich quantitative und qualitative Geburtenregelung verbände. Die Wissenschaftler haben hierbei vor allem an die Produktion zukünftiger Nobelpreisträger gedacht. Andere Gremien könnten andere Träume haben – jetzt und später. Während wir in der Bundesrepublik die künstliche Samenübertragung unter Strafe stellen wollen, sahen mehrere, vielleicht die überwiegende Zahl der Teilnehmer an dem Symposion in ihr die Idealform künftiger Bevölkerungsvermehrung. Die Errichtung von Samen-Bankanstalten wurde erörtert. Damit geht der Vorhang vor einer Welt zukünftiger Homunculi auf: natürliche und künstliche Organe, z. B. das Herz, werden verpflanzt, menschliches Verhalten wird chemisch beeinflußt und gesteuert, Glück wird elektrisch geschaffen (*Huxley:* »Elektrisches Glück ist immerhin Glück.«). Geschlecht und Charakter des Embryos werden vorausbestimmt, Zeugung und Geburt werden überflüssig gemacht. »Ich habe mein eigenes Utopia skizziert oder, wie einige Leser denken mögen, meine eigene Privathölle«, meinte *Haldane.*

Aus: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 11, September/Oktober 1964, S. 419 f.

Die Verjährung der nazistischen Massenverbrechen 64.19.

Im Mai 1965 drohten die mit einer Verjährungsfrist von 20 Jahren belegten Mordverbrechen und damit sämtliche während der Zeit des Nationalsozialismus begangenen Taten unverfolgbar zu werden. Dies führte zu einer intensiven politischen Debatte über die juristischen Verjährungsregeln und ihre Auswirkungen auf die Verfolgung von NS-Tätern. Vor dem Hintergrund dieser Debatte stellt der vorliegende Text systematisch die rechtlichen Regelungen der Verjährung bei Mord dar und diskutiert die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung bestehenden juristischen und politischen Möglichkeiten, NS-Täter auch nach Ablauf der geltenden Verjährungsfrist strafrechtlich zu verfolgen. Ein Wiederabdruck des Artikels findet sich in dem von der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr herausgegebenen Band *Vergessen, vergeben, verjähren? Beiträge zur staatsbürgerlichen Bildung* (1965).

»Für mich wäre es unerträglich, wenn die brutalen und gemeinen Massenmörder nicht mehr der Strafe unterworfen wären.«
Bundeskanzler Erhard auf einer Pressekonferenz in Berlin 1964.

I.

Es ist mühselig und ermüdend, das geltende Verjährungsrecht darzustellen.

Gemäß § 67 StGB verjährt die Strafverfolgung von Mord in 20 Jahren, von schweren Verbrechen wie etwa Totschlag in 15 Jahren und, soweit es sich um Verbrechen handelt, die nur mit einer Strafe bis zu 10 Jahren bedroht sind, in 10 Jahren. Der Jurist kennt noch weiter Vergehen und Übertretungen. Die Verjährungsfrist für bloße Vergehen und Übertretungen liegt zwischen 5 Jahren und 3 Monaten.

Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tag zu laufen, an dem die strafbare Handlung begangen wurde. Die Verjährung begann also auch bei den strafbaren Handlungen des nazistischen Unrechtsstaates grundsätzlich an dem Tag, an dem die Tat geschah.

Nach § 69 StGB ruht jedoch die Verjährung während der Zeit, in der auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann. Der Gesetzgeber hat hierbei vor allem an die Fälle der Immunität der Abgeordneten gedacht. Nach dem nazistischen Zusammenbruch wurde naheliegenderweise die Frage aufgeworfen, ob die Verjährung der nazistischen Verbrechen und Vergehen entsprechend dieser Bestimmung des § 69 StGB bis zum Ende des NS-Staates geruht hat. Ein nazistisches Gesetz, zumal ein rechtsgültiges nazistisches Gesetz, das die Strafverfolgung ausdrücklich verhindert hätte, lag jedoch nicht vor. Es war – den politischen Verhältnissen entsprechend – nur gegen die nazistischen Täter nicht eingeschritten worden. Da die Anwendbarkeit des § 69 StGB somit ausgeschlossen, jedenfalls sehr zweifelhaft war, schuf man deutscherseits nach dem Zusammenbruch eine Reihe von Sondergesetzen, die bestimmten, daß die Verjährung bei Handlungen, die im Dritten Reich aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen nicht bestraft worden waren, bis zum 8. oder 9. Mai 1945 gehemmt war. Die Verjährung dieser nazistischen Geschehnisse begann also keinesfalls vor dem 9. Mai 1945.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Verjährung auch mit diesem Tage zu laufen begonnen hätte. Die deutschen Gerichte hatten nach dem Zusammenbruch zunächst keine Möglichkeit des Einschreitens. Deutsche Gerichte bestanden überhaupt nicht mehr. Nach den Bestimmungen der Militärregierung war die Jurisdiktion alliierten Gerichten vorbehalten. Deutsche Gerichte sind erst nach und nach wieder zugelassen worden. Für diese Zeit des Stillstandes einer deutschen Gerichtsbarkeit hat der Bundesgerichtshof ein Ruhen der Verjährung gemäß § 69 StGB bejaht, da die alliierten Bestimmungen den Beginn oder die Fortsetzung einer Strafverfolgung verhinderten.

Die Verjährung der nazistischen Taten begann also frühestens mit der Wiedereröffnung des jeweils zuständigen Gerichts. Wann dies der Fall war, ist eine reine Tatfrage, die ganz individuell beantwortet werden müßte. Der gemeinhin als Beginn der Verjährungsfrist angenommene Termin vom 8./9. Mai 1945 ist also nicht ohne weiteres zutreffend; er muß modifiziert werden. In einer größeren Zahl von Fällen dürfte die Wiederaufnahme der gerichtlichen Tätigkeit durch deutsche Instanzen erst im Herbst 1945, vielleicht auch erst gegen Ende des Jahres 1945 erfolgt sein.

Die Schwierigkeiten sind damit noch nicht erschöpft. Gerade im Bereich der aus politischen und rassischen Gründen begangenen Verbrechen der Nazis haben die einzelnen Besatzungsmächte für ihre jeweiligen Besatzungsbereiche ganz individuelle Regelungen getroffen; sie haben sich vielfach die Verfolgung bestimmter Taten auch nach Wiedereröffnung der deutschen Gerichte vorbehalten. Die Rechtslage ist verworren und bislang keineswegs abgeklärt. Es lassen sich also durchaus Gründe dafür anführen, daß die Verjährung einzelner nazistischer Verbrechen auch mit der Eröffnung der deutschen Gerichte noch nicht zu laufen begann. Die Verhältnisse sind hierbei für die frühere amerikanische, britische und französische Zone verschieden.

Das rechtliche Chaos legt eine gesetzliche Regelung nahe.

II.

Ein großer Teil der nazistischen Untaten ist unter allen Umständen verjährt, dazu gehören die Vergehen der Körperverletzung, der Freiheitsberaubung und Erpressung. Nazistische Totschlagsfälle dürften ebenfalls verjährt sein, auch wenn man den Beginn des Laufs der Verjährung auf das Jahr 1946 oder noch später verlegt.

Die jetzt und in Zukunft vor allem noch interessierenden Verbrechen der Einsatzgruppen und in den KZs und Vernichtungslagern werden aber in der Regel strafrechtlich als Mord angesehen. Mord liegt im Gegensatz zu Totschlag vor, wenn der Mörder aus Mordlust, aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam handelt. Beispielsweise hat der Bundesgerichtshof erklärt: »Aus niedrigen Beweggründen handelt nicht nur der Täter, der einen Juden aus Rassenhaß tötete, sondern auch derjenige, der für seine Person den Rassenhaß der nationalsozialistischen Machthaber nicht teilte, sich ihn aber in der Erwartung, wegen seiner Tat strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen zu werden, zunutze machte.« Wird Mord festgestellt, so beträgt, da das Gesetz lebenslanges Zuchthaus vorsieht, die Verjährungsfrist 20 Jahre. Viel ist davon abhängig, in welchem Zeitraum man die Verjährung beginnen läßt. Geht man – wie üblich – von Mai 1945 aus, so tritt die Verjährung des Mordes im Mai 1965 ein. Geht man von der Wiedereröffnung des zuständigen Gerichts oder der Erlangung der deutschen Jurisdiktion für die nazistischen Verbrechen aus, kann sich im individuellen Fall ein späterer Zeitpunkt ergeben.

Es ist für die Verjährung ohne Bedeutung, ob der des Mordes überführte Angeklagte im strafrechtlichen Sinn sich der Täterschaft oder nur der Beihilfe schuldig gemacht hat. Diese Frage ist keineswegs unstrittig gewesen. Nach dem geltenden Strafrecht ist die für Mordbeihilfe angedrohte Höchststrafe lebenslanges Zuchthaus; die Verjährung dauert also 20 Jahre. Die Bestimmung des Strafgesetzbuches stammt jedoch erst aus dem Jahre 1943; früher konnte und mußte die bloße Beihilfe milder bestraft werden, so daß die Verjährung schon nach 15 Jahren abgelaufen war. Mordbeihilfe, die vor 1943 geleistet wurde, wäre also verjährt, wenn nicht der nazistische Gesetzgeber selbst eine Brücke gebaut hätte, die jetzt allgemein von den

deutschen Gerichten beschritten wird. Nach der Gewaltverbrecherverordnung vom 5.12.1939 wurde nämlich bestimmt, daß auch für den »Gehilfen« die Strafe ausgesprochen werden kann, die den »Täter« trifft. Nicht erst ab 1943, sondern schon ab 5.12.1939 war also die Todesstrafe auch für bloße Beihilfe angedroht, so daß auch »Gehilfen«, die nach dem 5.12.1939 kriminell wurden, einer Verjährungsfrist von 20 Jahren unterliegen.

III.

Gemäß § 68 StGB unterbricht jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter oder Gehilfen gerichtet ist, die Verjährung. Handlungen der Polizei oder Staatsanwaltschaft unterbrechen die Verjährung nicht. Obwohl das Gesetz davon spricht, daß »jede Handlung des Richters« zur Unterbrechung geeignet ist, hat der Bundesgerichtshof in den letzten Jahren ausgesprochen, daß sachlich nicht gebotene und nur zum Zweck der Verjährungsunterbrechung vorgenommene richterliche Handlungen zur Unterbrechung der Verjährung nicht ausreichen. Diese neuerliche Rechtsprechung ist gerade auch für die [Verfahren wegen] nazistische[r] Verbrechen, die teilweise schon vor Jahren eingeleitet wurden, als die Rechtsprechung »jede« richterliche Handlung genügen ließ, von nicht unerheblicher Bedeutung. Sicher ist heute nur, daß richterliche Haftbefehle, die Eröffnung der Voruntersuchung und die ihr folgenden Handlungen eines Untersuchungsrichters, die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht die Verjährung unterbrechen. Die meisten der früher üblicherweise angewandten Methoden zur Unterbrechung der Verjährung, z. B. die Beiziehung eines Auszugs aus dem Strafregister durch den Amtsrichter, werden dagegen heute nicht mehr anerkannt; Vernehmungen von Zeugen in Ermittlungsverfahren durch den Amtsrichter sind schon recht problematisch geworden. Ein Haftbefehl oder die Eröffnung einer Voruntersuchung, die heute allein noch bedenkenfrei eine Verjährung unterbrechen, setzen aber in aller Regel schon erhebliche Ermittlungen und substantiierte Verdachtsgründe voraus.

Die deutschen Staatsanwälte haben weitgehend zur Unterbrechung der Verjährung geeignete richterliche Maßnahmen, vor allem den Erlaß von Haftbefehlen, veranlaßt, soweit ihnen die Täter und ihre Verbrechen bekanntgeworden sind. In den Fällen Bormann, Müller oder Mengele, um nur einige allseits bekannte Verbrechen zu nennen, liegen richterliche Haftbefehle vor. In diesen Fällen spielt, da mit der Unterbrechung der Verjährung die Frist von 20 Jahren neu zu laufen begann, die Verjährungsfrage vorläufig keine Rolle.

Man hat deswegen in weiten Kreisen die Auffassung vertreten, es bestünde kein hinreichender Anlaß, sich mit der Verjährungsproblematik zu befassen, die im Lauf des Jahres 1965 aktuell zu werden beginne.

Diese Auffassung ist nicht ohne weiteres berechtigt; sie kann sich als eine Illusion erweisen.

Es kann keine Rede davon sein, daß wir die Vergangenheit strafrechtlich bewältigt hätten. In vielen Prozessen tauchen neue Komplexe auf und fällt ein Verdacht auf weitere Tätergruppen. Berlin hat jüngst ein sehr umfangreiches Verfahren gegen die Funktionäre des Reichssicherungshauptamtes eingeleitet; betroffen werden hier Tausende von Verdächtigen. Es ist keineswegs ausgemacht, daß es trotz angestrengter Bemühungen Berlins und seiner Unterstützung durch Staatsanwälte der Bundesrepublik gelingen wird, rechtzeitig die maßgeblichen Täter namhaft zu machen und das konkrete Belastungsmaterial gegen sie beizubringen. Bei den Staatsanwaltschaften und der Zentralen Stelle in Ludwigsburg gehen weiter laufend neue Anzeigen aus dem In- und Ausland ein, die teilweise auch Großverfahren auslösen können. Viele Täter sind von ihrer Familie für tot erklärt worden, was zur Folge hatte, daß Ermittlungen nicht eingeleitet oder fortgesetzt wurden. Es kann angenommen werden, daß einige der für tot erklärten Personen – üblicherweise unter falschem Namen – sich im In- oder Ausland aufhalten und nach Verjährungseintritt quicklebendig auftauchen. Andere Täter leben – wie auch teilweise der Staatsanwaltschaft bekannt ist – in Staaten, die zu einer Auslieferung seither nicht bereit waren, weswegen der eine oder andere Staatsanwalt von vornherein resigniert hat. Täter mögen seitens der alliierten oder deutschen Gerichte wegen der einen oder anderen Tat verurteilt oder freigesprochen worden sein; neue Taten werden später bekannt. Neue Komplexe, neue Tätergruppen können auch in Zukunft noch aufgedeckt werden; wir sind gegen unangenehme Überraschungen nicht gefeit. Richterliche Handlungen, die zur Unterbrechung der Verjährung bestimmt waren, werden nach der neueren Rechtsprechung nicht mehr anerkannt, oder die richterliche Handlung bezog sich nur auf einen Teil der verbrecherischen Taten.

IV.

Juristen vorzugsweise des Ostblocks haben vom 5.–7. Juni 1964 eine →Konferenz in Warschau veranstaltet, die sich mit der Verjährung der Naziverbrechen befaßte.

Die Juristen haben dort u. a. unter Hinweis auf die Moskauer Deklaration vom 30.10.1943, auf das Londoner Abkommen über die Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher und das Statut für den Internationalen Militärgerichtshof vom 8.8.1945 und das Kontrollratsgesetz Nr. 10 über die Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben, die nazistischen Taten als Verbrechen bezeichnet, die dem Völkerrecht unterlägen, das im Gegensatz zu dem rein innerstaatlichen Recht weder das Prinzip noch Fristen der Verjährung kenne. Nach dieser Auffassung ist die Verfolgung der nazistischen Verbrechen nicht eine ausschließliche innere Angelegenheit des jeweiligen Staates, sondern eine internationale Rechtspflicht.

Die »Volkskammer der Deutschen Demokratischen Republik« ist dieser Empfehlung gefolgt. Sie hat »in Bekräftigung der bestehenden Rechtslage« ein Gesetz erlas-

sen, wonach Personen, die in der Zeit vom 30.1.1933 bis zum 8.5.1945 Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen begangen, befohlen oder begünstigt haben, »in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen« zu bestrafen sind. Es wird ausdrücklich erklärt, daß die Bestimmungen über die Verjährung von Straftaten der allgemeinen Kriminalität auf diese Verbrechen nicht anwendbar seien.

Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 über die Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit hat nach 1945 in Deutschland gegolten; die Moskauer Deklaration 1943 und das Londoner Abkommen der Alliierten vom Jahr 1945 wurden auch als »ungetrennte Bestandteile« in das Gesetz Nr. 10 aufgenommen. Das Gesetz wurde jedoch später von der amerikanischen, britischen und französischen Militärregierung in der Bundesrepublik wieder aufgehoben. Nach Art. 25 unseres Grundgesetzes sind zwar die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteile unseres Bundesrechts; zu ihnen können aber das – zumal aufgehobene – Kontrollratsgesetz Nr. 10 und die ihm vorausgegangene Moskauer Deklaration 1943 und das Londoner Abkommen 1945 nicht gerechnet werden.

Die Warschauer Erklärung 1964 übersieht auch Art. II Abs. 5 des Kontrollratsgesetzes Nr. 10. Hier hieß es: »In einem Strafverfahren kann sich der Angeklagte nicht auf Verjährung berufen, soweit die Zeitspanne vom 30.1.1933 bis zum 1. Juli 1945 in Frage kommt.« Dieser Bestimmung muß entnommen werden, daß eine Berufung auf Verjährung nicht schlechthin ausgeschlossen werden sollte und völkerrechtlich auch nicht ausgeschlossen ist.

V.

Es bleibt in der Bundesrepublik die Möglichkeit, durch ein Gesetz die Verjährungsfrist für Mordtaten, die aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen im nazistischen Unrechtsstaat begangen worden sind, zu verlängern.

Es ist gegen ein solches Gesetz eingewandt worden, es verletze den Rechtsgrundsatz, daß rückwirkende Strafgesetze unzulässig seien; weiterhin würde es ein Sondergesetz gegen bestimmte Personen sein und damit im Widerspruch zu dem Gebot gleicher Behandlung aller stehen.

Gegenüber diesem Einwand ist auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Bd. 1 S. 418 ff. zu verweisen. Sie betraf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des hessischen Gesetzes zur Ahndung nationalsozialistischer Straftaten vom 29.5.1946. Seine Übereinstimmung mit dem Grundgesetz wurde bejaht.

Dort heißt es: Der Beschwerdeführer nimmt zu Unrecht an, »das Ahndungsgesetz verstoße gegen Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz, der verbietet, daß Strafgesetze sich rückwirkende Kraft beilegen. Landfriedensbruch, um dessentwillen der Beschwerdeführer verurteilt worden ist, war vor der Begehung der Tat ebenso strafbar wie heute. Nur darauf aber kommt es in diesem Zusammenhang an. Art. 103 Abs. 2

GG steht daher einem Gesetz, das die Bestimmungen über die Hemmung der Strafverfolgungsverjährung mit Wirkung auch für bereits begangene Taten ergänzt, nicht entgegen … Endlich verstößt das Ahndungsgesetz auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1, da es nicht zu einer ungleichen Behandlung der Staatsbürger führt, sondern nur eine infolge der nationalsozialistischen Willkürherrschaft eingetretene Ungleichheit wieder beseitigen will.«

Wollte ein Gericht der Bundesrepublik ein zukünftiges Gesetz des Bundestags, das die Verjährungsfrist verlängerte, für grundgesetzwidrig erklären, so müßte der Fall dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden, das – wie dargelegt – zu der Rechtsfrage bereits Stellung genommen hat.

Eine ungleiche Behandlung der Bürger würde durch ein Verjährungsverlängerungsgesetz nicht eintreten, weil das Gesetz nicht bestimmte Personen, sondern eine Gruppe beträfe, die sich von den übrigen Bürgern deutlich abhebt. Der Gleichheitssatz gebietet die gleiche Behandlung gleicher Fälle. Die nazistischen Täter unterscheiden sich aber wesentlich von den üblichen Kriminellen: ihre Verfolgung stieß und stößt auf Schwierigkeiten, die bei der üblichen Kriminalität nicht auftreten; das Ausmaß ihrer Verbrechen überschreitet ferner bei weitem den Durchschnitt sonstiger Mordtaten.

Eventuell bliebe zu erwägen, ob nicht die Verjährungsfrist für Mordtaten allgemein zu erhöhen wäre; erstreckte sich das Gesetz nicht lediglich auf die nazistischen Taten, so wäre ein Hinweis auf die angebliche Verletzung des Gleichheitssatzes von vornherein ausgeschlossen.

VI.

Das Frankfurter Divo-Institut hat im Vorsommer 1964 festgestellt, daß 40 Prozent der Bevölkerung nichts vom Auschwitz-Prozeß gehört haben. Von den 60 Prozent, die zugeben, über ihn informiert zu sein, wollen 39 Prozent über die Vergangenheit Gras wachsen lassen. Es kann angenommen werden, daß ein nicht unbeachtlicher Teil der 40 Prozent, die behaupten, vom Auschwitz-Prozeß nichts zu wissen, durch ihre Antwort lediglich die naheliegenden weiteren Fragen nach ihrer Stellungnahme zu ihm abschneiden wollten, was kaum anders als eine Ablehnung des Prozesses verstanden werden kann. Auch sonst spricht manches, z. B. der Ruf nach einer Amnestierung der nazistischen Massenmörder, für einen ziemlich weitverbreiteten Wunsch der deutschen Menschen, in Ruhe gelassen zu werden.

Auch wenn eine Bundestagswahl bevorsteht, sollte das bloße Ruhebedürfnis eines mehr oder minder größeren Teils der Bevölkerung für unsere Parteien in Regierung und Opposition ohne Gewicht sein.

Aus: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 3, H. 12, 1964, S. 1249–1255.

64.20. Frieden in unserer Zeit?

Angesichts der Blockkonfrontation und der atomaren Bewaffnung fordert Bauer die Koexistenz als »bestmögliche Form des Friedens« und hofft auf eine Annäherung der beiden Blöcke.

In diesem Sommer sind 50 Jahre vergangen, seitdem der erste Weltkrieg ausbrach, 25 Jahre, seitdem der zweite Weltkrieg böswillig von Hitler vom Zaune gebrochen wurde. Fast 20 Jahre sind seit seinem Ende vorüber. Soll wieder einmal ein Krieg folgen? Nicht zuletzt die jungen Menschen der ganzen Welt fragen; sie wollen leben und nicht sterben. Manche werfen der Jugend vor, sie lebe hektisch und in den Tag hinein, sie tanze auf einem Vulkan. Aber gerade die Angst vor einer Katastrophe, die an die Wand gemalt wird, ist oft mitursächlich für die Passivität junger Menschen in weiten sozialen Bereichen und für ihr häufiges Aufgehen im Augenblick.

Angst ist immer gefährlich. Sie ist aber auch kaum begründet.

Der zweite Weltkrieg wurde durch einen »kalten Krieg« abgelöst, aber er ist nicht in einen heißen Krieg übergegangen, ja, vieles spricht dafür, daß er nur ausebbt und Geist und Wirklichkeit einer Koexistenz an seine Stelle treten. Koexistenz ist die zur Zeit bestmögliche Form des Friedens auf Erden.

Was meint Koexistenz?

Aus dem zweiten Weltkrieg sind zwei Supermächte, die USA und die Sowjetunion, hervorgegangen, um die sich andere, aber keineswegs alle Staaten lagern. Die beiden Weltmächte mit ihren jeweiligen Blöcken verfolgen ziemlich die gleichen Zwecke; sie wollen ihre Produktion erhöhen, sie gerecht verteilen und die Menschen glücklich machen. Sie unterscheiden sich weniger in ihren Zielen als in den Mitteln. Vieles spricht dafür, daß die Mittel, die jeweils in West und Ost verwandt werden, durch die Entwicklung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnisse hier und dort bedingt sind. Der Verzicht auf die Freiheit des Denkens und Dichtens, des Wirtschaftens und der politischen Wahl mag in den Ländern, die rückständig waren oder sind, dort als ein unumgänglicher Weg erscheinen; mit wachsendem Wohlstand wird sich, wie wir prophezeien zu können meinen, der Abstand zwischen den Blöcken mindern. Varianten der kommunistischen Lebensform gibt es seit Tito; nach dem Tod Stalins wuchs die Mannigfaltigkeit der kommunistischen Gesellschaften. Koexistenz meint Nichteinmischung von beiden Seiten. Dies bedeutet gewiß auch Fortbestand von Grenzen, die als schmerzende Wunden empfunden werden, zumal in Berlin, wo die Mauer mitten durchs Herz geht. Aber die Waffen des Krieges schweigen.

Die beiden Supermächte halten sich durch atomare Waffen in Schach. Solange es noch nicht zu einer völligen Abrüstung gekommen ist, garantiert diese Waffengleichheit, die beide Teile abschreckt, den Frieden; sie kann auch um deswillen nicht entbehrt werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die eine Macht die andere einmal oder vielfach vernichten könnte. Jeder weiß, daß ein atomarer Krieg die Menschen beider Supermächte und viele andere ums Leben brächte. Die Bombe würde Kapitalismus *und* Kommunismus, ja die gesamte Zivilisation auslöschen. »Die Atombombe«, so erklärte das Generalkomitee der Sowjetischen Kommunistischen Partei am 15.7.1963, »hält sich nicht an das Klassenprinzip: sie tötet in dem Gebiet, das sie verheert, einen jeden.« USA und Sowjetrußland sind deshalb konservative, konservierende Mächte geworden. Keine der beiden Mächte kann länger die Figuren auf dem atomaren Schachbrett verschieben: das Kokettieren mit der sowjetischen Atommacht auf Kuba war vergeblich und führte zum sowjetischen Rückzug. Der Vertrag über die Beendigung von Atomwaffenversuchen spiegelt unsere Situation. Die Zeit der alten und kalten Krieger im Stile von Dulles und Molotow dürfte in beiden Lagern endgültig vorüber sein.

Innere und äußere Kriege in Mittelamerika, in Ostasien und Afrika werden noch weiter unsere Zeitgeschichte und unsere Presse füllen; es ist auch durchaus möglich, daß dort der eine oder andere Kommunismus durch die Macht der wirtschaftlichen und sozialen Tatsachen mit Unterstützung der dortigen Massen ans Ruder gelangen könnte. Weder Rußland noch der Westen können viel tun, um den Ausbruch dieser Unruhen zu hindern; ihr Interesse an Interventionen wird auch oft überschätzt. Sie haben gelernt, daß zumal die jungen Nationen ihre eigenen Wege jenseits der Blöcke suchen. China, das mit seinem Bemühen um eine eigene atomare Aufrüstung beiden Mächten die gleichen Sorgen bereitet, ist ein deutliches Beispiel. Es ist wieder so, wie es im »Faust« hieß, daß »hinten, weit, in der Türkei, die Völker aufeinander schlagen«; ein europäischer Krieg mit »konventionellen«, also nichtatomaren Waffen ist aber sehr unwahrscheinlich, weil er sich schnell zu einem atomaren dritten Weltkrieg der beiden Supermächte mit allseitigem Tod ausweiten würde und müßte. Wir haben keinen Grund zu zweifeln, daß die Vereinigten Staaten nicht ihr Versprechen hielten, bei einem Angriff auf Westeuropa *nicht* »Gewehr bei Fuß« stehenzubleiben, vielmehr atomar einzugreifen. Der französische Soziologe Raymond Aron hat deswegen mit guten Gründen gemeint: »Die technische und militärische Revolution, die in der Wasserstoffbombe ihren Ausdruck findet, begünstigt weder Gerechtigkeit noch Ungerechtigkeit, sondern die bestehenden Verhältnisse.«

Was können junge Menschen hier und heute über bloße Koexistenz hinaus tun? Der zweite Weltkrieg hat namenloses Elend über die Menschen gebracht; viele Millionen sind ihm zum Opfer geworden. Seitdem mißtrauen viele uns Deutschen. Unterlassen wir alles, was neues Mißtrauen nähren kann; bauen wir das Mißtrauen ab; dies ist Voraussetzung nicht nur für einen bloßen Frieden, sondern auch für einen gerechten Frieden. Versuchen wir über die Blöcke hinweg über die Themen zu sprechen, die uns allen in Zukunft auf den Nägeln brennen, z. B. über die Wirkungen der Automation, über die ungeheure Bevölkerungszunahme in der Welt, die eine Revo-

lution ohnegleichen darstellen wird, über die Mitarbeit der Menschen an ihren Produktionsstätten, über die Möglichkeiten freier Gestaltung der wachsenden Freizeit der Menschen. Beseitigen wir die Vorurteile gegenüber allen Fremden; hören wir auf, andere zu verteufeln. Es gibt nicht »den Ami« oder »den Russen«, sondern überall nur individuelle Menschen. Sie haben freilich vieles gemeinsam, sie wollen leben und lieben, sie lachen und weinen wie Menschen allzumal.

Vor allem wollen wir an den Frieden glauben und die Macht, ihn zu schaffen. Vor einem Jahr sagte John F. Kennedy vor der American University in Washington:

»Lassen Sie uns unsere Haltung gegenüber dem Frieden selbst überprüfen. Zu viele von uns halten ihn für unmöglich. Das ist ein gefährlicher Glaube. Er führt zu dem Schluß, daß wir uns in der Gewalt von Kräften befinden, die wir nicht beherrschen können. Unsere Probleme sind aber von Menschen geschaffen, sie können auch von Menschen gelöst werden. Kein Schicksalsproblem der Menschheit liegt außerhalb der Reichweite des Menschen.«

Aus: *Blickpunkt,* Jg. 14, H. 131, 1964, S. 2 (»blickpunkt«-Kommentar).

64.21. Interview mit Generalstaatsanwalt Dr. Bauer

Die zionistische Jugendzeitschrift *Meorot* interviewte Fritz Bauer über den laufenden ersten Auschwitz-Prozess vor dem Frankfurter Schwurgericht, seine Hintergründe, die Schwierigkeiten der Prozessführung und die möglichen negativen Auswirkungen auf die in Westdeutschland lebenden Juden. Das Interview führten Micha Brumlik und Cilly Kugelmann.

Frage: Warum beginnen die Prozesse erst so spät?

Dr. Bauer: Nach Kriegsende wurden die Prozesse gegen die obersten Kriegsverbrecher von den Alliierten geführt. Diese Prozesswelle lief bis 1949. Angeklagt waren u. a. die I. G. Farben, das Auswärtige Amt, Juristen und Mediziner. Zu diesem Zeitpunkt begann der Kalte Krieg zwischen Ost und West. Gleichzeitig wurde die Bundesrepublik aufgerichtet und die Alliierten waren an solchen Prozessen nicht mehr interessiert, da sie auf die Freundschaft der Bundesrepublik angewiesen waren. Schliesslich wurden die meisten Nazis von den Alliierten entlassen, auch solche, die lebenslänglich erhielten. Die Beamten des Dritten Reiches wurden in der neugegründeten Demokratie wieder in ihre Beamtenlaufbahn eingesetzt und sind pensionsberechtigt. Man war im allgemeinen nicht mehr interessiert an der Aufdeckung weiterer Naziverbrechen. Zwar gab es Bücher über den Nürnberger Prozess, doch wurden sie von nie-

mand gelesen noch wurde darüber gesprochen. Abgesehen von dem Mangel an Interesse für solche Prozesse gab es auch juristische Gründe, die die Ausführung solcher Prozesse erschweren. Der Staatsanwalt ist für die Verbrechen zuständig, die in seinem Bereich geschehen, oder wenn der Verbrecher in seinem Bereich lebt. Das aber trifft auf die Naziverbrecher nicht zu. Demnach wäre Polen für die Verurteilung zuständig, doch die Bundesrepublik liefert, wie die meisten Staaten, ihre Staatsbürger nicht aus. Hier in der Bundesrepublik tauchten die meisten Verbrecher mit falschem Namen unter oder wanderten ins Ausland aus. Prozesse fanden nur dann statt, wenn ein Deutscher ausdrücklich der Verbrechen bezichtigt wurde und Beweise vorlagen; in diesem Falle wurde ein Einzelverfahren eingeleitet. 1955 warfen einige junge Staatsanwälte die Frage auf, warum die Verbrechen nicht gesühnt würden. Mit Hilfe dieser jungen Leute kamen dann einige Prozesse ins Rollen. Der Auschwitz-Prozess wurde von einem Mann verursacht, der wegen seiner Wiedergutmachungsangelegenheiten bei einer Zeitung vorsprach. Er erwähnte nebenbei, dass er einige Papiere aus dem Breslauer Polizeigebäude, das abbrannte, gerettet habe. Der Journalist liess sich die Papiere zeigen, und es stellte sich heraus, dass sie die Namen von SS-Bewachern von Auschwitz enthielten. Er übergab die Dokumente der Staatsanwaltschaft, die dann dieses Verfahren einleitete.

Frage: Verjähren die Nazi-Verbrechen?

Dr. Bauer: Ja, die Dinge verjähren wahrscheinlich im nächsten Jahr. Die Leute, gegen die wir einen Haftbefehl haben, wie z. B. Bormann und Mengele, fallen jedoch nicht unter das Verjährungsgesetz. Die Verbrecher jedoch, die für tot erklärt wurden, oder die unter falschem Namen untertauchten, wird man nach Ablauf des nächsten Jahres nicht mehr zur Rechenschaft ziehen können.

Frage: Gibt es einen speziellen Suchdienst für diese Verbrecher?

Dr. Bauer: Das Interesse, diese Leute aufzuspüren, ist sehr gering. Es wäre eigentlich die Aufgabe des Staatsanwaltes, doch ist weder genügend Interesse vorhanden, noch möchte sich ein Staatsanwalt die Mühe machen, diese Leute aufzuspüren. Man geht lediglich routinemässig den Meldungen nach, die sich in den meisten Fällen als falsch entpuppen. So wurde z. B. vor kurzem von einer Illustrierten eine Meldung durchgegeben, wonach sich Mengele in der Nähe von Triest aufhalten soll.

Frage: Wie kommt es, dass ein Ostberliner, Dr. Kaul, als Nebenkläger auftritt?

Dr. Bauer: Nebenkläger ist nicht Dr. Kaul, sondern die Hinterbliebenen der in Auschwitz Ermordeten, die zur Zeit in der DDR leben. Diese beauftragten Dr. Kaul mit der Prozessführung.

Frage: Wann wird der Prozess zu Ende sein?

Dr. Bauer: Man rechnet damit, dass die Beweisführung bis September abgeschlossen sein wird. Nach weiteren drei Monaten ist mit der Urteilsverkündung zu rechnen. Diese Angaben sind natürlich unverbindlich. Höchstwahrscheinlich werden

sämtliche Verteidiger geschlossen Revision einlegen, so dass der Fall nochmals vor dem Bundesgericht in Karlsruhe zur Sprache kommen wird. Der endgültige Prozess-Schluss ist noch nicht abzusehen.

Frage: Werden Prozesse ähnlicher Art folgen?

Dr. Bauer: Diese 22 Angeklagten sind nur ein ganz geringer Teil der Auschwitz-Verbrecher. An diesen Massenmorden waren über 5000 Menschen beteiligt, angefangen vom kleinsten Lokomotivführer bis zum höchsten SS-Beamten. Es werden wahrscheinlich noch Prozesse dieser Art folgen, aber es ist unmöglich, alle Beteiligten herauszufinden und zu verurteilen.

Frage: Wir hörten davon, dass sich dieser Prozess ungünstig für die Juden auswirken soll.

Dr. Bauer: Leider wird übersehen, dass der grösste Teil der Zeugen bis jetzt Polen und Tschechen waren. Der Prozess richtet sich nicht allein gegen die Ermordung von Juden, sondern auch gegen die Ermordung von Polen und Russen. Leider ist in Deutschland nicht bekannt, dass Hitler gegen Ende des Krieges den Befehl gab, im Falle einer Niederlage das gesamte deutsche Volk zu vernichten. Mit diesem Befehl wurde der angeblich tote Bormann beauftragt. Hierzu brauchte er die Unterstützung der Wehrmacht, die dem Befehl aber nicht nachkam und ihn unterschlug. Jetzt läuft ein Haftbefehl gegen Bormann wegen des Versuches, das ganze deutsche Volk umzubringen.

Frage: Warum wurde das bis jetzt in der Öffentlichkeit nicht bekannt?

Dr. Bauer: In Deutschland versucht man stets, das zu vertuschen, niemand möchte gern davon hören. Die Deutschen wollen an und für sich nicht, dass man ihnen dauernd ihre Vergangenheit unter die Nase hält.

Aus: *Meorot. Zeitschrift der Zionistischen Jugend Deutschlands,* Oktober/November 1964, S. 4–6.

64.22. Diskussion um den Kunstvorbehalt: Darf Kunst alles?

Bauer wendet sich im folgenden Text gegen Versuche, die in Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz geregelte Kunstfreiheit einschränkend auszulegen. Er argumentiert dahin gehend, dass der Grundgesetzgeber die Kunstfreiheit als ein Grundrecht regeln wollte, das nicht unter Gesetzesvorbehalt steht. Der Artikel wurde gemeinsam mit zwei weiteren Beiträgen abgedruckt, die Bauers liberaler Auffassung von Kunst-

freiheit nicht folgten. Ihre Autoren waren der Staatsanwalt Joachim W. Hartnack und der katholische Publizist Peter Berglar.

Das Grundgesetz sagt: ja

Nach Art. 5 Abs. 3 unseres Grundgesetzes sind Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre frei. Lediglich an die Freiheit der Lehre ist der Vorbehalt geknüpft, daß sie nicht von der Treue zur Verfassung entbindet. Im selben Artikel ist auch das Recht der Meinungsfreiheit, die Freiheit der Presse, von Rundfunk und Film behandelt. Für sie sieht das Grundgesetz Schranken vor; sie ergeben sich nach ihm aus den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, wozu auch das Strafgesetzbuch gehört, aus den Bestimmungen zum Schutz der Jugend und der persönlichen Ehre. Kunst, Wissenschaft und Forschung werden dagegen ohne Vorbehalt und Einschränkungen für frei erklärt.

Der Wortlaut läßt keinen Raum für irgendwelche Zweifel. Das Grundrecht auf Kunst, Wissenschaft und Forschung steht dem künstlerisch und wissenschaftlich schaffenden Menschen wie allen Staatsbürgern, die in den Genuß ihrer Leistungen gelangen wollen, zu, ohne daß die Verfassung Ausnahmen zuließe. Nichts wäre einfacher gewesen, als die Schranken, die das Grundgesetz für die Meinungsfreiheit, die Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit vorsieht, an den Schluß des Art. 5 zu setzen, so daß sie auch für Kunst und Wissenschaft gegolten hätten. Dies ist gerade nicht geschehen. Das Grundgesetz übernahm vielmehr unverändert Art. 142 der Weimarer Verfassung. Die hier garantierte Freiheit der Wissenschaft und Kunst konnte, wie auch in der bedeutendsten Arbeit zu diesem Artikel, in W. A. E. Schmidts »Die Freiheit der Wissenschaft« (1929), ausgeführt wurde, dem Wortlaut der Verfassung entsprechend durch kein Gesetz, auch nicht durch »allgemeine Gesetze«, beschränkt werden.

Wir wissen, daß in der Weimarer Zeit theoretisch und praktisch mit der Verfassung, nicht zuletzt auch mit allen Grundrechten Schindluder getrieben wurde, weil vielen noch der Obrigkeitsstaat in den Knochen saß. Die Schöpfer unseres Grundgesetzes – durch den Untergang der Weimarer Demokratie und die Katastrophe eines autoritären, totalitären und kriminellen Staates eines Besseren belehrt – nahmen die Grundrechte bitterernst und wollten sie auch in Zukunft ernst genommen sehen. Die Freiheit der Wissenschaft und die ihr in der Weimarer Verfassung nachgebildete Freiheit der Kunst sind Produkt der Aufklärung und altliberales Gedankengut. Es gab und gibt aber auch heute genügend antiliberale Kräfte in unserer Gesellschaft, die das liberale Erbe nicht wahrhaben wollen. Sie legen den Art. 5 nicht aus, sie legen unter.

Für viele, die zumal bei der Freiheit der Kunst eine grundsätzliche Schranke vermissen, führte der Weg zu der von ihnen erstrebten Begrenzung der Freiheit über Art. 2 des Grundgesetzes, in dem sie die »Mutter« aller Freiheitsrechte erblicken woll-

ten. Dadurch würden die hier vorgesehenen Schranken – »die Rechte anderer«, die »verfassungsmäßige Ordnung« und »das Sittengesetz« – im Handumdrehen auch zu Grenzen aller Einzelfreiheiten, zumal der Kunst. In Wahrheit handelt es sich bei diesen Auslegungsbemühungen um ein Erschleichnis, das Wortlaut und Geist der Grundrechte schnöde Gewalt antut. Mit Recht hat auch das →Bundesverfassungsgericht – Band 6, 32; Band 11, 238 – diese Argumentation abgelehnt. Die Rechtslage ist gerade umgekehrt. Sonderregelungen wie die für Kunst und Wissenschaft gehen der allgemeinen Bestimmung des Art. 2 vor. Art. 2 greift überhaupt nur dort ein, wo besondere Grundrechtsgarantien *nicht* bestehen. Fehlt einer Grundrechtsgewährleistung wie bei Kunst und Wissenschaft ein spezieller Gesetzesvorbehalt, so ist die Gewährleistung unbeschränkbar.

Der antiliberale Affekt zeigt sich bezeichnenderweise auch nur bei der Freiheit der Kunst, der man nicht über den Weg traut. Bei der Wissenschaft und Lehre hat man beispielsweise noch nie gefragt, ob ihnen nicht die »Rechte anderer« oder »das Sittengesetz« Grenzen setzen, was etwa bei Untersuchungen über atomare Strategie und Taktik nicht völlig fernläge. Statt dessen lesen wir in einem Grundgesetzkommentar, daß Wissenschaft, Forschung und Lehre »ihrem geistigen Anliegen nach gar nicht unsittlich sein können, weil der Mensch einen legitimen Anspruch darauf hat, auch das ›Unsittliche‹ zu erforschen und zu erfahren«. Das Grundgesetz nennt aber Wissenschaft *und* Kunst im selben Atemzug.

Hiernach »darf Kunst alles«; eine Pornographie von Rubens oder Picasso wäre nach unserem Grundgesetz unangreifbar. Diese Rechtslage ergibt sich auch völlig eindeutig aus dem Gesetz über jugendgefährdende Schriften. Eine jugendgefährdende Schrift darf nicht indiziert und nicht bestraft werden, wenn sie Kunst ist; das steht im Gesetz selbst.

Bei dieser Rechtslage flüchten einige Grundgesetzinterpreten in den Begriff »Kunst«, indem sie ihm unterlegen wollen, was ihnen das Bundesverfassungsgericht durch seine Rechtsprechung zu Art. 2 verwehrt hat. Das ist recht pfiffig, aber nicht eben grundgesetzlich; es ist auch staatspolitisch ziemlich traurig. Kunst, das ist gewiß ein weites Feld, wie der Herr von Briest sagte; ihre Definition mag auf große Schwierigkeiten stoßen. Einiges steht aber für den Juristen fest, der dem Grundgesetz gibt, was des Grundgesetzes ist. Kunst und Wissenschaft sind für das Grundgesetz selbständige Werte; sie stehen völlig gleichberechtigt neben anderen Werten; es gibt hier keine Werthierarchie. Keinesfalls sind Kunst und Wissenschaft – um ein Wort des Mittelalters zu gebrauchen – »ancillae« (Mägde) der einen oder anderen Theologie, der einen oder anderen Moraltheologie oder Ethik, zumal Sexualethik. Bei dem Pluralismus der Werte, den unser Grundgesetz anerkennt, sind auch alle künstlerischen Möglichkeiten gleichberechtigt; Kunst mag idealisieren und sublimieren, sie kann auch realistisch, surrealistisch oder naturalistisch sein; wie der Wissenschaft und Lehre braucht ihr kein Gegenstand zwischen Himmel und Erde fremd zu sein, nichts Schönes, nichts Häßliches, nichts Gutes und nichts Schlechtes.

Aus: *Rheinischer Merkur,* Nr. 48, 27.11.1964, S. 10.

Verjährung – Ja oder Nein

64.23.

Fortsetzung unserer Umfrage wegen der Nazi-Morde

Im Mai 1965 drohten die mit einer Verjährungsfrist von 20 Jahren belegten Mordverbrechen und damit sämtliche in der NS-Zeit begangenen Morde unverfolgbar zu werden. Dies führte zu einer intensiven politischen Debatte über die juristischen Verjährungsregeln und ihre Auswirkungen auf die Verfolgung von NS-Tätern. Die *Stuttgarter Nachrichten* nahmen die Kontroverse zum Anlass, prominente Juristen, Theologen und Politiker in einer zweiteiligen Artikelserie nach ihrer Meinung zum Thema zu fragen. Die Zeitung wollte unter anderem wissen, ob NS-Verbrechen – wie andere Kapitalverbrechen auch – einer Verjährungsfrist von 20 Jahren unterliegen sollten oder ob es möglich sei, die Verjährungsfrist zu verlängern. Der erste Teil der Serie erschien am 21. November 1964; neben Bundesjustizminister Ewald Bucher antworteten u. a. *Simon Wiesenthal und *Adolf Arndt auf die Fragen. Die Stellungnahme Bauers wurde im zweiten Teil abgedruckt, der am 5. Dezember 1964 erschien. Außer Bauer kamen hier auch der Leiter der Zentralen Stelle in Ludwigsburg, *Erwin Schüle, und der Mitbegründer des Internationalen Auschwitz-Komitees *Hermann Langbein zu Wort. Langbein hatte neben Bauer maßgeblich zum Zustandekommen des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses beigetragen.

Man geht im allgemeinen davon aus, daß die nazistischen Mordtaten im Mai des kommenden Jahres verjähren. Möglicherweise tritt die Verjährung aber erst einige Monate später ein, weil die deutschen Gerichte überhaupt erst im Laufe des Sommer und Herbstes 1945 ihre Tätigkeit aufgenommen haben. Das Recht zur Aburteilung bestimmter Verbrecher haben sie zudem erst später erhalten. Manches ist hier strittig.

Besteht überhaupt ein Bedürfnis zur Diskussion der Verjährungsfrage? In den bekannten Fällen – zum Beispiel Martin Bormann, Gestapo-Müller oder Mengele – ist die Verjährung durch den Erlaß richterlicher Haftbefehle unterbrochen worden: mit Erlaß des Haftbefehls läuft eine neue Verjährungsfrist von 20 Jahren. Es gibt aber noch unbekannte Fälle. Neue Anzeigen gehen laufend ein. Neue Komplexe tauchen auf. So hat Berlin erst neuerdings ein Verfahren gegen die Mitglieder des Reichssicherungshauptamts eingeleitet. Täter sind auch fälschlicherweise für tot erklärt worden oder leben unter falschem Namen im Aus- oder Inland. Gegen Überraschungen sind wir keineswegs gefeit.

Ein Gesetz des Bundestags wäre zu begrüßen. Das Bundesverfassungsgericht hat schon vor Jahren erklärt, daß ein Gesetz, das die Verjährungsfristen verlängert, nicht gegen das Verbot rückwirkender Strafgesetze verstoße. Auch ein Verstoß gegen das Gebot, alle Menschen gleich zu behandeln, liegt nicht vor. Die nazistischen Verbrechen weichen vom Durchschnitt der sonstigen Kriminalität erheblich durch das Ausmaß der Taten und durch die Schwierigkeiten ab, die mit der Verfolgung verbunden sind. Eventuell könnte der Bundestag die Verjährungsfrist für alle Mordfälle – nazis-

tische und nichtnazistische – verlängern; damit entfiele überhaupt die Möglichkeit eines Hinweises auf eine angebliche Verletzung des Gleichheitssatzes.

Aus: *Stuttgarter Nachrichten,* Nr. 286, 5.12.1964, S. 35.

64.24. »Heute Abend Kellerklub«

Die Jugend im Gespräch mit Fritz Bauer

Transkription der TV-Livesendung des Hessischen Rundfunks »Heute Abend Kellerklub«, in der Fritz Bauer mit jungen Leuten über zeitgeschichtliche Fragen diskutierte. Die Sendung wurde am 8. Dezember 1964 um 20.45 Uhr im Hessischen Fernsehprogramm ausgestrahlt.

Sprecher: Guten Abend. Auch heute haben hier im Kellerklub unsere jungen Gäste und ihr Gesprächspartner erstaunlich schnell das richtige Maß zueinander gefunden. Und das bei einem Themenkreis, der Generalstaatsanwalt Dr. Bauer erwartungsgemäß nicht nur zu Antworten, sondern geradezu zu leidenschaftlichen Aussagen veranlasst, die seine demokratische Grundeinstellung widerspiegeln.

Fritz Bauer [im Hintergrund]: […] Es waren fünfhundert Menschen, und es waren erstaunlicherweise noch nicht […]

Sprecher: Eben jetzt, eben jetzt geht Dr. Bauer wieder ganz aus sich heraus. Im Zusammenhang mit der Frage, ob Adolf Hitler, wenn er jetzt wiederkäme, eine Chance in der Bundesrepublik hätte, kommt der Generalstaatsanwalt auch auf die kürzlich in Hannover erfolgte Gründung einer »Nationaldemokratischen Partei« zu sprechen.

Bauer: […] wie mir berichtet wurde. Es waren Töne und es war eine Atmosphäre, die an den Bürgerbräukeller erinnert hat und diejenigen, die sich an die Jahre 20 bis 25 erinnern, mit einem tiefen Schrecken erfüllt hat. Ich kann Ihnen die Frage nicht beantworten, ich kann Ihnen nur sagen: Wer wie wir die Dinge von 20 bis 33 erlebt hat, ich war damals Student in München, wir selber wünschen nur, diese Zeit möchte nicht mehr wiederkommen. Aber wir wissen, wie ungeheuer anfällig Menschen sind für große Worte und wie anfällig leider auch vielleicht junge Menschen sein können, die in einer fast inhaltslos, scheinbar inhaltslos gewordenen Welt nun plötzlich nach Ideen greifen und möglicherweise wiederum einem Rattenfänger auf den Leim gehen.

Diskutant: Aber glauben Sie, dass eine derartige Minderheit noch eine Gefahr darstellt, oder welche Zahlen liegen Ihnen, in Prozenten ausgedrückt, vor?

Diskutant: Und es ist ja offensichtlich eine Minderheit, die dauernd kleiner wird. Denn die Mitgliederzahlen dieser nationalistischen Organisationen gehen bekanntlich dauernd zurück, während die Zahl der Organisationen zunimmt. Das heißt, sie zersplittern sich und verlieren an Einfluss.

Diskutant: Herr Dr. Bauer, würden Sie diese Partei, diese neugegründete Nationaldemokratische Partei, auch als verfassungsfeindlich bezeichnen?

Bauer: Ja. Nach dem, was ich gehört habe, ja. Sie fragen mich ständig nach Zahlen. Sie müssen wissen, Sie selber unterliegen dem Fehler, dem wir alle unterliegen, dass wir eigentlich alles demoskopisch erfassen wollen. Ich glaube nicht, dass wir diese Dinge demoskopisch erfassen können. Sie müssen wissen, es gibt einen Eisberg, und wir sehen einen kleinen Teil – und den größeren sehen wir nicht. Wenn ich in einem Kreise wie dem Ihren sitze, da kann ich nur das eine sagen: Mein ganzer Wunsch, mein ganzer heißer Wille, jedes Denken und Träumen gilt, dass Sie die Kraft besitzen mögen, nicht in diesen Sog gezogen zu werden. Wenn ich aber daran denke, als ich heute Abend wieder nach Haus gekommen bin und jene Briefe gelesen habe, die wieder auf dem Schreibtisch lagen – und das ist nun also ein Teil jener anonymen Briefe, die wir sonst nicht sehen –, dann muss ich natürlich manchmal sagen, ich bin tief erschrocken und tief erschreckt. Es ist ein großer Unterschied zwischen dem, was in der Bundesrepublik offiziell gesagt wird und was die Leute zu sagen wagen. Soll ich Ihnen jetzt einmal erzählen, was sich vor einer halben Stunde abgespielt hat, und Sie müssen manchmal denken, wie tieftraurig unsereiner sein kann.

Ein Mann telefoniert von Hanau. Er erklärt, er sei bereit, Angaben zu machen über die Wegführung der Frankfurter Juden. Das war bereits einmal Gegenstand eines Prozesses in Frankfurt; ich habe ihm auch gleich den Namen genannt, an den ich gedacht habe. Er sagte, jawohl, es gehe um diesen Komplex; er wagte nicht, seinen Namen zu sagen. Ich sagte: »Ohne Namen kann ich Ihnen nicht helfen.« Dann fragte ich: »Warum sind Sie denn eigentlich so erschrocken?« Nun muss ich Ihnen sagen, also das geht weit über das, was ich mir normalerweise eigentlich vorstelle, er sagte: »Neben mir sitzt meine Frau, denn ohne meine Frau rede ich nicht, und wir beide haben Angst.« Da habe ich gesagt: »Wovor haben Sie denn Angst?« »Na, also wir haben Angst.« Und dann sage ich: »Vor was?« »In unserer Nachbarschaft wird davon gesprochen, wenn ihr etwas sagt, irgendwann rächen wir uns.« Ich habe erklärt: »Wenn irgendwo eine Rache kommt, Herr X, die Rache geht nicht los über Sie und nicht über Ihre Frau. Tun Sie mir den Gefallen, rufen Sie mir jetzt Ihre Frau, ich möchte bloß ein menschliches Wort sagen, damit sie keine Angst haben.«

Sie müssen wissen, das war genau und exakt das Letzte, was ich gehört habe, gerade fünf Minuten, bevor ich in den Wagen gegangen bin. Ich nenne Ihnen das, wissen Sie, das sind Dinge, die sind so furchtbar, weil sie mich nämlich wirklich erinnern an das, was schon einmal war. Und ich sage, da sind so viele Eisberge unter dem Wasser, die wir nicht kennen.

Diskutant: Herr Bauer, Sie sagten, dass in Hannover bei der Parteigründung viele Jugendliche dabei waren. Glauben Sie, dass unsere heutige Jugend nicht aus den Fehlern ihrer Väter gelernt hat, oder schätzen Sie die Jugend tatsächlich weniger gut ein?

Bauer: Ich glaube, jeder, der mich kennt, weiß, dass ich ein blindes Vertrauen zur Jugend hier und zur Jugend in der ganzen Welt habe. Ich kann das gar nicht deutlich genug sagen. Und trotz alledem sehe ich wachsend gewisse Gefahren. Also ich spreche mit Ihnen, Sie sind zum Beispiel etwas älter, wenn ich Sie so sehe, als etwa unsere Unter- und Oberprimaner. Etwa noch vor drei, vier Jahren, wenn ich aufgefordert worden bin, irgendwo in Deutschland in eine Schule zu gehen und dort zu sprechen, Sie ahnen gar nicht, wie gern ich hingegangen bin. Ich bin hingegangen in dem Gefühl, selber ein Rückgrat zu bekommen, Mut und Kraft. Ich sage Ihnen das ganz offen. Ich bin hingegangen, und ich habe gewusst, wenn ich rede, dann gibt es fünfzig, sechzig, hundert, zweihundert, die wahrscheinlich durch dick und dünn gehen, mit dem, was einem selber vor Augen schwebt.

So einfach ist das heute nicht mehr. Das sage ich mit einer gewissen Trauer. Ich habe erlebt, dass ich in Schulen gekommen bin – und wenn man viel redet, wie unsereiner das tut, da merkt man darüber schon in der ersten Sekunde, ob man eigentlich erwünscht ist oder nicht. Ich habe schon erlebt – und ich bin nicht der Einzige, die meisten von uns, die reden, würden Ihnen wahrscheinlich jetzt genau dasselbe sagen –, dass wir, wenn wir etwa zu einer Unterprima oder einer Oberprima gehen, vielleicht auch sogar zu jungen Studenten, nicht mehr jene Bereitschaft finden, sich für die Dinge einzusetzen, die uns so sehr am Herzen liegen. Als ich neulich einmal in einem Gymnasium war, fiel mir eigentlich direkt auf, wie ich reingekommen bin, dass da so etwas wie eine kühle Welle entgegenbrandet. Ich verstand es eigentlich gar nicht richtig, denn sie wussten ja nicht, was ich sagen wollte. Und ich redete, und ich hatte während der ganzen Zeit das Gefühl, als Ganzes das Gefühl, da rede ich eigentlich gegen eine Wand. Und nachher sagte ich, wie wir fertig waren und eine ziemlich harte Diskussion war – die ich nicht fürchte, im Gegenteil, ich freute mich über die Diskussion –, da sagte ich: »Na sagt mal, ihr habt doch sicher einen Schülerrat. Wie wäre es denn eigentlich, wenn ihr mir die Freude machen würdet, mit mir zum Mittagessen zu gehen?« Ich gebe zu, das ist fast schofel und fast Korruption. Ich gebe es ohne weiteres zu, ich dachte, bei einem Mittagessen, bei einem Kotelett und ähnlichen Dingen, bringe ich nun endlich einmal meine jungen Damen und jungen Herren zum Sprechen. Und wir saßen dann also wirklich bei Kotelett und ähnlichen Dingen, und ich fragte: »Sagen Sie mal, warum haben Sie mich denn eigentlich eingeladen?« Darauf kam die Antwort, die ich mir eigentlich hätte selber geben können: »Um's Ihnen zu geben.« Wörtlich! Ich sage es Ihnen, es ist nicht mehr so ganz einfach wie
[
Diskutantin: Zu welchem Thema haben Sie in dieser Schule gesprochen?

Bauer: Das war … Ich glaube, es war die Todesstrafe. Ich glaube, es war die Todesstrafe, also eigentlich ein Thema, das sonst bei jungen Menschen ziemlich reibungslos über die Bühne geht.

Diskutantin: Herr Bauer, glauben Sie, dass unsere Verfassung so beschaffen ist, dass sie gegen solche Tendenzen Sicherungen bietet, wie diese Parteigründung zum Beispiel?

Bauer: Das glaube ich, aber das ist an sich auch nicht das Richtige. Sie haben tausendmal recht, es ist durchaus möglich, dass wir dadurch eine solche Partei, wenn sie wachsen würde …

Diskutantin: Ja, das ist die Frage …

Bauer: Wenn sie wachsen würde, ist gar keine Frage, dass wahrscheinlich das Bundesinnenministerium diese Partei verbieten würde. Da taucht natürlich ein Problem auf: ob Parteien, die verboten sind, besser sind als Parteien, die man sieht.

Diskutant: Ja, siehe KPD.

Bauer: Ich selber bin natürlich der Meinung, es ist klüger, solche Dinge zu hören und zu sehen, als ständig durch unbekannte Männer des Verfassungsschutzes zu überwachen. Das Problem wird also verfassungsrechtlich nicht … Mein Gott, es kann verfassungsrechtlich gelöst werden, aber das politische, das eigentliche Problem wird nicht gelöst.

Wissen Sie, Sie haben mich vorhin gefragt wegen diesen jungen Leuten. Ich war gestern Abend eingeladen, da müssen wir gleich mal mitten in medias res gehen. Da war ein sehr berühmter Ausländer, und der sprach also mit einem Kreis wie dem Ihren. Das war ein sehr berühmtes Haus in Frankfurt, und er erzählte, er und seine Frau, und die lieben genauso die Jugend, wo sie herkommen und die Jugend in Deutschland, weil wir ja sonst überhaupt nichts mehr haben, an was wir uns halten könnten. Und er sagte, er habe neuerdings eine Jugend getroffen, die so desillusioniert sei, dass er Angst habe. Weil eine desillusionierte Jugend, eine Jugend also ohne Gefühl für das, was zu tun ist, eine im Grunde genommen führungslose Jugend, Opfer sein könnte. Und ich glaube, es war seine Frau, die Frau sagte, sie sei tief erschrocken gewesen, weil ein junges Mädel, das sehr sympathisch gewesen sei, zu ihr gesagt habe: »Man hat uns Deutschland madig gemacht« – und ich gebe das jetzt fast wörtlich wieder – »wir haben nichts mehr in Deutschland, woran wir eigentlich glauben können. Und da verlangt ihr nun noch, dass wir überhaupt Energie und Interesse obwalten lassen. An was in Deutschland sollen wir glauben?«

Ich habe dann diese Frau, eine sehr berühmte Frau, gefragt: »Ja was haben Sie ihr denn geantwortet?« Die Frage lautete: Worauf können wir in Deutschland stolz sein? Sie sagte, sie habe gar nicht geantwortet, und ihr fiel auch schon das deutsche Sprechen ziemlich schwierig. Ich sagte dann, und ich sage es eigentlich Ihnen, weil nämlich sicherlich auch in Hannover ähnliche Dinge zur Sprache gekommen sind: Weder Sie noch ich können doch eigentlich stolz darauf sein, dass in der Lüneburger Heide Birken sind; wir haben sie nicht gesät, sie sind gewachsen. Wir können nicht

stolz sein auf das blaue Meer Italiens; wir haben das blaue Meer nicht gemacht. Wir können noch nicht einmal stolz sein auf Johann Wolfgang Goethe oder Friedrich Schiller; wir können sie lesen. Wir können nicht stolz auf Shakespeare sein, denn wir können nichts dafür. Wir können danken, dass es so etwas auf Gottes Erdboden gibt. Und wir können auch nichts für Herrn Hitler und für Herrn Eichmann, Sie nicht und ich nicht. Wir
[
Diskutant: Herr Dr. Bauer, Sie haben vorhin das Wort von den Rattenfängern gebraucht. Wer in der bundesrepublikanischen Wirklichkeit ist Ihrer Ansicht nach ein Rattenfänger? Ist es Herr Strauß vielleicht?

Fritz Bauer: Nein, an den habe ich gar nicht gedacht, sondern ich dachte genau an die Phrasen, die also dieser Tage durch die Presse gehen werden. Also das geht genau in dieselbe Richtung wie das, was ich eben
[
Diskutant: Also die Rechtsradikalen?

Fritz Bauer: Das waren diese Rechtsradikalen, die sagen, man habe also in Deutschland alles zerstört, da sei nichts übriggeblieben, und eine Jugend suche und brauche wieder große Ideen.

Aber Sie haben mich unterbrochen, wissen Sie, ich wollte nämlich eigentlich was anderes sagen. Ich sage, wir sind nicht verantwortlich für die Birken in der Lüneburger Heide, und wir sind nicht verantwortlich für die Alpen und für all diese Dinge. Ich frage mich manchmal, warum junge Menschen so eine Frage an eine solche Ausländerin richten: »Worauf können wir in Deutschland stolz sein?« Weil ich Ihnen einfach sagen muss, ich begreife nicht, wie junge Menschen etwa eine andere Antwort finden können, als sich selber zu sagen: Wir sind stolz auf uns selber. Wir sind stolz darauf, mit eigenen Mitteln uns einen Beruf geschaffen zu haben. Wir sind stolz darauf, unserem Mädel gegenüber, oder das Mädel unserem Freund gegenüber, anständig zu sein.

Diskutant: Ja klar.

Diskutant: Das hat aber nichts mit Deutschland zu tun.

Diskutantin: Eben.

Diskutant: Nein.

Bauer: Nein, nun sagen Sie mal wirklich, jetzt muss ich aber mal ganz deutlich werden. Deutschland selber, das ist also ein Gebilde, das jetzt mehrfach geteilt ist und auf der Karte durch x-beliebige rote Linien in irgendeinem Atlas festgehalten wird. Stolz kann man ja, wo immer man lebt, immer nur auf seine eigenen guten, anständigen Taten sein. Ob man nun in Deutschland lebt, in den United States, in der Sowjetunion oder meinetwegen im Kongo. Stolz kann man doch immer nur sein auf das Gute, das man selber tut. Wer von uns hat das Recht, sich anzurechnen das Gute oder das Schlechte, das andere machen?

Diskutant: Ja glauben Sie denn, dass der Wille
[

Diskutant: Herr Bauer, das heißt doch gerade umgekehrt: Sie sollten doch eigentlich glücklich sein, dass die Jugend, wie Sie gesagt haben, desillusioniert ist, das heißt also nüchtern. In dem Moment, wo eine Jugend nüchtern ist, ist nicht zu erwarten, dass sie auf irgendwelche großen Worte oder auf irgendwelche Schreiparolen reinfällt, sondern dass sie die Dinge abtastet auf ihren tatsächlichen Wert für den Einzelnen.

Bauer: Vollkommen richtig. Also nach 1945 war ich, wie alle anderen, glücklich, und das sage ich Ihnen jetzt schon, dass die deutsche Jugend endlich einmal wie die andere Jugend gedacht hat. Dass ihr also Worte Worte waren, Phrasen Phrasen und dass sie nach der Realität des Menschlichen gefragt hat. Und was ich wünschte und was ich eigentlich vorhin sagen wollte: Sie sollte nicht vergessen, dass dieses Menschliche bleibt.

Ich will Ihnen sagen, ich war in der Emigration. Als ich zum ersten Mal [nach] Deutschland zurückgekehrt bin, sicherlich desillusioniert wie Sie, da fuhr ich von Hamburg nach Hannover, und ich traf den ersten jungen deutschen Mann. Er stand an der Autobahn und winkte. Damals war ich so glücklich, obwohl ich ein alter Mümmelgreis war und er noch sehr jung. Er erzählte mir von sich, von seinen privaten Erlebnissen, seinen menschlichen Dingen. Wir redeten gar nicht über Politik. Aber er redete von sich, von dem, was er liebt, von dem, was er lieben möchte. Und in dieser Stunde fiel meine Entscheidung, von der Emigration zurückzukehren, weil ich eigentlich gedacht habe, da ist eine Jugend, die erkannt hat, dass die anderen Dinge ja also im Grunde genommen Kulissen sind, sondern das Entscheidende eigentlich der menschliche Einsatz ist. Er hat mit einer Offenheit geredet, wie ich es nie meinem Vater und meiner Mutter gegenüber fertiggebracht hätte, denn da habe ich meine Schnauze gehalten, vielleicht wie viele von Ihnen. Ich brachte nichts über die Lippen, ich erzählte gar nichts; das entsprach also der Jugendbewegung, die sämtliche Leute über achtzehn für alt und verkalkt gehalten hat. Aber ich war damals so glücklich, dass es junge Menschen gibt – denn er war nicht der Einzige –, die wirklich erkannt haben, dass es im täglichen Leben auf das Menschliche ankommt.

Diskutantin: Ja würden Sie aber nicht sagen, dass auf der anderen Seite eine gewisse Gefahr darin besteht, wenn jeder sich nur noch um das kümmert, was er selber tut und worauf er ganz selbst von sich aus stolz sein kann? Dass dadurch vielleicht auch eine gewisse Verantwortung für Dinge, die er eben nicht selber tut, zurückgeht und damit so eine Privatisierungstendenz eintritt?

Bauer: Ja, Sie haben natürlich recht, ich wünsche natürlich keine a- und keine antipolitische Jugend. Aber ich redete ja zunächst einmal von dem, worauf junge Menschen stolz sein können, hier in Deutschland oder meinetwegen in Amerika. Ich meine, das war die Frage. Sie sollen zunächst einmal stolz sein auf das, was sie selber tun. Man fragt in der Demokratie ständig: Was können wir machen, wir kleinen Menschlein in einer riesigen Maschine? Das fragen Sie, und das frag ich mich von früh bis spät. Ich meine, jeder von uns ist wirklich nur ein kleines Atom. Verantwor-

tung tragen können wir doch eigentlich immer nur für das wenig Gute, vielleicht auch Schlechte, was wir machen. Das Politische, das Sie anschneiden, das ist doch auch nur so ein Teil; gut ist natürlich jedes Kleine, Winzige, das ich im Bereich des Politischen tun kann. Keiner von uns ist dazu geboren, Bundeskanzler zu sein, keiner soll damit rechnen und soll glauben, dass man nur als Bundeskanzler was erreichen kann. Die Atmosphäre der Bundesrepublik wird bestimmt, nach meiner Auffassung, wenn Sie mich fragen, durch das, was Sie eines Tages mal als Mutter tun, wie Sie Ihre Kinder erziehen. Wenn Sie Ihre Kinder gut demokratisch erziehen, werden Sie eine politische Tat tun, die mindestens so wichtig ist wie das Abstimmen.

Diskutant: Herr Dr. Bauer, wird Ihr grenzenloses Vertrauen zu der Jugend nicht durch die Tatsache gedämpft, dass Jugendliche in unserem Alter zum Beispiel in Algerien ein Massaker veranstaltet haben oder in Indochina? Auch wenn man die Tatsache bedenkt, dass die Fremdenlegion zu 40 beziehungsweise zu 60 Prozent aus Deutschen bestand?

Bauer: Wissen Sie, Sie sollten nicht immer mit diesen grauenhaften Dingen kommen. Ich habe gerade vorhin wieder im *Spiegel* gelesen, welch grauenhafte Dinge im Kongo gerade wieder von jungen Menschen begangen wurden. Im Kongo, sagen wir uns alle, das sind natürlich junge Wilde, die noch vor wenigen Jahrzehnten im Urwald lebten und diese Dinge getrieben haben. Und Krieg ist ja gerade deswegen das Furchtbare, weil er nun wirklich zeigt, wie dünn die Zivilisationsdecke ist, die über uns hängt, und dass neunzehnhundertvierundsechzig Jahre Christentum vorübergegangen zu sein scheinen wie eine Sekunde, nämlich ohne jede Wirkung. Aber ich muss Ihnen sagen, mein Vertrauen, ja, das besteht eigentlich darin, indem ich also an Sie appelliere, erstens diejenigen, die politisch wach sind, und eigentlich an alle, nicht sich die großen Dinge von großen Institutionen zu erwarten, auf die wir nämlich so wenig Einfluss haben.

Diskutant: Sie wollen aber damit auch betonen, dass nicht primär das Politische diesen Tendenzen wie Antisemitismus oder wiederauflebender Nationalsozialismus zugrunde liegt, sondern dass die Sachen auch, diese Kategorien, nach sozialpsychologischen Kriterien gemessen werden sollen. Meine Frage: Glauben Sie, dass die Reihe der Auschwitz-Prozesse neben der bezweckten Wirkung einer Katharsis in der breiten Bevölkerung und auch unter der Jugend nicht auch eine Reaktion eines wiederauflebenden Antisemitismus bewirken könnten?

Bauer: Sie haben natürlich tausendmal recht. Wissen Sie, wenn Sie mich jetzt erinnern an die Briefe, die wir bekommen – nicht bloß ich, die das Schwurgericht bekommt –, dann erleben wir natürlich etwas, womit wir hier eigentlich nie gerechnet haben. Also wir haben mit vielen Dingen gerechnet. Wissen Sie, jeder Generalstaatsanwalt und jeder Staatsanwalt, der steht vor einem Prozess und macht natürlich einen Plan zurecht, und er hat eine Strategie wie ein großer Generalfeldmarschall, indem er Gegner abschätzt und taktisch vorgeht und strategisch. Wir haben uns tausenderlei Dinge in vielen Gesprächen, tagelang und nächtelang durch den Kopf gehen lassen.

Ich muss Ihnen sagen, die jungen Staatsanwälte, die ja gar nicht viel älter sind wie Sie und auch absichtlich als junge Menschen da hingestellt worden sind, damit sie das junge Deutschland repräsentieren, also keiner von uns kam auf die Idee, dass wir eine Fülle von Briefen bekommen, dass die Prozesse Anlass zu neuem Antisemitismus seien. Also ich muss Ihnen sagen, das geht so weit über das hinaus, was wir uns unsererseits gedacht haben. Das ist ähnlich wie die Wiedergutmachung, die benützt wurde, zu sagen, nicht etwa das Minimum dessen, was man tut, ist richtig, und der Auschwitz-Prozess ist das Minimum, sondern zu sagen, der Ausch-… Genau wie Sie sagen, das steht in den Briefen drin. Einige sagen, wir warnen euch, aber andere sind schon sehr massiv und erklären, jetzt sind wir erst recht Antisemiten.

Diskutantin: Ja würden Sie meinen, dass diese Leute, die jetzt diese Briefe schreiben, zu der Gruppe zu rechnen sind, die eigentlich diese Nationaldemokratische Partei gegründet hat?

Bauer: Höchstwahrscheinlich.

Diskutantin: Ich meine, die Frage ist die, ob man sich bei den Gefahren, die der Demokratie drohen, nun so konzentrieren kann auf diese rechtsradikalen Organisationen oder ob es nicht ganz andere Kräfte gibt, die die Demokratie mindestens ebenso gefährden?

Bauer: Sie haben tausendmal recht.

Diskutant: Glauben Sie nicht, dass es symptomatisch ist, dass die Todesstrafe gefordert wird bei Taximorden und im Angesicht des Auschwitz-Prozesses kein Einziger kam, der gesagt hat, wir fordern hier die Todesstrafe?

Bauer: Ja glauben Sie denn, das sei uns nicht auch aufgefallen? Das ist uns nicht bloß in Frankfurt aufgefallen, das fiel natürlich auch in Bonn auf; auch der Bundesjustizminister hat davon gesprochen. Das hat uns natürlich auch alle tief erschreckt. Nun muss man all diese Dinge – irgendjemand von Ihnen sagte hier vorhin, die Frage der Sozialpsychologie – natürlich klären. Wir kommen natürlich hier an die Schwierigkeit des Auschwitz-Prozesses. Wir haben nicht damit gerechnet, aber auch nicht im entferntesten damit gerechnet, dass diese furchtbaren Prozesse, die ja wirklich uns bei Tag und bei Nacht verfolgen, dass diese Dinge, in denen die grenzenlose Not von Millionen gezeigt wird, dass nun diese grenzenlose Not der Millionen Anlass sein könnte, gegen diese und die wenigen Überlebenden zu sein, also auf die Idee kamen wir nicht. Dass der Auschwitz-Prozess und die anderen Prozesse, die jetzt sind und die in den kommenden Jahren sind, das Publikum schockieren werden und eine Aversion hervorrufen werden, damit habe ich eigentlich gerechnet. Und zwar einfach aus dem Grund, weil die Prozesse natürlich Sie und mich und uns alle hier vor Alternativen stellen, die nicht ganz einfach sind. Sie dürfen nicht übersehen: In dem Prozess geht es ja nicht allein um Antisemitismus oder Philosemitismus oder wie Sie es nennen. Was wir dort etwa den Angeklagten vorwerfen, zutiefst vorwerfen, und was im Endergebnis übrigbleibt, das ist, dass diese Menschen im totalen Staat, als sie

gesehen haben, deutlich gesehen haben in Auschwitz, dass hier der Staat Verbrechen begeht, Verbrechen, die außer jeder Diskussion stehen, dass sie diese Verbrechen mitgemacht haben aus Interesse am persönlichen Fortkommen, aus Opportunismus, aus Bequemlichkeit, aus Konformismus. Und was wir vorwerfen
[
Diskutantin: Aus Angst?

Bauer: Auch vielleicht Angst, lauter menschlichen Dingen. Was wir den Leuten sagen in diesen Prozessen, was die tiefe Lehre dieser Prozesse ist und was die Leute nicht hören wollen, das ist, dass es in unserem Leben eine Grenze gibt, wo wir nicht mehr mitmachen dürfen, also dass plötzlich ein Punkt kommt, wo es wirklich um der Menschheit große Gegenstände geht, um Leben und Tod, wo von uns verlangt wird, etwas zu tun, was unmenschlich ist und alle Würde verletzt, und was wir hier tun müssen und was nicht nur seit neunzehnhundertvierundsechzig Jahren, sondern in allen Religionen und in allen Ethiken verlangt wird, nämlich das Nein. Also darauf beruht jede Ethik, darauf beruht jedes Recht. In der Bundesrepublik haben wir ein Beamtengesetz, wir haben in der Bundesrepublik ein Soldatengesetz, und da steht drin, dass niemand berechtigt ist, einen Befehl durchzuführen, der eine strafbare Handlung zum Inhalt hat; es ist noch nicht einmal die Rede von Mord, und da ging es tatsächlich um Mord. Also wir waren uns eigentlich bei den Beratungen klar, dass ein großer Teil des Publikums merkt, dass die Prozesse gar nicht so sehr rückwärts blicken, sondern bemüht sind, ein Teil jenes Kampfes um Humanität zu sein, der nun seit Jahrtausenden in der Welt ausgeführt wird.

Diskutant: Herr Dr. Bauer, Sie sprechen eben von Gesetzen, von Beamtengesetz und Soldatengesetz. Auf der anderen Seite stehen die Schwierigkeiten gerade in Prozessen gegen Richter, gegen Richter im Dritten Reich, denen man also nun das Unrechtsbewusstsein nachsagen muss. Wo man sagt, das Gesetz war da, und man kann ihnen nicht nachweisen bis ins Letzte, dass sie also gewusst haben, dass sie Unrecht begehen, wenn sie das Todesurteil unterschrieben haben. Glauben Sie, dass da noch irgendwelche Sicherungen eingebaut sind? Gesetze würden doch da nicht genügen.

Diskutant: Darf ich da noch einhaken, Herr Bauer. Was sagen Sie zu dem Plädoyer des →Rechtsanwalts Heinecke, der in Hannover die Hitler'sche Ideologie verteidigt hat zugunsten seiner Mandanten? Das ist ja in etwa dieselbe Frage.

Bauer: Nein, das ist nicht dieselbe Frage, das ist eine untere Frage. Wissen Sie, die möchte ich ganz kurz behandeln. Ich muss also sagen, im Rechtsstaat muss man die Nerven besitzen, der Verteidigung zu geben, was der Verteidiger ist. Ich bin nicht überzeugt, dass der Herr Heinecke das als seine Meinung gemeint hat. Er muss natürlich in einem Prozess herauszupauken versuchen, was er herauspauken kann. Wissen Sie, ein Prozess besteht eigentlich aus einer Dialektik, ganz im Sinne von These und Antithese, und im Prozess würde ich eigentlich jedem Rechtsanwalt zubilligen, auch die verrückteste Theorie zu vertreten, etwa auch psychologischer oder soziologischer Art, wenn er nur glaubt, sie könnte nützlich sein. Und das, was er gesagt

hat, war natürlich ein Grundangriff auf die Prozesse überhaupt, nämlich auf die Frage, was damals Recht und was Unrecht war. Positivistisch wollte er ja sagen, damals war eigentlich Mord Gesetz und gültig und maßgeblich. Also die Standesfrage des Rechtsanwalts. Da muss ich Ihnen sagen, da wäre ich gar nicht so böse. Ich würde den Verteidigern geben, was des Verteidigers ist; die sollen sagen, was sie wollen. Jeder von uns tut eben im Rahmen seines Berufes alles, was er kann. Also das Problem würde ich nicht überschätzen.

Diskutant: Man hat ja auch gemerkt, dass es ein rhetorisches Plädoyer war.

Bauer: Ich möchte Ihnen eigentlich auch sagen, auch *Adolf Arndt hat sich in der *Neuen Juristischen Wochenschrift* für diesen Mann ausgesprochen. Und das tut wahrscheinlich jeder von uns, gerade wir klaren Antinazisten, wenn wir das Gefühl haben, ja die Leute müssten doch eigentlich sagen, was sie denken. Das ergibt sich einfach aus der Dialektik, These – Antithese, unseres Prozesses. Denken Sie an den amerikanischen Prozess, der noch viel antithetischer ist als der unsere, wo also die Staatsanwaltschaft überhaupt nur die Belastungszeugen bringt und die Verteidigung überhaupt nur die Entlastungszeugen. Bei uns besteht ja viel mehr Objektivität als im angelsächsischen Recht.

Aber die Frage, die Sie aufgeworfen haben wegen den Richtern: Machen Sie mich nicht verantwortlich für alles, was in der Bundesrepublik geschieht. Die Rechtsprechung gegen Richter und Staatsanwälte, die Sie angeschnitten haben, die scheiterte an einem Urteil des Bundesgerichtshofs. Man kann erhebliche Zweifel haben, ob das Urteil des Bundesgerichtshofs richtig war. Ich bin nicht der Meinung. Wenn Sie mich fragen, und wenn wir hier so gemütlich zusammensitzen, muss ich Ihnen sagen, ich halte dieses Urteil für nicht vertretbar. Das Urteil krankt an verschiedenen Dingen. Wie überhaupt unsere Rechtsprechung, auch in diesen Dingen, an der Schizophrenie krankt, an der das gesamte deutsche Volk leidet, also im Zusammenhang mit der Bewältigung der Vergangenheit
[

Diskutant: Herr Dr. Bauer, wenn wir von dieser Rechtsprechung sprechen: Es ist ja eine Frage, die in letzter Zeit sehr heftig diskutiert wird, ob es sinnvoll ist, die Verjährungsfrist für die NS-Verbrechen zu verlängern. Einerseits wird gesagt, innerhalb eines Rechtsstaats ist das nicht möglich. Andererseits wird gesagt, die Verbrechen seien so exzeptionell, dass es in dem Fall eine Ausnahme zu machen gelte. Wie sehen Sie denn das?

Diskutantin: Ich habe noch eine Zusatzfrage. Gibt es in unserem bestehenden Recht eine Möglichkeit, diese Frist, die jetzt 65 gestellt ist, zu verlängern?

Bauer: Ja, also Sie müssen wissen, ich bin der Meinung, man sollte die Frist verlängern. Verschiedene Dinge sind aufzuwerfen, verschiedene Fragen. Einmal die Frage der Zweckmäßigkeit. Da bin ich der Meinung, wir sind vor Überraschungen nicht gefeit. Was im nächsten, in den kommenden Jahren geschieht, das weiß kein Mensch. Die Archive sind nicht durchforscht. Es gibt Hunderttausende von Akten in War-

schau und in der Sowjetunion, wo bis jetzt überhaupt noch kein Historiker herangekommen ist, einfach deswegen, weil die das Personal nicht haben.

Diskutant: Wie kann dann Bonn sagen, dass 99 Prozent fast aufgeklärt sind?

Bauer: Na, das ist eine Hoffnung. Eine Hoffnung. Genauso wenn Sie mich fragen würden: Wie viele melden sich noch? Das weiß ich nicht. Ich kann Ihnen nur sagen, da ist einfach ein großes Fragezeichen. Wüssten wir nämlich die Zahl derer, ja, dann könnte man natürlich Haftbefehl erlassen. Wir kennen die Dinge nicht, also die Dinge sind undurchschaubar. Es ist durchaus möglich, da kommen noch Hunderttausende oder Zehntausende.

Diskutant: Meines Erachtens sind Probleme wie Antisemitismus und wiederauflebender Nationalsozialismus zu ernst. Ich sehe meines Erachtens das Problem darin, dass Leute, die im Auschwitz-Prozess angeklagt sind, auf bestialische Weise vor zwanzig, fünfundzwanzig Jahren gehandelt haben, als Agenten eines Gesellschaftssystems zu bewerten sind und nicht als Individuen. Ich möchte dazu überleiten zu Ihrer Stellungnahme zu dem derzeitig noch gültigen Strafgesetz, das Sie als »hermaphroditische Missgeburt«, glaube ich, bezeichnet haben, wenn ich mich nicht irre. Sie setzen sich ein für eine Resozialisierung, die Maßnahmen der Vergeltung sollen im Sinne einer Wiederintegration in die Gesellschaft zurückgedrängt werden. Glauben Sie, dass Leute vom Schlag der sogenannten Auschwitz-Verbrecher geeignet sind, durch eine reine Resozialisierung … und Leute, die einmalig gehandelt haben, ein Delikt, das man also auf psychoanalytische Weise durchaus als einmaliges analysieren kann, heute noch durch eine Resozialisierung wieder in die Gesellschaft zurückgeführt werden können? Hat das denn überhaupt noch einen Sinn?

Bauer: Die Frage ist durchaus berechtigt, muss ich Ihnen sagen. Die geht mir natürlich auch, genauso wie Ihnen, ständig durch den Kopf. Ich will Ihnen mal was sagen, wenn wir dadurch an diese Frage herangehen: Zu den Träumen der Frankfurter Staatsanwälte, die ja auch manchmal das Recht zu träumen haben, zu tagträumen, gehörte es, dass ein Prozess, der über ein Jahr dauert, dauern wird – ich denke jetzt also an die Träume, als wir den Prozess konzipiert haben –, gehörte eigentlich die Vorstellung, dass früher oder später einer von den Angeklagten auftreten würde und sagen würde: »Herr Zeuge, Frau Zeugin, was damals geschehen ist, war furchtbar. Es tut mir leid. Verstehen Sie, dass damals es im Rahmen unserer Möglichkeiten … Es wird nicht mehr geschehen.« Ein menschliches Wort. Ich muss Ihnen sagen, seit dem Dezember 1963 warten die Staatsanwälte, dass einer der Angeklagten, also einer der unmittelbar Betroffenen, *ein* menschliches Wort zu den Zeugen und Zeuginnen findet, die überleben, nachdem ihre ganzen Familien ausgerottet sind. Man hat mir schon einmal gesagt, die wären ja töricht, wenn sie das täten, denn dann würden sie sich belasten. Die wären natürlich gar nicht töricht. Also ich muss Ihnen sagen, die Welt würde aufatmen, nicht bloß die Staatsanwälte in Frankfurt, ich glaube, Deutschland würde aufatmen und die gesamte Welt und die Hinterbliebenen derer, die in Auschwitz gefallen sind, und die Luft würde gereinigt werden, wenn endlich

einmal ein menschliches Wort fiele. Es ist nicht gefallen, und es wird auch nicht fallen. Weil, ja nun kommt die Frage der Resozialisierung, wir uns natürlich mit ganz bescheidenen Mitteln eben einfach bemühen müssen, gegen eine Fülle von Widerstand diese Lehren zu ziehen, die zu ziehen sind und wirklich gezogen werden müssen [
Diskutant: Zumal Kaduk und Boger ja heute wieder sogenannte durchaus brave Bürger sind.

Bauer: Also wissen Sie, das mit den braven Bürgern, das dürfen Sie nicht überschätzen. Sie müssen wissen, Leute, über denen das Damoklesschwert dieser Prozesse schwebte, die also ganz im Hintergrund gelebt haben, davon wissen wir gar nichts. Sie müssen wissen, wenn unsere Prozesse so wären, wie etwa ich mir Prozesse im Sinne des neuen Strafrechts vorstellen würde, wie ich sie mir vorstelle, wo man also nicht den Angeklagten, den bloßen Täter sehen würde, sondern den Menschen hinter der Tat, also wenn man wirklich fragt, warum tat er dies, seine Familie fragt … Sie sprachen, glaube ich, vorhin von Psychoanalyse und all diesen Dingen. Wenn wir im Strafrecht nun wirklich sehen würden, warum sind diese 22 Männer damals nach Auschwitz gegangen und haben diese Dinge getan, ja dann könnte man diese Frage beantworten. Wir wissen davon gar nichts. Der deutsche Strafprozess, der kennt ja nur A, B und C, wissen Sie, so wie in der Algebra. Da rennt immer bloß A, B und C, und ob der A dick oder dünn ist und der B kräftig, all das wissen wir nicht. Also wir haben keine Ahnung, wie viele Sadisten sich unter den Angeklagten befinden. Da ist zweifellos eine Resozialisierung notwendig.

Diskutant: Aber, Herr Dr. Bauer

Bauer: Ja.

Diskutant: Da würde ich doch eine andere Meinung vertreten. Glauben Sie, dass gerade die Verbrechen im Dritten Reich, die doch sehr buchhalterisch waren, wenn man die →Ausstellung betrachtet, wo also alles sehr genau aufgestellt wurde, dass da noch ein gewisser Sadismus mitspielt? Oder glauben Sie nicht, dass einfach der brave Bürger, der hier eben angesprochen wurde, auf einen gewissen Posten gestellt wurde und den Posten erfüllt, ob es in der Maschinenfabrik ist, wo er Ersatzteile zählt, oder ob es auf einer Bahnrampe ist, wo er Menschen zählt, die entweder ins Gas oder sonst wohin gehen?

Diskutant: Als Agent eines Systems, ja.

Bauer: Da wollte ich Ihnen sagen, Sie können nicht generalisieren, das wäre vollkommen falsch.

Diskutant: Nein, nicht generalisieren, aber ich meine: eine Hauptttendenz.

Bauer: Nein, nein, nein. Also Sie müssen wissen, dass
[

Diskutant: Aber Herr Bauer, wenn Sie es umgekehrt machen und nicht generalisieren, so wie Sie sagten, man müsste überlegen, warum tat er das, dann besteht doch unmittelbar das Risiko, dass Sie in eine Relativierung kommen, die Sie nicht mehr aufhalten können. Denn dann … Schauen Sie mal, Herr Bauer, Sie kommen doch dann dahin, um es überspitzt zu formulieren, dass Sie den ganzen Strafvollzug eigentlich nur noch als Therapie auffassen.

Bauer: Aber das tun wir sowieso. Das tue nicht nur ich, sondern das tun wir alle.

Diskutant: Ja das ist jetzt zu fragen. Es ist die Frage, die gerade hier angesprochen worden ist, nämlich wieweit die Frage einer Therapie überhaupt noch bei solchen Verbrechen wie den Auschwitz-Verbrechen denkbar und sinnvoll ist. Sie setzen doch da ein bestimmtes Menschenbild voraus, und das ist doch in dem Fall schief.

Bauer: […] also das wissen, was wir in unseren deutschen Strafprozessen nicht tun, nämlich die Menschen zu fragen: Warum tatet ihr es? Habt ihr gehandelt aus Habsucht – was durchaus noch kein endgültiges Motiv ist, sondern habt ihr es etwa getan, weil ihr die Menschen verachtet? Weil ihr etwa von Jugend auf gelernt habt, dass man Probleme brutal löst, wie Alexander den Knoten zu durchhauen? Weil eure Eltern euch nicht beigebracht haben, dass man Schwierigkeiten mühselig auseinanderlöst und versucht, das Beste zu tun? Also weil wir im Allgemeinen in unseren Strafprozessen nicht fragen, handelt es sich um Sadisten, handelt es sich um schwere Neurotiker, die in Feindschaft mit der Menschheit stehen und ihren ganzen abgrundtiefen Hass an bestimmten oder unbestimmten Objekten entladen. All das geschieht aber im Strafvollzug. Sie müssen wissen, der moderne Strafvollzug, wenn wir jetzt ganz kurz von dem Thema abkommen, besteht eigentlich darin, das ist in Amerika ganz deutlich: Zwischen dem Urteil und dem Strafvollzug – aber genauso in Skandinavien – liegt etwa in Amerika eine Epoche von drei, vier Monaten, wo die Leute ja nun gründlich durchsucht werden, wo fünfundzwanzig junge Damen und Herren in weißen Jacken herumlaufen wie im Krankenhaus und mit sämtlich möglichen Testen an ihnen herumarbeiten, um festzustellen, wo liegt denn nun eigentlich die Ursache für die Kriminalität. Handelt es sich hier um Menschenfeindschaft, handelt es sich hier etwa wirklich um angeborenen Sadismus und so weiter – und dementsprechend ist natürlich auch die Behandlung im Strafvollzug, das ist gar keine Frage.

Diskutant: Aber das liegt ja nicht zuletzt daran, dass die deutsche strafrechtliche Problematik gerade zu einem mittelalterlichen Sühnegedanken unterliegt, nicht?

Bauer: Sicher. Aber ich sage, jedenfalls diese Relativierung, von der Sie sprachen, die müssen wir nachher im Strafvollzug vornehmen. Es wäre ein großer Unterschied zum Beispiel … Also zum Beispiel bei einem Mann wie Boger, da vermute ich sehr stark, dass bei Leuten wie Boger und Kaduk ganz erhebliche sadistische Instinkte vorgelegen haben. Wahrscheinlich bei all den Tätern, die mehr taten, als sie tun mussten. Sie wissen ja von den Prozessberichten, dass es eine Reihe von Leuten gibt, die töteten das, was an Tötungssoll ihnen vorgeschrieben war. Es gab aber auch […], die weit darüber hinausgegangen sind.

[Alle reden durcheinander.]

Diskutant: Aber jetzt nehmen Sie Eichmann, der keinen einzigen umgebracht hat und der doch wohl einzigartig dasteht. Was ist da? Das ist es doch sicher kein Sadismus.

Bauer: Ich will Ihnen sagen
[
Diskutant: Ihre Überlegung, wenn ich das noch hinzufügen darf, Herr Dr. Bauer, geht doch eigentlich von dem Punkt aus, dass Sie in Ihrer ganzen Theorie den freien Willen des Einzelnen an die letzte Stelle stellen.

Bauer: Also die Frage wollen wir heute Abend ja nicht erörtern.

Diskutant: Herr Dr. Bauer, ich möchte nicht zu sehr ins Grundsätzliche gehen, aber so, wie Sie es gerade an einem Beispiel gebracht haben, können Sie … haben Sie unterschieden, warum hat er es getan. Sie können jetzt einerseits sagen, er war Sadist, dann können Sie zurückfragen, warum war er Sadist
[
Bauer: Nein, es
[
Diskutant: Liebeloses Elternhaus oder was. Sie kommen bis in die Puppen.

Bauer: Nein, jetzt muss ich mal was sagen. Bei diesen Tätern, bei den Nazitätern, gibt es folgende Gruppen, also ganz grobe Gruppen: Zunächst gibt es eine Gruppe, die heutzutage sehr gerne vergessen wird, die wahrscheinlich die größte Gruppe ist, das ist nämlich die Gruppe der bewussten und überzeugten Nazis, also diejenigen, die sich zu einer antihumanen Weltanschauung bereitfanden. Von denen haben wir bis jetzt noch gar nicht geredet, und das sind diejenigen, die normalerweise in der Diskussion gerne vergessen werden. Das sind diejenigen Leute, die ich kennengelernt habe, als Hitler noch klein war und in München also seinen Krach schlug, wie ich studierte. Das waren genau die Nazis, die wir eigentlich erlebt haben, ein nicht kleiner Teil des deutschen Volkes. Das waren einfach diejenigen, die eine Weltanschauung übernommen haben, die nach meinem Gefühl inhuman war, bewusst inhuman; genauso wie es heute Leute gibt, die jedes Mal, wenn jemand das Wort »Humanität« in den Wort nimmt, sofort von »Humanitätsduselei« reden, weil sie nämlich das Gefühl haben, Humanität sei Schwäche und Schlappheit. Es gab immerhin bis zum Jahr 1933 viele und auch im Jahr 1933 leider Gottes sehr viele in Deutschland, die nicht von Aufklärung sprachen, sondern beliebten, auch in akademischen Kreisen, von »Aufkläricht« zu reden, darunter deutsche Hochschullehrer. Es gab also einen nicht geringen Teil im deutschen Volk, die noch nicht verführt worden sind, also Opfer nun wirklich der geheimen Verführer des Nazismus waren, sondern die leidenschaftlich sich dem nazistischen Glauben zugewandt haben, der von vornherein nach meiner Auffassung inhuman war.

Diskutant: Sie sagen, *nach Ihrer Auffassung* inhuman. Wenn Sie es so relativieren, stellen Sie wieder die Auffassung der anderen gegenüber. Da kann der andere Ihnen

sagen, nach meiner Auffassung war der Nazismus human. So wie Sie argumentieren, negieren Sie jede Grundsätze, die für alle gemeinsam sind. Ich verstehe nicht, wie Sie überhaupt Recht sprechen wollen.

Bauer: Also jetzt reden wir doch nicht vom Rechtsprechen, jetzt reden wir zunächst mal von unseren Tätern, und ich sage, wir müssen unterscheiden. Ich sage, wenn wir diese Täter unterscheiden, indem wir die Frage aufwerfen, die da drüben aufgeworfen wurde: Was machen wir mit diesen Leuten? Und die Frage, das will ich Ihnen sagen, ist doch nicht nur eine Frage der 22, das ist doch die Frage für 50 Millionen Deutsche oder, genauer gesagt, für 70 Millionen. Also ich meine, die 22 sind wirklich ja nur die nun ausgewählten Sündenböcke. Jetzt will ich Ihnen sagen, es gab in Auschwitz 5500 Wachmänner; von diesen 5500 Wachmännern haben wahrscheinlich die Polen 150 vielleicht verurteilt. Wir wählten zunächst einmal 22, die nach unserer Meinung schlimmsten. Jetzt folgen noch mal 22, da bleiben immer noch 5000 übrig, allein von der Wachmannschaft in Auschwitz. Das Problem Auschwitz, da sind wir uns doch wahrscheinlich einig, beginnt nicht erst an den Toren von Auschwitz und Birkenau. Die Leute mussten hingebracht werden – und das sind viele, viele! –, und das geht weit in das Kollektivproblem und die Kollektivpsychologie von uns allen. Ich sage das ohne jede Anklage, sondern rein als soziales Faktum. Genauso wie wir im deutschen Volk, so können wir bei den 22 Angeklagten unterscheiden. Wir müssen zunächst einmal diejenigen nehmen, die überzeugte Nationalsozialisten gewesen sind, und das waren sicherlich nicht wenige. Das waren glühende Antisemiten, die völlig überzeugt waren, dass die Tötung von Juden eine heilbringende Sache ist und der Menschheit dient.

Diskutant: Wie sollen die resozialisiert werden, da doch das Wesen des Antisemitismus irrational ist und nicht rational revidiert werden kann?

Bauer: […] Ich wollte jetzt bloß einmal die Typen sagen. Wissen Sie, das ist der erste Teil: diejenigen, die überzeugte Vertreter einer inhumanen Weltanschauung waren. Inhumane Weltanschauungen gab es leider Gottes sehr viele. Mit einer tiefen Trauer wird jeder von uns wahrscheinlich feststellen können, dass selbst unsere großen Religionen ja sehr intolerant gewesen sind. Es gab die Kreuzzüge, die damals die Juden und die Sarazenen auch schon zu Hunderttausend umgebracht haben, und es gab die Bartholomäusnacht, und es gab – ach Gott im Himmel, es gab so viel grenzenloses Elend auf der Welt im Namen angeblich richtiger Weltanschauungen. Da gibt es die Ketzer und die Hexen und weiß Gott was alles, was auf Gottes Erdboden schon geschehen ist.

Also ich sage, das ist eine Gruppe, das sind diese Überzeugten. Was nachher mit ihnen zu tun ist, da komme ich drauf zurück, denn das ist der springende Punkt, da bin ich völlig mit Ihnen einig. Und dann gab es etwa in Deutschland eine ganze Reihe von Leuten, und die kennen Sie natürlich auch, und ich kenne sie genauso, das sind diejenigen, die erzogen worden sind, so wie auch ich als der kleine Fritz von meiner Mama und meinem Papa erzogen worden bin, nämlich autoritär. Du setzt dich wirklich brav an den Tisch hin, und halt das Maul, wenn der Papa redet, hast

du nichts zu sagen. Es mag in der Zwischenzeit besser geworden sein, aber wir kennen alle den Typus von Papa. Ich selber habe noch manchmal Albträume, wenn ich daran denke, wie ich am Sonntagmittag die Frechheit besaß, meinen linken Arm zu bewegen, statt ihn brav am Tisch zu haben. Also wir kennen viel von der autoritären Erziehung. Die autoritäre Erziehung in Deutschland war ja wirklich die Grundlage deutscher Ethik. Die besteht im Grunde genommen darin, man hat es oft genug gesagt: Gesetz ist Gesetz, und Befehl ist Befehl. Das ist das A und O der deutschen Tüchtigkeit, A und O des deutschen Wohlstands durch die letzten 150 Jahre. Hier besteht also ein Erziehungsproblem, autoritär oder nichtautoritär. Ein Teil der Leute, die hingegangen sind, haben es getan, nicht weil sie Nazis waren.

Diskutantin: Wie beurteilen Sie gerade dieses Moment heute, gerade im Hinblick auf die Tendenzen in der heutigen Jugend?

Bauer: Wenn ich Sie sehe, glaube ich, kann ich den Glauben aussprechen, dass Sie eine gute Mutter sind, die ihren Kindern nicht wehren wird, wenn sie den Mund aufmachen und mit ihrer Mutter reden. Also ich muss sagen, wenn ich Sie sehe, dann möchte ich annehmen, dass Sie nicht der berühmte Alexander sind, von dem ich vorhin redete, sondern dass Sie Ihrem Jungen und Ihrem jungen Mädel, wenn sie eine Frage haben, im Rahmen Ihrer Möglichkeiten vernünftig Bescheid sagen.

Diskutant: Ja aber glauben Sie nicht, dass es sehr gefährlich ist, von Einzelpersonen auszugehen und dann also den Optimismus an wenige zu klammern, die man kennt, wenn man vielleicht doch nun im Großen sieht, dass da andere Tendenzen sehr stark mitspielen?

Bauer: Sie kommen jetzt genau auf das, auf was ich herauswill, zusammen mit meinem Herrn da zur Linken. Ich wollte Ihnen bloß sagen, da gibt es verschiedene Typen, die keineswegs über einen Leisten gespannt werden können. Ich bekam dieser Tage einen Brief von einer ungewöhnlich klugen Frau in München. Die schilderte mir, auch im Zusammenhang mit Fragen, wie Sie sie jetzt aufwerfen, von einem deutschen Offizier, Humanist, also humanistisches Gymnasium, ein guter Philosoph, der sich im Jahre 1943 oder 44 gefragt habe, was er nun eigentlich tun solle, fliehen oder die Schweinerei mitmachen, und von dem noch ein Brief vorliegt und der erklärt hat: Kant, Immanuel Kant, Professor zu Königsberg, habe erklärt, die größte ethische Leistung des Menschen bestünde immer darin, das zu tun, was ihm eigentlich am meisten zuwider sei, denn das geböte die Pflicht. Nun war Kant nicht ganz so schlimm, aber so ähnliche Dinge kann man bei dem Burschen herauslesen, und Schiller, wenn Sie Schiller mal nachlesen, der hat sich hinreichend über diesen Immanuel Kant geärgert und aufgeregt. Jedenfalls, besagter sehr hochstehender Mensch hat mitgemacht, weil er das Gefühl hat – Kant, er war offenbar ein klarer Kantianer –, Pflicht ist das Entscheidende, und Pflicht verlangt Selbstüberwindung, und auf Ideen und Ziele und so weiter kommt es nicht an.

Wir haben hier also eine zweite Gruppe, das sind ganz einfach jene autoritären Menschen, die glauben, dass die Pflicht Inhalt des Lebens sei, eine typisch deutsche

Jugend. Dann gibt es eine dritte Gruppe – ich will die Gruppen ja gar nicht ganz aufzählen, aber wir bemühen uns natürlich auch als Strafjuristen, eine sogenannte Reihe von kriminologischen Typen zu schaffen. Das sind die zwei, das sind also die typisch deutschen Erziehungsprodukte des deutschen Schullehrers und des deutschen Kasernenhofs und teilweise der deutschen Eltern. »Wenn es euch nicht schmeckt, dann kriegt ihr eben die Portion morgen noch einmal!« Ich erinnere mich jetzt an meine Jugend; so was gab's ja, nicht. Und die dritte Gruppe, das sind natürlich jene Mitläufer, die eben einfach aus persönlicher Bequemlichkeit mitgemacht haben, weil das Mitmachen mit dem großen Haufen ja immer noch das Bequemste ist. Mit den Wölfen heulen ist immer sehr angenehm, solange die Wölfe heulen. Das ist einfach das Problem, das wir natürlich heute tagaus, tagein erleben, Sie erleben und ich erlebe: Es gibt eine große Masse, die fragt, was tut die Mehrheit, da fühlt sie sich geborgen, und da macht sie mit, ohne Rücksicht auf den ethischen Inhalt. Jetzt kommt Ihre Frage.

Diskutant: Was […] mit der Mehrheit?

Diskutant: Ich insistiere darauf […] resozialisieren?

Bauer: Ja, mit Recht, Sie müssen wissen, Ihre Fragen … Also jetzt nehmen wir bloß einmal diese drei Gruppen. Ich gebe zu, hier sitzen wir am Kernpunkt. Und wenn Sie mich gefragt haben, warum ich die Verjährung wollte: Ich würde sagen, die Verjährung brauchte man gar nicht verlängern, wenn aus den wenigen Prozessen bis heute die richtigen Lehren gezogen würden, die Lehren von den Eltern, die Lehren von den Schulen, die Lehren von der breiten Öffentlichkeit, von uns allen, was man nämlich gemeinhin, wie Sie ja wissen, Bewältigung der Vergangenheit nennt. Wir haben natürlich einiges getan, als wir die Bundesrepublik schufen. Im Grundgesetz haben wir die Demokratie, wir haben die Gewaltenteilung übernommen, wir haben die parlamentarische Demokratie mit der Verantwortlichkeit der Regierung, wir haben also Institutionen eigentlich genug. Darüber hinaus haben wir die Menschenrechte. Also man könnte sagen, nun ist genug, da steht ja eigentlich schon alles drin, juristisch ist alles formuliert.

Nun kommt also mein menschliches Bekenntnis, das muss ich Ihnen natürlich sagen: Sie können Paragraphen machen, Sie können Artikel schreiben, Sie können die besten Grundgesetze machen, was Sie brauchen, sind die richtigen Menschen, die diese Dinge leben. Das deckt sich mit dem, was ich Ihnen ganz am Anfang sagte: Kein Mensch schafft Demokratie, es sei denn, Sie und ich und wir, jeder für uns. Das ist die Aufgabe, die uns gestellt ist, und man sollte hiebei den Mut nicht sinken lassen. Ich gebe durchaus zu, wir zerbrechen uns natürlich erheblich den Kopf. Sie fragen – ich weiß nicht, welchen Beruf Sie haben. Sie müssen wissen, wir haben eine Soziologie hier in Frankfurt, die Herren Adorno und Horkheimer zerbrechen sich den Schädel; wir haben hier das Freud-Institut, die Psychoanalytiker zerbrechen sich natürlich den Schädel; die Juristen sitzen da und zerbrechen sich den Schädel; und Sie sollten sich den Schädel zerbrechen, wenn unser Gespräch einen Sinn hat, denn das ist nämlich das Entscheidende. Ich gebe zu, man kann natürlich manchmal völlig verzweifeln, wenn man sieht, wie ungeheuer groß die Aufgabe ist. Wis-

sen Sie, die Prozesse sind nur ein verschwindender Teil und eigentlich nur ein Anlass dazu. Wenn ich Ihnen von mir erzähle, und zwar ganz menschlich, dann muss ich Ihnen sagen, ich komme mir vor, wie wenn von allen Seiten die Wände auf mich einstürzten. Da müssten Sie halten, dort müssten Sie halten, dort müssten Sie halten, weil alles einstürzt. Da müssten Sie was tun, und dort müssen Sie was tun, und es gibt keine Fakultät, begonnen mit der Theologie und endend mit der Soziologie, wo man nicht eingreifen müsste. Wenn ich also jetzt zu Ihnen rede, gut, ich meine, ich sage es, wie ich es zu allen sage: Es bleibt uns nichts anderes übrig, als dass wir einfach zusammenstehen und diese Fülle von Dingen tun. Ich gebe durchaus zu, die Psychoanalyse […]

Sprecher: Schade, unsere Zeit ist schon wieder um. Natürlich werden wir den Gesprächsfaden nicht einfach abschneiden, aber wir müssen uns mit unseren Kameras ausblenden, wobei wir hoffen, dass das eine oder das andere Argument in der vergangenen Dreiviertelstunde auch Sie daheim ein wenig zum Nachdenken angeregt hat. Die Bildführung hatte Günter Andreas Pape, Redaktion Dietrich Wagner. Auf Wiedersehen.

Fernsehsendung, Hessischer Rundfunk, Erstausstrahlung: 8.12.1964, 20.45 Uhr, Hessisches Fernsehprogramm, 50:12 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Krigsforbrydelserne og skyldproblemet

64.25.0

I.

Emnet »Retsopgøret i Tyskland« synes at kræve mere eller mindre statistiske eller historiske redegørelser for juristernes arbejde i Tyskland i dag.

Pilatus-spørgsmaalet: *Hvad er skyld?* støder midt ind i centret af afgørende, aldeles ikke ukomplicerede problemer inden for retsfilosofien, kriminologien og kriminalretten.

Jeg vil senere komme ind paa dette ubehagelige spørgsmaal, men først fremsætte nogle mere almindelige bemærkninger om retsopgørets udvikling i Vesttyskland.

Den forhenværende forbundspræsident Heuss har udtalt ordene: »Bewältigung unserer Vergangenheit«. Hvis det fordanskes, betyder det »Opgøret med vor nazistiske fortid« eller »Bestræbelser for at faa bugt med vor fortid« eller med Henrik Ibsen »at holde dommedag«.

Opgøret har forskellige aspekter:

1) Den udenrigspolitiske side, der ikke skal drøftes her. Hermed menes problemerne om fredstraktaterne, grænsespørgsmaalet, ikke mindst forholdet til Øst.

2) Den historiske side. Der findes et enestaaende materiale i Tyskland og uden for Tyskland, specielt i Polen, Israel, USA. Materialet forarbejdes i mangfoldige arkiver, bl. a. i udenrigs- og krigsministerierne, i officielle og private institutioner og af jødiske organisationer. Samarbejdet verden over er straalende. Der findes ingen skillelinie mellem Øst og Vest, og der er ingen tvivl om, at dokumenterne er ægte, ogsaa naar de fremlægges af Polen eller Sovietunionen. Man kan ikke forfalske titusinder af papirer, der tilmed passer til de forhaandenværende som haand i handske. Ganske vist skulle de vigtigste, især de hemmelige dokumenter, ødelægges i tilfælde af et tysk sammenbrud, og det skete ogsaa i vidt omfang. Men den totale stat maa synkronisere et uhyre stort bureaukrati. Dette kræver kopier, der ogsaa blev fremstillet i stor maaleslok. Den historie, disse fortæller, er et forfærdeligt mareridt; man begriber slet ikke, at mennesker kan nedskrive og gøre den slags ting.

3) Den pædagogiske side. Man forsøger at forklare sammenhængene. Enkelte fakta i 20erne og 30erne: Versaillestraktaten, den økonomiske pression med massearbejdsløsheden, den totale massepropaganda o. s. v. Andre graver. De mener, at nazismen ikke blot var et produkt af aarene 1919–33; de finder politiske, psykiske og sociale forudsætninger i den tyske historie. Maaske dyrkede Tyskland falske guder, forkerte moralske værdier, maaske led befolkningen af sjælelige forstyrrelser, en slags kollektiv neurose. Problemerne skal blot antydes her.

4) Den fjerde side findes i retsopgøret: Det kan logisk fagligt adskilles fra de andre punkter, dog er de i virkeligheden nært forbundne. Retshistorisk skal følgende bemærkes: Siden 1941 var det af de vigtigste krigsmaal at straffe de saa-kaldte »krigsforbrydere« ved hjælp af retssager. Det var skelsættende at ty til retten. Alternativet var en tysk revolution. Det var efter mit skøn forudsætninger for et revolutionært opgør med nazisterne – men det drejer sig i dag kun om spekulative overvejelser. Den allierede bekendelse til lov og ret er en grundlæggende kendsgerning – sikkert var den ogsaa dikteret af frygt for, at en liberal eller social revolution ville gavne kommunisterne. *Det er altid pænt at bekende sig til tro og love, og sikkert skaanes derved mange uskyldige. Men bekendelsen forudsætter, at problemet overhovedet kan løses ad rettens vej og ved hjælp af jurister.*

Retssagerne er fortrinsvis, dog ikke udelukkende, knyttet til Nürnberg. De vigtigste er:

a) Det internationale Militærtribunals sag mod Göring og andre ledende nazister,
b) Amerikanske militærtribunalers sag mod bl. a. juristerne, lægerne, SS, industriherrerne, generalerne og udenrigsministeriet,
c) paa lignende maade opererede de andre nationer, f. eks. englænderne, franskmændene, pollakkerne, danskerne, nordmændene o. s. v. *Men hvad gjorde tyskerne?* Hvorfor gjorde de saa lidt? Og hvorfor først i dag?

Strafferetsordningen bestemmer i Tyskland som næsten overalt, at kun de forbrydelser sorterer under et politiadvokatur og senere under en domstol, som er begaaet der, hvor domstolen har sit sæde.

De tyske domstole nøjedes med at forfølge de forbrydelser, der var blevet begaaet i selve Tyskland, f. eks. ildspaasættelserne paa synagogerne, derimod ikke de groveste og værste gerninger i Polen (KZ-lejrene), Sovjet, paa Balkan o. s. v.

Domstolene har ogsaa myndighed, naar gerningsmændene hører hjemme i deres distrikt. Resultatet heraf var fuldstændig vilkaarlighed. Naar en overlevende tilfældigt mødte en forbryder paa gaden og anmeldte ham, blev denne mand forfulgt, men man havde ikke lyst til at tiltale alle implicerede.

I 1953 blev retsplejeloven ændret, saa forbundsdomstolen i Karlsruhe kunne anlægge sag, saafremt forbrydelsen var begaaet i udlandet og gerningsmandens bopæl var ukendt. Bestemmelsen blev staaende paa papiret i mange aar.

Til de vanskeligheder, der var knyttet til retsplejeloven, kom politiske grunde.

De allierede havde indledt sager mod de største forbrydere. De havde valgt repræsentative grupper, for eksempel diplomaterne, generalerne, lægerne o. s. v. og havde statueret eksempler. Tyskerne var tilbøjelige til at antage, at problemet hermed var løst – de gik i vid udstrækning ud fra, at det var en allieret opgave, ikke en tysk.

Hertil kom, at de allierede snart begyndte at benaade de dømte folk, deriblandt forbrydere der havde fortjent de højeste straffe. *Danmark har f. eks. løsladt alle, der var blevet dømt: Best, *Pancke, *Bovensiepen o. m. a.*

Tyskerne sluttede: *Hvorfor være mere pavelig end selve paven?*

Baggrunden havde saavel udensom indenrigspolitisk karakter. Den kolde krig var paa sit højdepunkt med Berlin-blokaden, Korea-krigen. *Tyskland oprustede pludseligt, efter at man hidtil havde kæmpet mod de tyske militarister.* Man havde brug for tyske generaler, tyske soldater, tyske SS-folk, tyske efterretningstjeneste. Kort sagt: Man havde brug for hele den tyske befolkning; en appeasement-politik blev paabegyndt.

Indenrigspolitisk blev Vesttyskland et parlamentarisk demokrati. Partierne havde brug for vælgere, og nazisterne, den største del af befolkningen, skulle integreres, ikke udstødes. De nazistiske embedsmænd blev genindsat og erobrede de gamle stillinger inden for bureaukratiet, naturligvis ikke uden højtideligt at forsikre deres demokratiske sindelag.

Den saa-kaldte afnazifisering afsluttedes. Tyskland skulle genopbygges hurtigst muligt. Tyskerne foretrak nye møbler, nyt sengetøj, nye kaffekopper og senere nye lejligheder og huse, endnu senere Volkswagen og Mercedes fremfor et retsopgør, der ikke lovede økonomisk udbytte. Erhvervslivet, der ønskede Wirtschaftswunder, krævede en fælles mentalitet, ikke en indre splittelse, Juristerne havde, bortset fra den utilstrækkelige straffelov, procestekniske problemer. Gerningsmændene skulle først findes. De levede i udlandet under falske navne. Udleveringsvanskelighederne var og er meget store. Mange anser forbrydelserne for »politiske«, de er derved undtaget fra udlevering. Nazisterne udvandrede til de arabiske og dermed anti-israeliske lande. Sydamerika var ogsaa et yndet asylsted.

De allerfleste vidner er døde. De faa, der endnu lever, befinder sig i udlandet. Og mange forbrydelser var forældede, eller forældelsen var nært forestaaende. Last not least: Der fandtes vigtige psykologiske grunde, der forhindrede et retsopgør. *Tyskerne ville ikke huske nazismen og dens forbrydelser, de ønskede at fortrænge det hele.* Helst

skulle alt være opspind og sejrherrernes løgnehistorier. De psykologiske vanskeligheder betyder et handicap, der næsten er uovervindeligt. Mange, ogsaa embedsmænd, er fyldt med hæmninger. Dette medfører adskillig passiv modstand.

Kriminalpolitiet, der delvis bestaar af gamle Gestapo-folk, sidder muligvis i samme baad som de forbrydere, der skal findes. Til trods for disse vanskeligheder blev der og bliver der indledt retssager. Grunden for denne praksis er:

1) At det erkendes, at vort demokrati og dets bureaukrati mister tilliden, naar mordere og voldsmænd er ansat i dets tjeneste.
2) En ung generation er vokset op. Den vil høre sandheden og kan taale den.
3) Efterkrigstidens jurister er i større udstrækning end den gamle generation villig til at gøre arbejdet. De er ikke hæmmet af deres egen fortid.
4) De førende tyske forlag er paalidelig demokratiske og gør meget. Der kan, efter alt som publiceres, ikke længere være tale om »fjendtlig propaganda«.

De afgørende problemer er dog hermed ikke behandlet.

Retssagerne har en indre problematik. Vi kommer til spørgsmaalet: Hvad er skyld?

Det maa naturligvis melde sig i en diskussion om en stat, der kaldes kriminel. Es stat, hvis forbrydelser blev iklædt love og befalinger, f. eks. »Endlösung der Judenfrage«, »Polenstrafrechtsverordnung« og Nürnberglovene.

Forudsætningen for en skyld er, at der overhovedet findes en uret. Spørgsmaalet er: *Findes der en højere ret end selve loven?* Eksisterer der en ret, der har fortrinet for den blotte lov? Kort sagt: Eksisterer en saa-kaldt naturret?

Middelalderens tyske ret var paavirket af disse forestillinger. Lovene blev maalt i forhold til en slags evig ret. Ordene fra »Apostlenes gerninger« var afgørende: »Man maa lyde Gud mere end menneskene«. *Den tydeligste formulering findes i »Sachsenspiegel«, en tysk lovbog fra 1215: »En mand er nødt til at modstaa sin konge og dommer, hvis denne gør uret. Han maa ogsaa hjælpe til med at standse dem paa enhver mulig maade. Hermed bryder han ikke sine trosforpligtelser«.*

Her blev den saa-kaldte modstandsret og modstandspligt stadfæstet. Tanken blev støttet af kirken, som derved byggede videre paa Platon, Aristoteles og Cicero.

De naturretslige forestillinger blev senere i Tyskland fortrængt af »lovpositivismen«: *Lov er lov, og befaling er befaling.* En højere maalestok blev nægtet. Den lovposi[ti]vistiske opfattelse er entydigt præget af den absolutte statsidé: Kongen eller kejseren er absolut, d. v. s. er frie for de grænser, der kunne findes i en højere ret.

Positivismen blev paa den mest kyniske maade formulerat af tyska filosoffer. Kant mente: »For enhver jurist maa den for øjeblikket gældende grundlov være den bedste, og hvis denne forandres fra et højere sted, saa maa den følgende altid være den bedste«.

De tyske jurister fulgte i Kants kølvand, naar de uden større bekymringer aflagde ed paa kejser og konge indtil 1918, paa Weimar-republikken indtil 1933, paa Hitler indtil 1945 og nun paa demokratiet.

Et andet Kant-citat: »Lovene og forordningerne bestemmer, hvad der er ret, og en undersøgelse af, om selve forordningerne er rette, maa simpelthen tilbagevises som

meningsløs. Det ville være latterligt at unddrage sig lydigheden med en paastand om, at disse siges ikke at stemme overens med fornuften o. s. v.«.

Tankegangen afgiver tydeligt nok fra middelalderens tyske ret. Grundlæggeren af den prøjsisk-tyske konservatisme, Hegel, var endnu mere kynisk: *»Loven binder og forpligter, selv om den er gudsfornægtende«.*

Problemet er klart gengivet af Camus i skuespillet »Belejringstilstanden«:
Diego: Lad mig blive her. Hvis du jager mig bort, vil de hobe mig sammen med alle de andre, og det betyder død.
Dommeren: Jeg er lovens tjener. Jeg maa ikke lade dig blive her.
Diego: Hva' fa'en rager det dig?
Dommeren: Jeg er lovens tjener ikke for indholdets skyld, men fordi den er loven.
Diego: Og hvis loven er en forbrydelse?
Dommeren: Hvis forbrydelsen iklædes en lov, ophører den med at være forbrydelse.

Aus: *Information,* 19./20.12.1964, S. 4 f.

Die Kriegsverbrechen und das Schuldproblem 64.25.Ü

Erster Teil eines zweiteiligen Artikels, in welchem Bauer dem dänischen Lesepublikum einen Überblick über die verschiedenen Aspekte der westdeutschen Vergangenheitspolitik und den Stand der rechtlichen Aufarbeitung des NS-Unrechts in der Bundesrepublik zu geben versuchte (Fortsetzung: 64.26.O/Ü).

I.

Das Thema »rechtliche Aufarbeitung in Deutschland« scheint mehr oder weniger statistische oder historische Erläuterungen über die Arbeit der Juristen im Deutschland von heute zu erfordern.

Die Pilatus-Frage: *Was ist Schuld?* stößt mitten ins Zentrum entscheidender, ganz und gar nicht unkomplizierter Probleme für die Rechtsphilosophie, die Kriminologie und das Strafrecht.

Ich möchte später noch auf diese unangenehme Frage zurückkommen, doch zunächst ein paar eher allgemeine Bemerkungen über die Entwicklung der rechtlichen Aufarbeitung in Westdeutschland machen.

Der frühere Bundespräsident Heuss hat die Worte gesagt: »Bewältigung unserer Vergangenheit«. Das heißt auf Dänisch ungefähr »Aufarbeitung unserer nationalsozialistischen Vergangenheit« oder »Bestrebung, unsere Vergangenheit zu bewältigen« oder mit Henrik Ibsens Worten »Gerichtstag zu halten«.

Die Aufarbeitung hat verschiedene Aspekte:

1) Die außenpolitische Seite, die hier nicht weiter ausgeführt werden soll. Hiermit sind die Probleme gemeint, die aus Friedensverträgen, Nachbarschaftsfragen und nicht zuletzt den Beziehungen zum Osten entstehen.

2) Die historische Seite. Es existiert einzigartiges Material in Deutschland und außerhalb Deutschlands, vor allem in Polen, Israel, den USA. Das Material wird in den unterschiedlichsten Archiven bearbeitet, u. a. im Außen- und Verteidigungsministerium, in offiziellen und privaten Institutionen und von jüdischen Organisationen. Die Zusammenarbeit über die ganze Welt hinweg ist großartig. Es gibt keine Scheidelinie zwischen Ost und West, und es herrscht kein Zweifel darüber, dass die Dokumente echt sind, auch wenn sie aus Polen oder der Sowjetunion vorgelegt werden. Man kann nicht Tausende von Papieren fälschen, die dann perfekt zu den schon vorhandenen passen. Ganz gewiss sollten die wichtigsten, vor allem die geheimen Dokumente im Falle eines Zusammenbruchs des Deutschen Reichs vernichtet werden, und das geschah auch in großem Umfang. Doch der totale Staat musste auch eine ungeheuer große Bürokratie koordinieren. Dies erforderte Kopien, die in großen Stückzahlen hergestellt wurden. Die Geschichte, die sie erzählen, ist die eines schrecklichen Alptraums; man kann einfach nicht begreifen, dass Menschen solche Dinge niederschreiben und tun können.

3) Die pädagogische Seite. Man versucht, Zusammenhänge zu erklären. Einfache Fakten aus den 20er und 30er Jahren: der Versailler Vertrag, der wirtschaftliche Druck mit der Massenarbeitslosigkeit, die totalitäre Massenpropaganda usw. Andere graben. Sie meinen, dass der Nationalsozialismus nicht nur ein Produkt der Jahre 1919–1933 war; sie entdecken politische, psychologische und soziale Voraussetzungen in der deutschen Geschichte. Vielleicht huldigte Deutschland falschen Göttern, verkehrten moralischen Werten, vielleicht litt die Bevölkerung an seelischen Störungen, einer Art kollektiver Neurose. Die Probleme sollen hier nur angedeutet werden.

4) Die vierte Seite findet man in der rechtlichen Aufarbeitung: Diese kann logisch fachlich von den anderen Punkten unterschieden werden, doch sind sie in Wirklichkeit eng verbunden. Rechtsgeschichtlich soll Folgendes bemerkt werden: Seit 1941 war es eines der wichtigsten Kriegsziele, die sogenannten »Kriegsverbrecher« mit Hilfe von Prozessen zu bestrafen. Es war bahnbrechend, dazu auf das Recht zurückzugreifen. Die Alternative war eine deutsche Revolution. Es gab meiner Ansicht nach Voraussetzungen für einen revolutionären Aufstand gegen die Nazis – doch heutzutage können dies nur spekulative Erwägungen sein. Das alliierte Bekenntnis zu Recht und Gesetz ist eine grundlegende Tatsache – sicherlich stand dahinter auch die Furcht, dass eine liberale oder soziale Revolution den Kommunisten dienen würde. *Es ist immer anständig, sich zu Treu und Glauben zu bekennen, und sicherlich werden*

dadurch viele Unschuldige verschont. Aber das Bekenntnis setzt voraus, dass das Problem überhaupt im rechtlichen Rahmen und mit Hilfe von Juristen gelöst werden kann.

Die Prozesse sind hauptsächlich, doch nicht ausschließlich an Nürnberg geknüpft. Die wichtigsten sind:

a) der Prozess des Internationalen Militärtribunals gegen Göring und andere führende Nationalsozialisten,
b) der Prozess des amerikanischen Militärgerichts gegen u. a. Juristen, Ärzte, SS, Industrielle, Generäle und das Auswärtige Amt,
c) auf ähnliche Weise operierten die anderen Nationen, z. B. die Engländer, die Franzosen, die Polen, die Dänen, die Norweger usw. *Aber was haben die Deutschen getan?* Warum haben sie so wenig getan? Und warum erst jetzt?

Die Strafrechtsordnung in Deutschland bestimmt wie fast überall, dass nur diejenigen Verbrechen in die Zuständigkeit der Polizeiverwaltung und später eines Gerichts fallen, die dort begangen wurden, wo das Gericht seinen Sitz hat.

Die deutschen Gerichte begnügten sich damit, die Verbrechen zu verfolgen, die in Deutschland selbst begangen worden waren, z. B. die Brandstiftungen gegen Synagogen, nicht aber die gröbsten und schlimmsten Taten in Polen (die KZ-Lager), in der Sowjetunion, auf dem Balkan usw.

Die Gerichte haben auch eine Zuständigkeit, wenn die Täter in ihrem Gebiet ihren Wohnsitz haben. Das Ergebnis war eine vollständige Willkür. Wenn ein Überlebender auf der Straße zufällig einem Verbrecher begegnete und ihn anzeigte, wurde dieser Mann verfolgt, doch man hatte keine Lust, gegen alle Beteiligten Anklage zu erheben.

1953 wurde das Gesetz über die Gerichtsbarkeit geändert, so dass der Bundesgerichtshof in Karlsruhe auch Fälle annehmen konnte, bei denen das Verbrechen im Ausland begangen wurde und der Wohnsitz des Täters unbekannt war. Diese Regelung stand jedoch viele Jahre nur auf dem Papier.

Zu den mit dem Gesetz über die Gerichtsbarkeit verbundenen Schwierigkeiten kamen noch politische Ursachen hinzu.

Die Alliierten hatten Prozesse gegen die größten Verbrecher angestrengt. Sie hatten repräsentative Gruppen ausgewählt, zum Beispiel die Diplomaten, die Generäle, die Ärzte usw., und hatten Exempel statuiert. Die Deutschen waren geneigt anzunehmen, dass das Problem hiermit gelöst sei – sie gingen in weiten Teilen davon aus, dass es sich hier um eine alliierte Aufgabe, nicht um eine deutsche handelte.

Hinzu kam, dass die Alliierten bald begannen, die Verurteilten zu begnadigen, darunter auch Verbrecher, die die höchsten Strafen verdient hatten. *Dänemark hat z. B. alle freigelassen, die verurteilt worden sind: Best, *Pancke, *Bovensiepen u. v. m.*

Die Deutschen schlossen daraus: *Warum päpstlicher sein als der Papst?* Dahinter stand nicht nur ein innenpolitisches Kalkül. Der Kalte Krieg war mit der Berlin-Blockade und dem Koreakrieg auf seinem Höhepunkt. *Deutschland rüstete plötzlich auf, nachdem man bis dahin gegen die deutschen Militaristen gekämpft hatte.* Man konnte deutsche Generäle gebrauchen, deutsche Soldaten, deutsche SS-Leute, deutsche

Nachrichtendienste. Kurz gesagt: Man brauchte die gesamte deutsche Bevölkerung; eine Appeasement-Politik nahm ihren Anfang.

Innenpolitisch wurde Westdeutschland eine parlamentarische Demokratie. Die Parteien brauchten Wähler, und die Nazis, der größte Teil der Bevölkerung, mussten integriert, nicht ausgestoßen werden. Die nationalsozialistischen Beamten wurden wieder eingesetzt und eroberten ihre alten Stellungen innerhalb der Bürokratie, natürlich nicht ohne feierlich ihre demokratische Gesinnung zu versichern.

Die sogenannte Entnazifizierung wurde abgeschlossen. Deutschland sollte so schnell wie möglich wiederaufgebaut werden. Einer rechtlichen Aufarbeitung, die keine wirtschaftlichen Vorteile versprach, zogen die Deutschen neue Möbel, neues Bettzeug, neue Kaffeetassen, später neue Wohnungen und Häuser, noch später Volkswagen und Mercedes vor. Die Wirtschaft, die ein Wirtschaftswunder wünschte, verlangte eine gemeinschaftliche Mentalität, keine innere Zersplitterung. Die Juristen hatten, abgesehen von dem unzureichenden Strafgesetz, prozesstechnische Probleme. Die Täter mussten erst gefunden werden. Sie lebten unter falschen Namen im Ausland. Die Auslieferungsprobleme waren zudem sehr groß. Viele betrachteten die Verbrecher als zu »politisch«, so dass sie deshalb von einer möglichen Auslieferung ausgenommen waren. Die Nazis wanderten in die arabischen und damit anti-israelischen Länder aus. Auch Südamerika war ein beliebter Ort des Asyls.

Die allermeisten Zeugen sind tot. Die wenigen, die noch leben, befinden sich im Ausland. Und viele Verbrechen waren verjährt, oder die Verjährung stand kurz bevor. Last not least: Es gab wichtige psychologische Gründe, die die juristische Aufarbeitung verhinderten. *Die Deutschen wollen sich nicht an den Nationalsozialismus und seine Verbrechen erinnern, sie möchten das Ganze verdrängen.* Am liebsten wäre ihnen, wenn alles erfunden und Lügengeschichten der Siegerherren wäre. Die psychologischen Schwierigkeiten stellen ein fast unüberwindbares Handicap dar. Viele, auch Beamte, sind voller Hemmungen. Das bringt vielfältigen passiven Widerstand mit sich.

Die Kriminalpolizei, die zum Teil aus ehemaligen Gestapo-Leuten besteht, sitzt möglicherweise im selben Boot wie die Verbrecher, die sie finden soll. Diesen Schwierigkeiten zum Trotz wurden Gerichtsverfahren eingeleitet oder werden eingeleitet werden. Der Grund für diese Praxis ist:

1) Man hat erkannt, dass unsere Demokratie und ihre Bürokratie an Vertrauen verliert, wenn sie Mörder und Gewalttäter in ihre Dienste nimmt.
2) Eine junge Generation ist herangewachsen. Die will die Wahrheit hören und kann sie auch vertragen.
3) Die Juristen der Nachkriegszeit sind in größerem Maße als die alte Generation gewillt, die Arbeit anzugehen. Sie werden nicht von ihrer eigenen Vergangenheit behindert.
4) Die führenden deutschen Verlage sind zuverlässig demokratisch und tun viel. Es kann nach allem, was publiziert worden ist, nicht länger von »feindlicher Propaganda« gesprochen werden.

Die entscheidenden Probleme sind damit jedoch nicht behandelt.

Die Gerichtsverfahren haben eine innere Problematik. Wir kommen zurück auf die Frage: Was ist Schuld?

Die kann sich natürlich stellen, wenn man über einen Staat diskutiert, der kriminell genannt wird. Einen Staat, dessen Verbrechen in Gesetze und Befehle gekleidet wurden, zum Beispiel »Endlösung der Judenfrage«, »Polenstrafrechtsverordnung« und Nürnberger Gesetze.

Die Voraussetzung für eine Schuld ist, dass es überhaupt ein Unrecht gibt. Die Frage ist: *Gibt es ein höheres Recht als das Gesetz selbst?* Existiert ein Recht, das Vorrang vor dem bloßen Gesetz hat? Kurz gesagt: Existiert ein sogenanntes Naturrecht?

Das mittelalterliche deutsche Recht war von diesen Vorstellungen beeinflusst. Die Gesetze wurden im Verhältnis zu einem ewigen Recht gebildet. Die Worte aus der »Apostelgeschichte« waren entscheidend: »Man soll Gott mehr gehorchen als den Menschen.« *Die deutlichste Formulierung findet sich im »Sachsenspiegel«, einem deutschen Gesetzbuch von 1215: »Ein Mann muß auch wohl seinem König, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und sogar helfen, ihm zu wehren. Und damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.«*

Hier werden das sogenannte Widerstandsrecht und die Widerstandspflicht festgelegt. Der Gedanke wurde von der Kirche unterstützt, die sich darin auf Platon, Aristoteles und Cicero berief.

Die naturrechtlichen Vorstellungen wurden in Deutschland später vom »Rechtspositivismus« verdrängt: Gesetz ist Gesetz, und Befehl ist Befehl. Ein höherer Maßstab wurde abgelehnt. Die rechtspositivistische Auffassung ist eindeutig von der absoluten Staatsidee geprägt: König oder Kaiser sind absolut, d. h. frei von den Grenzen, die es in einem höheren Recht geben könnte.

Der Positivismus wurde in höchst zynischer Weise von deutschen Philosophen formuliert. Kant meinte: »Jedem Juristen soll jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein.«

Die deutschen Juristen fuhren in Kants Kielwasser, als sie ohne größere Sorge bis 1918 einen Eid auf Kaiser und König ablegten, bis 1933 auf die Weimarer Republik, bis 1945 auf Hitler und jetzt auf die Demokratie.

Ein anderes Kant-Zitat: »Die Gesetze und Verordnungen bestimmen, was recht ist, und eine Prüfung, ob selbige Verordnungen recht sind, muss schlichtweg als sinnlos zurückgewiesen werden. Es wäre liederlich, sich dem Gehorsam mit der Behauptung zu entziehen, dass dieser angeblich nicht mit der Vernunft übereinstimme« usw.

Der Gedankengang unterscheidet sich deutlich vom mittelalterlichen deutschen Recht. Der Grundsteinleger des preußisch-deutschen Konservatismus, Hegel, war noch zynischer: »Das Gesetz bindet und verpflichtet, selbst wenn es Gott verneint.«

Dieses Problem ist von Camus im Theaterstück »Der Belagerungszustand« deutlich gemacht worden:

»Diego: Behalte mich! Wenn du mich davonjagst, werden sie mich mit allen andern zusammenpferchen, und das bedeutet den Tod.

Der Richter: Ich bin der Diener des Gesetzes, ich darf dich hier nicht aufnehmen.

Diego: […] Mit dem neuen hast du nichts zu schaffen.

Der Richter: Ich diene dem Gesetz nicht wegen seines Inhalts, sondern weil es das Gesetz ist.
Diego: Und wenn das Gesetz Verbrechen ist?
Der Richter: Wenn das Verbrechen Gesetz wird, hört es auf, Verbrechen zu sein.«

Aus dem Dänischen von Susanne Dahmann

Aus: *Information,* 19./20.12.1964, S. 4 f.

64.26.0

Krigsforbrydelserne og skyldproblemet

II.

Efter 1945 blev den tyske retsopfattelse revolutioneret. Vi finder formuleringer som »uret i lovens form«, »forbrydelse i lovens form«, »den legale uret« o. lign.

Den vigtigste dom, afsagt af forbundsdomstolen i Karlsruhe, lyder: »I alle civiliserede befolkningers bevidsthed bestaar – trods alle forskelle, som findes i de enkelte nationale retsordninger – et vist centralt omraade indenfor retten, der ikke maa tilsidesættes af nogen lov eller statslig forordning. Dette omraade omfatter bestemte ukrankelige principper for menskelig adfærd, som hos alle kulturfolk har udviklet sig som følge af overensstemmende moralske grundanskuelser i tidernes løb, og de er retslig forpligtende uden hensyn til, om enkelte bestemmelser indenfor de nationale retsordninger tillader at de ringeagtes«.

Den tyske lovgivning mod jøder, polakker, russere, sigøjnere o. s. v. erklæredes herefter for kriminel uret og ansaas for ugyldig.

Konsekvensen er enkel: Der bestod en juridisk forpligtelse for enhver tysker til at øve passiv modstand. Ingen var berettiget til at deltage i forbrydelser. Af denne grund maatte enhver tysker sige nej til deltagelse i for eksempel »Endlösung der Judenfrage«. Deltagelsen er kriminel, den er, objektiv set, mord. Dette var den første, inden for tysk retshistorie, temmelig revolutionerende akt.

2. akt lykkedes derimod mindre straalende. Tysk strafferet forudsætter for at kunne idømme straf den saakaldte »uretsbevidsthed«. Gerningsmanden maa vide, at hans gerninger er i strid med retten.

Det er indlysende klart og sikkert ikke overraskende, at de allerfleste nazister og deres medløbere, selv om de har dræbt hundredtusinder af mennesker, paastaar, at de har anset deres handlinger for retsmæssige. Embedsmænd, officerer, politifolk, SS, statsadvokater, dommere paaberaaber sig sætningen: Lov er lov, og befaling er befaling.

Eichmann selv har citeret Kant i Jerusalem. (Tyskland er nu engang digternes og tænkernes land, selv om herrene myrder paa transportbaand).

De tyske domstole sagte A, men ikke B. Efter mit skøn savnedes her konsekvens. *Kommer man til det resultat, at der eksisterer en absolut ret, der er hævet over lovene og administrative ordrer, maa man ogsaa bekræfte alles uretsbevidsthed, alles daarlige samvittighed.*

Ideen naturret er ledsaget af ideen samvittighed, som er oversættelsen af det græske »syneidesis« eller det latinske »conscientia«. Alle tre ord betyder det samme: Samvittighed er, hvad folk ved tilsammen. Samvittighed betyder fælles viden.

Tanken findes i Pauli brev til romerne: »Thi naar hedningerne, som ikke har loven (de 10 bud) af naturen gør, hvad loven kræver, da er disse i sig selv en lov. Loven er skrevet i deres hjerter, idet deres samvittighed vidner med, at tankerne indbyrdes anklager eller ogsaa forsvarer hverandre«.

Naturretten er skrevet i menneskenes hjerte og viser sig ved samvittighedsnag.

Kirkefædrene har sagt det samme: »Aposteln lærer, at den anturlige ret er skrevet i vore hjerter. Derfor omfatter en ret, der er skrevet i hjerterne, alle nationer, og der findes intet menneske, som ikke kender denne ret«.

Samvittigheden er den ene Guds stemme i alle folks hjerter og samtidig identisk med naturretten. Forestillingen er specifisk katolsk, dog blev tanken andetsteds udtrykt i kampen mod nazismen, for eksempel Thomas Mann i »Loven« (de 10 bud).

Anerkendelsen af en naturret – i hvert fald med det indhold, at mord paa folk udelukkende af racehensyn er retsstridige – maa efter min mening principielt være forbundet med en anerkendelse af, at en tilisdesættelse af denne naturret *ikke* kan ske *uden* samvittighedsnag, uden uretsbevidsthed.

Denne konklusion blev ikke draget i tysk retspraksis. Uretsbevidstheden maa i hvert enkelt tilfælde bevises. Resultatet af dette er, at mange sager henlægges eller afsluttes med frifindelse, eller de skyldige idømmes straffe, der ikke staar i noget rimeligt forhold til forbrydelsens karakter. Disse domme er afgjort utilfredsstillende kompromiser.

Et andet problem er den saakaldte tvangssituation.

Har man sagt ja til gerningsmandens uretsbevidsthed, melder sig i henhold til tysk lov spørgsmaalet, om der forelaa en tvangssituation. Hivs dette er tilfældet, falder skylden bort, saafremt forbrydelsen begaas for at undgaa aktuel fare for liv og legeme. Der er her ikke tale om modværge, der er rettet mod en angriber, faren kommer fra f. eks. staten. Faren mentes at komme fra den totalitære stat. De sigtede paastaar i almindelighed at have frygtet at blive sendt til en eller anden kz eller at blive henrettet, saafremt de nægter at deltage i de af staten organiserede mord.

Dette forsvarsargument spiller en stor rolle i retsopgøret, selv om det ikke volder de samme vanskeligheder som beviset paa retsstridigheden og uretsbevidstheden. Der finde set omfattende materiale bestaaende af hovedparten af SS- og politidomstolenes retshandlinger, ialt mere end 10.000.

I hele materialet findes der ikke et eneste eksempel paa, at en politi- eller SS-mand idømtes straf for at have nægtet deltage i likvideringer af jøder etc.

Der findes dødsstraf for desertion, tyverier overfor kammerater, »raceskam« (samvær med jødiske kvinder) og homoseksuelle handlinger – derimod ikke for ulydighed overfor mordbefalinger. Dette svarer ogsaa til en berygtet tale, Himmler har holdt. I tilfælde af ulydighed overfor likvideringsordrer finder vi ikke alene bemærkninger i tjenestemændenes papirer, f. eks. Svækling, slapsvans, blødagtig, human, uegnet for SS o. s. v. Sommetider blev de sendt til fronten eller hjemadsendtes (en forfærdelig straf!), de forfremmedes ikke, de fik ingen permission og lign.

Trusler med kz eller endog henrettelser fandtes ikke. De var heller ikke nødvendige. Der fandtes altid tilstrækelig mange andre, der deltog uden at maatte tvinges, og hvis ike var smaa trusler om ulemper og ubehageligheder tilstrækkelige, f. eks. antydninger om modstand mod forfremmelse.

Det viser sig ogsaa, at de allerfleste, der paastaar at have haft betænkeligheder, ikke paa nogen maade har givet udtryk for det overfor deres befallingsmænd. Deres tvangssituation kan altsaa i reglen ikke bevises.

Det er dog ikke udelukket, at enkelte domstole opererer med en putativ tvangssituation, hvad der fører til, at de sigtede kun straffes for uagtsomt manddrab.

Mange anti-nazistiske sager ligger bag os. Mange følger endnu. Men spørgsmaalet: »Hvad er skyld?« er endnu ikke besvaret. Den tyske strafferetsreform, der for tiden forberedes, bekender sig med patos til skyldideen.

Skyld og soning, skyld og gengældelse er de store slagord. Ogsaa i de anti-nazistiske sager leder domstolene efter skylden. Men hele skyldproblemet tilhører en klassisk strafferet. Den er uforenlig *med* en *moderne kriminalret*.

Jeg tror ikke, at spørgsmaalet skyld eller ikke-skyld kan besvares. Skyldbegrebet tilhører teologien og filosofien, i hvert fald metafysikken. Den kan ikke eftervises empirisk, tværtimod. Forsøger man en saadan paavisning, finder man kun biologiske, psykiske og sociale sammenhænge, der netop udelukker en skyld.

Alle kriminologer, der har beskæftiget sig med menneskene og deres adfærd, har vidst og ved i dag, at enhver diskussion om skyld fører ind i en blindgyde.

Det problematiske i skylddiskussioner fremtræder afgjort ikke blot i de anti-nazistiske sager. Det fremtræder bare med større tydelighed, fordi de sædvanlige tyveri- og bedragerisager bevæger sig i konventionelle, aarhundredgamle baner, som folk ikke spekulerer over, men tager som en selvfølgelighed.

Vi bør i retten opgive det teologiske og moralfilosofiske begreb »skyld«. Vi ved i praksis for lidt om den enkeltes retsforestillinger, om hans vrangforestilinger, for lidt om den sociale, kollektive, indflydelse paa den enkeltes viljesytringer, for lidt om arv, konstitution, hormonal biologi, affecter, neuroser o. s. v.

Problemet genspejles i de sigtedes subjective holdning. De har i almindelighed ingen skyldbevidsthed.

Netop Tyskland er et godt bevis herpaa. Det er bedrøveligt, men ikke at betvivle, at flertallet af den tyske befolkning nægter at have gjort sig skyldige i Hitlers 3. Rige.

En skyldbebrejdelse forudsætter et fælles værdisystem, virkelig en »sam«vittighed, en fælles viden om godt og ondt.

I virkeligheden finde singen almenmenneskelig samvittighed. Den varierer med tid og sted, med den gruppe som det enkelte menneske tilhører, med religion, sociale lag o. s. v.

Bag historiens utallige gruppemord ligger bestemte sociologiske fakta. Folk lever i grupper; og gruppelivet betyder egenkærlighed og tit antipati eller had mod fremmede. Den yderste grænse er en ven-fjende holdning, en kamp paa liv og død.

Denne grænse naas, saafremt en gruppe tror sig i besiddelse af den absolute sandhed, dels i kraft af aabenbaring, dels i kraft af videnskab.

Religionernes intolerance er det første eksempel.

Ideen »Verdensreligion« blev afløst af ideen »Verdensrige«.

I kølvandet af det romerske imperium fulgte nationalisme og imperialisme. I det 19. Aarhundrede erstattede Gobineau nationen med racen. I den marxistiske teori og praksis erstattedes religion eller nation med klasse. I racelæren er den saakaldte »ariske race« udvalgt. De andre er »Untermenschen«. Temaet er altid knyttet til en slags social darwinisme: *Den udvalgte religion, nation, race, klasse overlever*.

Blandt gruppemorderne findes forskellige typer: 1. En del er »troende«. De er overbevist om deres »tros« eller »videnskabs« sandhed. Deriblandt findes folk med forfølgelsesvanvid,ikke mindst neurotiske mennesker der afreagerer deres komplekser ved hjælp af en udadrettet aggressivitet. *Hitler og hans nærmeste var afgjort neurotiske*.

2. En anden gruppe udgøres af folk, der følger en rent formal etik. Typiske er den saakaldte »*tyske idealisme*«, der kun kender magten for pligtens skyld, uanset som Kant har lært dem – de formaal tilstræbes med denne pligtopfyldelse.

Denne verdensanskuelse er det typiske produkt af en autoritær stats opdragelsesprincipper. Den genspejles i familiens pædagogiske retningslinjer. Et tydeligt islæt af sadisme og masochisme kan spores.

3. Tit er den saakaldte tro eller videnskab kun en ideologi, der anvendes af egoister. Gruppemord er i verdenshistorien blevet begaaet ikke blot for fremme ideale formaal, f. eks. for at forene verden ved hjælp af én religion, for at pacificere den gennem ét imperium, for at civilisere de koloniale folk gennem den »hvide mands byrdefulde indsats«. Tro og videnskab er skalkeskjul for berigelse og sadisme. Sikkert har mange tyskere deltaget i racemordene *ikke* for den tyske idealismes skyld, *men* for at opretholde og sikre og udbygge deres professionelle eksistens. Kort sagt: Af opportunisme og bekvemmelighed.

Det er undlysende, at den indre indstilling til gruppemordene er vidt forskellige blandt de nævnte typer.

De »troende« og formaletikerne har sandsynligvis haft en god samvittighed. En domstol er næppe i al almindelighed i stand til at læse i et menneskes hjerte, er næppe i stand til at fastslaa det samvittigheds virkelige [omfang?] og det er umuligt eller [i hvert?] fald vanskeligt at konstatere, vilken type af gruppenmordere den individuelle sigtede tilhører. Derfor er diskussion om skyld og ikke-skyld gold, den fører ingen vegne.

En kriminalrets opgave er ikke religiøs eller filosofisk, dens opgave er en social diagnose og social terapi. Vor kriminalretlige opgave er at hindre gerninger, der anses at være i strid med det af samfundet her og i dag postulerede værdisystem.

Processens og dommens fuldbyrdelse bekræfter dette værdisystem. Den forsøger endvidere at gøre den dømte konform med det.

Den jurisdiske opgave at konfirmere værdierne og konformere menneskene er i høj grad paakrævet i det tyske retsopgør. Det er sikkert, som i alle andre retssager, utilfredsstillende, at kun enkelte rammes, mens tusinde andre slipper helskindet fra det hele.

De enkelte retssager har dog en symbolsk betydning. Der statueres eksempler. De bliver en del af en række foranstaltninger, der tilstræber en social reform.

Den 2. verdenskrigs sejrende nationer talte om »re-education«. Ordet minder om resocialisering.

Maalet bestaar først og fremmest i at grundlægge en verden af menneskelig tolerance overfor alle mennesker uden hensyn til deres religion, verdensanskuelse, nation, race eler sociale lag. Maalet er at give afkald paa en rent formalistisk moral, maalet er en overvindelse af fordomme og opportunisme, maalet er mod til at sige nej, hvis staten kræver noget umenneskeligt. Mange af os, der er sysselsat med retsopgøret, haaber, at det maa lykkes, og at retssagerne af den grund ikke er forgæves.

Aus: *Information,* 21.12.1964, S. 4.

64.26.Ü Die Kriegsverbrechen und das Schuldproblem

Zweiter Teil eines zweiteiligen Artikels, in welchem Bauer dem dänischen Lesepublikum einen Überblick über die verschiedenen Aspekte der westdeutschen Vergangenheitspolitik und den Stand der rechtlichen Aufarbeitung des NS-Unrechts in der Bundesrepublik zu geben versuchte (Teil 1: 64.25.O/Ü).

II.

Nach 1945 wurde die deutsche Rechtsauffassung revolutioniert. Wir finden Formulierungen wie »Unrecht in Gesetzesform«, »Verbrechen in Gesetzesform«, »das gesetzliche Unrecht« und Ähnliches.

→Das bedeutendste Urteil, gesprochen vom Bundesgerichtshof in Karlsruhe, lautet: »Es besteht vielmehr bei allen Unterschieden, die die nationalen Rechtsordnungen im Einzelnen aufweisen, im Bewusstsein aller zivilisierten Völker ein gewisser Kernbereich des Rechts, der nach allgemeiner Rechtsüberzeugung von keinem Gesetz und keiner sonstigen obrigkeitlichen Maßnahme verletzt werden darf. Er umfasst bestimmte als unantastbar angesehene Grundsätze des menschlichen Verhaltens, die sich bei allen Kulturvölkern auf dem Boden übereinstimmender sittlicher Anschauungen im Laufe der Zeit herausgebildet haben und die als rechtlich verbindlich gelten, auch wenn die Rechtsordnung eines einzelnen Staates sie nicht ausdrücklich als der staatlichen Willkür entzogen bezeichnet.«

Die deutschen Gesetze gegen Juden, Polen, Russen, Zigeuner usw. wurden hierauf als verbrecherisches Unrecht angesehen und für ungültig erklärt.

Die Konsequenz daraus ist einfach: Es bestand für jeden Deutschen eine rechtliche Verpflichtung, passiven Widerstand zu leisten. Niemand war befugt, sich an Verbrechen zu beteiligen. Aus diesem Grund durfte sich jeder Deutsche der Beteiligung zum Beispiel an der »Endlösung der Judenfrage« verweigern. Die Beteiligung ist strafbar, sie ist, objektiv betrachtet, Mord. Dies war der erste, innerhalb der deutschen Rechtsgeschichte ziemlich revolutionäre Akt.

Der zweite Akt gelang hingegen nicht so glänzend. Das deutsche Strafrecht setzt das sogenannte »Unrechtsbewusstsein« voraus, um eine Strafe verhängen zu können. Der Täter muss wissen, dass seine Taten gesetzeswidrig sind.

Es ist einleuchtend und gewiss nicht überraschend, dass die allermeisten Nazis und ihre Mitläufer, selbst wenn sie hunderttausende Menschen umgebracht haben, behaupten, sie hätten ihr Handeln für rechtmäßig gehalten. Beamte, Offiziere, Polizisten, SS-Männer, Staatsanwälte und Richter berufen sich auf den Satz: Gesetz ist Gesetz, und Befehl ist Befehl.

Eichmann selbst hat in Jerusalem Kant zitiert (Deutschland ist wieder einmal das Land der Dichter und Denker, selbst wenn die Herren am Fließband morden).

Die deutschen Gerichte sagten A, aber nicht B. Hier fehlt es meines Erachtens an Konsequenz. *Kommt man zu dem Ergebnis, dass ein absolutes Recht existiert, das über Gesetzen und administrativen Verordnungen steht, muss man auch das Unrechtsbewusstsein aller, das schlechte Gewissen aller bekräftigen.*

Die Vorstellung des Naturrechts wird von der Vorstellung des Gewissens, das eine Übersetzung des griechischen »syneidesis« oder des lateinischen »conscientia« ist, begleitet. Alle drei Wörter bedeuten dasselbe: Gewissen ist, was die Menschen zusammen wissen. Gewissen bedeutet gemeinsames Wissen.

Dieser Gedanke findet sich im Brief des Paulus an die Römer: »Wenn Heiden, die das Gesetz (die Zehn Gebote) nicht haben, von Natur aus das tun, was im Gesetz gefordert ist, so sind sie, die das Gesetz nicht haben, sich selbst Gesetz. Sie zeigen damit, dass ihnen die Forderung des Gesetzes ins Herz geschrieben ist; ihr Gewissen legt Zeugnis davon ab, ihre Gedanken klagen sich gegenseitig an und verteidigen sich.«

Das Naturrecht ist in die Herzen der Menschen eingeschrieben und offenbart sich durch Gewissensbisse.

Die Kirchenväter haben das Gleiche gesagt: »Der Apostel lehrt uns, dass das natürliche Recht in unsere Herzen geschrieben ist. Deshalb umfasst ein Recht, das sich in die Herzen geschrieben hat, alle Völker, und es gibt keinen Menschen, der dieses Recht nicht kennt.«

Das Gewissen ist die Stimme des einen Gottes im Herzen aller Menschen, und es ist zugleich identisch mit dem Naturrecht. Diese Vorstellung ist spezifisch katholisch, doch der Gedanke wurde auch im Kampf gegen den Nationalsozialismus geäußert, zum Beispiel von Thomas Mann in »Das Gesetz« (die Zehn Gebote).

Erkennt man ein Naturrecht an – jedenfalls in der Bedeutung, dass Mord an Menschen ausschließlich aus rassischen Gründen gesetzwidrig ist –, so muss mit dieser Anerkennung meiner Meinung nach die Einsicht verbunden sein, dass eine Nichtbeachtung des Naturrechts prinzipiell nicht ohne Gewissensbisse, ohne Unrechtsbewusstsein geschehen kann.

In der deutschen Rechtspraxis hat man diese Schlussfolgerung nicht gezogen. Das Unrechtsbewusstsein muss in jedem Einzelfall nachgewiesen werden. Das Ergebnis ist, dass viele Verfahren eingestellt werden oder mit einem Freispruch enden, oder dass die Schuldigen zu einer Strafe verurteilt werden, die in keinerlei angemessenem Verhältnis zur Art des Verbrechens steht. Diese Urteile sind ausgesprochen unbefriedigende Kompromisse.

Ein anderes Problem ist die sogenannte Zwangslage.

Hat man das Unrechtsbewusstsein des Täters akzeptiert, taucht hinsichtlich des deutschen Rechts die Frage auf, ob eine Zwangslage vorlag. Ist dies der Fall, so besteht keine Schuld, wenn das Verbrechen verübt wurde, um eine akute Gefahr für Leib und Leben abzuwenden. Hier ist nicht von Notwehr die Rede, die sich gegen einen Angreifer richtet, die Gefahr geht z. B. vom Staat aus. Man *glaubte,* die Gefahr ginge vom totalitären Staat aus. Die Beschuldigten behaupten meistens, dass sie befürchtet hätten, in irgendein KZ geschickt oder hingerichtet zu werden, wenn sie sich der Beteiligung am staatlich organisierten Mord verweigert hätten.

In den Prozessen wegen Massenmords spielt dieses Verteidigungsargument eine große Rolle, selbst wenn es nicht die gleichen Schwierigkeiten bereitet wie der Nachweis von Widerrechtlichkeit und Unrechtsbewusstsein. Es gibt umfassendes Material, das hauptsächlich aus Rechtshandlungen von SS- und Polizeigerichten besteht, insgesamt mehr als 10.000 Dokumente.

Im gesamten Material findet sich nicht ein einziges Beispiel für die Verurteilung eines Polizei- oder SS-Mannes zu einer Strafe aufgrund der Weigerung, sich an der Liquidierung von Juden etc. zu beteiligen.

Es gibt Todesstrafe für Desertion, Diebstahl gegenüber Kameraden, »Rassenschande« (Beischlaf mit jüdischen Frauen) und homosexuelle Handlungen – hingegen nicht für Ungehorsam bei Mordbefehlen. Dies stimmt auch mit einer berüchtigten Rede Himmlers überein. Im Falle des Ungehorsams bei Liquidierungsbefehlen finden wir in den Papieren der Beamten nicht nur Bemerkungen wie z. B. Schwächling, Schlappschwanz, verweichlicht, menschlich, für die SS ungeeignet usw. Mitun-

ter schickte man sie an die Front oder nach Hause (eine fürchterliche Strafe!), man beförderte sie nicht, sie bekamen keinen Urlaub oder Ähnliches.

Eine Androhung von KZ oder sogar Hinrichtung gab es nicht. Das war auch gar nicht notwendig. Es gab immer genügend andere, die sich beteiligten, ohne dass man sie dazu zwingen musste, und wenn nicht, reichte die geringste Androhung eines Nachteils oder einer Unannehmlichkeit aus, z. B. ein angedeuteter Widerstand gegen eine Beförderung.

Zudem zeigt sich, dass die allermeisten, die behaupten, Bedenken gehabt zu haben, dies in keiner Weise ihrem Befehlshaber gegenüber zum Ausdruck gebracht haben. Ihre Zwangslage lässt sich also in der Regel nicht nachweisen.

Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass einzelne Gerichte einen →Putativnotstand annehmen, was nur zu einer Verurteilung der Beschuldigten wegen fahrlässiger Tötung führt.

Viele antinazistische Prozesse liegen hinter uns. Viele werden noch folgen. Aber die Frage »Was ist Schuld?« ist immer noch nicht beantwortet. Die deutsche Strafrechtsreform, die man zurzeit vorbereitet, bekennt sich mit Nachdruck zur Vorstellung der Schuld.

Schuld und Reue, *Schuld und Wiedergutmachung* sind die großen Schlagworte. Auch in den antinazistischen Prozessen suchen die Gerichte nach der Schuld. Doch das ganze Problem mit der Schuld gehört einem traditionellen Strafrecht an. Mit einem *modernen Strafgericht* ist es unvereinbar.

Ich glaube nicht, dass sich die Frage nach Schuld oder Nicht-Schuld beantworten lässt. Der Schuldbegriff gehört zur Theologie und Philosophie, in jedem Fall zur Metaphysik. Er lässt sich empirisch nicht nachweisen, im Gegenteil. Versucht man einen solchen Nachweis, stößt man bloß auf biologische, psychische oder soziale Zusammenhänge, die eine Schuld geradezu ausschließen.

Alle Kriminologen, die sich mit dem Menschen und seinem Verhalten beschäftigt haben, wussten immer schon, dass jede Diskussion über Schuld in einer Sackgasse endet.

Das Problematische an der Schulddiskussion tritt nicht nur in den antinazistischen Verfahren klar zutage. Dort zeigt es sich nur mit größerer Deutlichkeit, weil sich die gewöhnlichen Diebstahls- und Betrugsfälle in herkömmlichen, jahrhundertealten Bahnen bewegen, über die die Menschen nicht nachdenken, sondern die sie selbstverständlich hinnehmen.

Wir sollten im Gericht den theologischen und moralphilosophischen Begriff der »Schuld« aufgeben. In der Praxis wissen wir zu wenig über die Rechtsvorstellungen des Einzelnen, über seine irrigen Auffassungen, zu wenig über den sozialen und kollektiven Einfluss auf die Willensäußerung des Einzelnen, zu wenig über Vererbung, körperliche Verfassung, hormonelle Biologie, Affekte, Neurosen usw.

Das Problem spiegelt sich in der subjektiven Haltung der Beschuldigten wider. Sie haben meistens kein Schuldbewusstsein.

Gerade Deutschland liefert hierfür einen guten Beweis. Es ist bedauerlich, lässt sich aber nicht anzweifeln, dass die Mehrheit der deutschen Bevölkerung bestreitet, sich in Hitlers Drittem Reich schuldig gemacht zu haben.

Ein Schuldvorwurf setzt ein gemeinsames Wertesystem voraus, tatsächlich ein Ge-Wissen, ein gemeinsames Wissen um Gut und Böse.

In der Realität gibt es kein allgemeinmenschliches Gewissen. Es variiert mit Zeit und Raum, mit der Gruppe, der der jeweilige Mensch angehört, mit der Religion, der sozialen Schicht usw.

Die unzähligen Gruppenmorde der Geschichte lassen sich auf bestimmte soziologische Tatsachen zurückführen. Menschen leben in Gruppen, und Gruppenleben bedeutet Selbstbezogenheit und mitunter Antipathie oder Hass gegen Fremde. Die äußere Grenze bildet eine Freund-Feind-Haltung, ein Kampf auf Leben und Tod.

Man erreicht diese Grenze, sobald sich eine Gruppe – teils kraft Offenbarung, teils kraft einer Lehre – im Besitz der absoluten Wahrheit glaubt.

Die Intoleranz der Religionen ist das ursprüngliche Beispiel.

Die Vorstellung einer »Weltreligion« wurde durch die Vorstellung eines »Weltreichs« abgelöst.

Als Folge des römischen Imperiums kamen Nationalismus und Imperialismus auf. Im 19. Jahrhundert ersetzte Gobineau Nation durch Rasse. In der marxistischen Theorie und Praxis wurden Religion und Nation durch Klasse ersetzt. Nach der Rassenlehre ist die sogenannte »arische Rasse« auserwählt. Alle anderen sind »Untermenschen«. Das Thema ist immer mit einer Art Sozialdarwinismus verbunden: *Die auserwählte Religion, Nation, Rasse, Klasse überlebt.*

Unter den Gruppenmördern gibt es verschiedene Typen: 1. Ein Teil sind »Gläubige«. Sie sind von der Wahrheit ihres »Glaubens« oder ihrer »Lehre« überzeugt. Es finden sich darunter Leute mit Verfolgungswahn und nicht zuletzt neurotische Menschen, die ihre Komplexe durch eine nach außen gerichtete Aggressivität abreagieren. *Hitler und sein Umfeld waren ausgesprochen neurotisch.*

2. Eine andere Gruppe bilden Leute, die einer rein formalen Ethik folgen. Typisch ist der sogenannte *»deutsche Idealismus«,* der Macht nur um der Pflicht willen kennt, so wie Kant es gelehrt hat, nämlich unangesehen der Zwecke, die mit dieser Pflichterfüllung angestrebt werden.

Diese Weltanschauung ist das typische Produkt der Erziehungsprinzipien eines totalitären Staates. Sie spiegeln sich in den pädagogischen Normen der Familien wider. Man spürt einen deutlichen Schuss Sadismus und Masochismus.

3. Häufig ist der sogenannte Glaube oder die Lehre bloß eine Ideologie, die Egoisten sich zunutze machen. In der Weltgeschichte wurde Gruppenmord nicht nur begangen, um ideelle Ziele zu erreichen, z. B. um die Welt mithilfe einer Religion zu vereinen, um sie durch ein Imperium zu befrieden, um die Kolonialbevölkerung durch den »mühevollen Einsatz des weißen Mannes« zu zivilisieren. Glaube und Lehre sind der Deckmantel für Bereicherung und Sadismus. Gewiss haben sich viele Deutsche nicht um des deutschen Idealismus willen am Rassenmord beteiligt, son-

dern um ihre berufliche Existenz aufrechtzuerhalten, zu sichern und auszubauen. Kurz: aus Opportunismus und Bequemlichkeit.

Es ist einleuchtend, dass die innere Einstellung zum Gruppenmord bei den erwähnten Typen sehr verschieden ist.

Die »Gläubigen« und Formalethiker haben wahrscheinlich ein gutes Gewissen gehabt. Ein Gericht ist meistens kaum imstande, im Herzen eines Menschen zu lesen, es ist kaum imstande, den tatsächlichen [… unleserlich] des Gewissens festzustellen, und es ist unmöglich oder jedenfalls schwierig zu erkennen, zu welchem Typ Gruppenmörder der individuelle Beschuldigte gehört. Daher ist die Diskussion über Schuld und Nicht-Schuld unfruchtbar, sie führt nicht vorwärts.

Die Aufgabe eines Strafgerichts ist keine religiöse oder philosophische, sie besteht in einer sozialen Diagnose und Therapie. Unsere strafrechtliche Aufgabe ist die Verhinderung von Taten, die für uns im Widerspruch zum postulierten Wertesystem der heutigen Gesellschaft stehen.

Der Vollzug von Prozess und Urteil bestätigt dieses Wertesystem. Ferner versucht er, den Verurteilten damit in Übereinstimmung zu bringen.

Die juristische Aufgabe, diese Werte zu bestätigen und die Menschen mit ihnen in Einklang zu bringen, ist bei den deutschen Prozessen wegen Massenverbrechen im hohen Maße vonnöten. Es ist gewiss unbefriedigend, wie in allen anderen Gerichtsverfahren, dass nur Einzelne getroffen werden, während Tausende andere aus dem Ganzen mit heiler Haut herauskommen.

Die jeweiligen Gerichtsverfahren haben jedoch eine symbolische Bedeutung. An ihnen werden Exempel statuiert. Sie sind Teil einer Reihe von Maßnahmen, die eine soziale Reform anstreben.

Die siegreichen Nationen des Zweiten Weltkriegs sprachen von »re-education«. Das Wort erinnert an Resozialisierung.

Das Ziel liegt vor allem darin, eine Welt menschlicher Toleranz gegenüber allen Menschen ohne Ansehen ihrer Religion, Weltanschauung, Nation, Rasse oder sozialen Schicht zu errichten. Das Ziel ist ein Verzicht auf eine rein formalistische Moral, das Ziel ist eine Überwindung von Vorurteilen und Opportunismus, das Ziel ist der Mut, nein zu sagen, wenn der Staat etwas Unmenschliches verlangt. Viele von uns, die mit Prozessen wegen Massenverbrechen beschäftigt sind, hoffen, dass dies gelingen möge, und die Gerichtsverfahren aus diesem Grund nicht vergeblich sind.

Aus dem Dänischen von André Wilkening

Aus: *Information,* 21.12.1964, S. 4.

64.27. Das Lehrstück von Kain und Abel

Würde Konrad Adenauer das Fallbeil bedienen? Frankenpost-Interview mit Generalstaatsanwalt Dr. Bauer

In diesem Interview spricht Bauer über seine Motivation als Staatsanwalt und seine Ideen für ein modernes und humanes Strafrecht, wobei er insbesondere den Eindruck zu widerlegen versucht, als »Nazifresser« vor allem aus Hass und Rachsucht zu handeln.

Frankfurt a. M. – Der hessische Generalstaatsanwalt Dr. Fritz *Bauer* hat weit über Deutschland hinaus einen Namen. Er tritt dafür ein, daß die unter der Ära Hitler begangenen Verbrechen noch nicht verjähren. Er hat gegen Eichmann und Genossen, →*Heyde-Sawade und →*Globke ermittelt. Er hat den Riesenkomplex des Auschwitz-Prozesses vorbereitet. Vor zwölf Jahren bereits hatte Bauer als Generalstaatsanwalt in Braunschweig gegen *Otto Ernst Remer, Vorsitzender der später vom Bundesverfassungsgericht verbotenen Sozialistischen Reichspartei, Anklage erhoben, weil dieser die Opfer des 20. Juli 1944 beschimpfte.

Im Vorzimmer des berühmten Mannes – Oberlandesgericht, zweiter Stock – bin ich mir angesichts einer solch einmalig breiten Skala politisch-juristischer Wirksamkeit noch nicht schlüssig, wie ich das Gespräch eröffnen werde. Soll ich zupackend (offensiv) fragen oder zunächst zurückhaltend (defensiv) operieren? Ich habe noch keinen taktischen Entschluß gefaßt, da steht »der General«, wie ihn seine Leute nennen, leibhaftig unter der Tür: klein, drahtig, mit lebhafter Gebärde auf gut schwäbisch »gute Tag« sagend, die grauen Haare widerborstig um den Kopf. Meine Zweifel sind im Nu verflogen. Der Mann ist offensiv, also werde ich offensiv fragen.

»Herr Generalstaatsanwalt«, stürme ich nach dem ersten Schluck Cinzano vor, »empfinden Sie es als gerecht, wenn man Sie als bundesdeutschen *Nazifresser Nummer eins* bezeichnet?«

Der General blickt mich verblüfft an. »Nazifresser? Ich habe dieses böse Wort bis heute von niemandem gehört. Es ist im höchsten Grade ungerecht. Alle Staatsanwälte in der Bundesrepublik tun im Rahmen ihrer Möglichkeiten nur ihre Pflicht.«

»Und diesen Rahmen haben Sie nie durch Über-Initiative gesprengt?«

»Nie«, sagt Doktor Bauer. Heyde-Sawade, Eichmann und Gehilfen, der Auschwitz-Komplex: Entweder sei die Staatsanwaltschaft in Frankfurt von Haus aus zuständig gewesen, oder es habe ein dienstlicher Auftrag des Bundesgerichtshofes in Karlsruhe vorgelegen, in diesem und jenem Falle zu ermitteln, erklärt der General.

»Und wie war das seinerzeit bei *Remer?«

Damals sei er, Bauer, Generalstaatsanwalt in Braunschweig gewesen. Remer habe seine Bemerkungen gegen die Opfer des 20. Juli im Bezirk Braunschweig gemacht; sie seien demnach unter die Zuständigkeit der dortigen Staatsanwaltschaft gefallen.

»Mir ging es gar nicht darum, Herrn Remer zu verurteilen. Das sage ich ausdrücklich in Verbindung mit dem Wort Nazifresser«, sagt Dr. Bauer.

Neuralgischer Fall Oster

Um was es ihm denn ginge, frage ich ihn.

»Um die Rehabilitierung der deutschen Widerstandskämpfer, um nichts sonst«, antwortet er. »Deshalb habe ich *gegen Remer wohl das Plädoyer gehalten, aber keinen Strafantrag gestellt,* was in der deutschen Strafprozeßgeschichte einmalig sein dürfte.«

Ich melde Zweifel an: Ob ihn die Frage der Strafe tatsächlich nicht interessiert habe?

»Weder als Anwalt noch als Bürger des Staates! Sie war für mich wirklich zweitrangig gewesen. Der Remer-Prozeß sollte dem deutschen Volk und den Menschen im Ausland zeigen, daß es Männer gegeben hatte, die im Kampf gegen den Tyrannen ihre sittliche Pflicht taten und darum die Anerkennung des Vaterlandes verdienen. Mir ging es also darum, *einen historischen Tatbestand zu klären;* denn Remer erklärte, die Widerstandskämpfer seien Hoch- und Landesverräter gewesen.«

→Vor geraumer Zeit ist dieser Vorwurf auch gegen General Oster, den Vertrauten des Generalobersten Beck, erhoben worden – nicht von Remer, sondern von der in München erscheinenden »Deutschen Soldaten- und Nationalzeitung«. »Ist der Fall Oster nicht der neuralgische Punkt des ganzen Widerstandsproblems?«, frage ich den Generalstaatsanwalt.

Dr. Bauer nickt. »Der Tenor des Artikels der ›Nationalzeitung‹ sagt genug: Oster, der größte Landesverräter in der Geschichte!«

»Blieb das unwidersprochen?«

»Nein«, sagt Bauer. »Achim Oster, der Sohn des hingerichteten Generals – bekanntgeworden als Militärattaché in Madrid durch das nächtliche Telefongespräch, das der seinerzeitige Verteidigungsminister Franz Josef Strauß mit ihm geführt und so die Spiegel-Affäre ausgelöst hatte –, →Achim Oster stellte Strafantrag. Es kam zu einem Strafprozeß, in dem Oster durch den Rechtsanwalt Fabian *von Schlabrendorff,* selbst ein namhafter Widerstandskämpfer, vertreten war. Vor einigen Tagen *hat mir Schlabrendorff erzählt, daß der Prozeß verglichen worden ist.* Die ›Soldaten- und Nationalzeitung‹ hat den Vorwurf *mit Bedauern zurückgenommen und die gesamten Kosten übernommen.«* Der Generalstaatsanwalt nennt es ein positives Zeichen unserer Zeit, daß es durch das Urteil im Remer-Prozeß und den Vergleich im Fall Oster nunmehr auch juristisch gelungen sei, *die Schwierigkeiten des Rechts und der Pflicht zum Widerstand zu klären.*

Kein Haß

An diesem politisch neuralgischen Punkt unseres Gesprächs stelle ich Dr. Bauer wieder eine persönliche Frage: »Fühlen Sie bei allem, was Sie in der Verfolgung nationalsozialistischer Verbrechen tun, Haß?«

Die Antwort läßt eine Weile auf sich warten. »Haß?« fragt er dann verwundert zurück. »Mit aller Reserviertheit mir selbst gegenüber sage ich Ihnen, nicht eine Sekunde lang spüre ich das Gefühl von Haß und Vergeltung in mir. Ich habe eine Fülle von Aufsätzen und auch ein Buch über die Strafrechtsreform geschrieben und über dieses Problem Hunderte von Reden gehalten. *Meine Auffassung vom Strafrecht weicht radikal von der klassischen Lehre ab, welche Sühne und Vergeltung fordert.«* Mit einem Griff in die Geschichte will es mir Dr. Bauer beweisen: »Die alten Römer straften, weil ein Verbrechen begangen wurde – sie schauten rückwärts. Die alten Griechen straften, damit in Zukunft weniger Verbrechen begangen werden – sie blickten vorwärts. Unter den amtierenden Juristen Deutschlands bin ich wahrscheinlich derjenige, der es am deutlichsten mit den alten Griechen hält. Ich plädiere für ein Strafrecht, das in die Zukunft schaut, also präventiv sein soll.«

»Und Sie haben noch nie eine Ausnahme gemacht?«

»Selbst bei den NS-Prozessen nicht«, antwortet Dr. Bauer. »Allen meinen Kollegen sage ich – und die sind aus weltanschaulichen Gründen oft nicht meiner Meinung –, *die NS-Prozesse haben nur dann einen Sinn, wenn sie in die Geschichte als ein Meilenstein zur Vermenschlichung von uns allen eingehen.«* Der Generalstaatsanwalt beugt sich mir entgegen: »Ich möchte das auch Ihnen so ernst wie überhaupt nur möglich sagen.«

»Also keine Vergeltung?«

»Und kein Haß.« Er winkt ab. »Wenn Sie die Hinterbliebenen von Auschwitz sehen, was nützt da Vergeltung? Kein Mensch kann die Tränen löschen, kein Mensch die Toten wieder lebendig machen. Rückblickend ist alles umsonst, doch als Lehrstoff für die Zukunft – wobei ich *niemand ausnehme, auch das Ausland nicht* –, da erst hat alles einen Sinn.«

Konsequent zu Ende gedacht, führen Bauers Vorstellungen von einem Besserungsstrafrecht dahin, daß *ein großer Teil der Zuchthäuser und Gefängnisse in Heil- und Pflegeanstalten umgewandelt* werden müßten.

»Wenn das die Konsequenz wäre«, der Generalstaatsanwalt lacht zum ersten Mal während unseres Gesprächs, »dann muß ich sagen, sollte eigentlich *Belohnung das geeignete Mittel sein, um die Kriminalität zu verhüten,* Belohnung des Verbrechers.«

»Das ist aber überspitzt formuliert, Herr General!«

»Eben«, zwinkert er mir schalkhaft zu. »Ich habe soeben auch *nicht Fritz Bauer, sondern Bertrand Russell zitiert.«*

Doch Spaß beiseite. Der hessische Generalstaatsanwalt hält Gefängnisse und Zuchthäuser tatsächlich nicht für probate Mittel, um die Menschen zu bessern. »Aus ihnen kommen sie meistens noch asozialer und als noch größere Feinde der menschlichen Gesellschaft heraus, als die sie hineingegangen sind.«

Drei Geschichten

Worauf es Dr. Bauer und seiner Theorie ankommt, ist, daß wir zunächst einmal darüber nachdenken, ob es nicht andere Mittel zur Besserung der Übeltäter gibt. Er erzählt mir daher drei hessische Geschichten.

Die erste: →In Frankfurt gibt es ein Elternpaar, das sich seit vielen Jahren ein Kind wünscht. Endlich kommt eins. Es ist ein Negerkind. Das Negerkind wird vom Papa nicht anerkannt und kommt in ein Kinderheim. Im dritten Lebensjahr sieht sich das Kind zum ersten Mal bewußt im Spiegel und entdeckt, daß es schwarz ist. Es holt einen Waschlappen, läuft zur Kinderschwester und sagt: »Schwester, mich sauberwaschen.« Sein Wunsch bleibt natürlich unerfüllt. Am übernächsten Tag zerstört das Negerkind die Spielsachen seiner Freunde; nach einiger Zeit beißt und prügelt es seine Gespielen. Was ist geschehen? Das Kind hat durch die Tatsache, daß es mit Hilfe des Waschlappens nicht so weiß werden kann wie seine Spielkameraden, eine Neurose bekommen, vielleicht fürs ganze Leben. Es kann deswegen zum Menschenfeind werden. Niemand wird das Gefühl haben, daß das Negerkind besser wird, wenn man es straft.

Die zweite Geschichte, ein Fall aus der Nähe von Marburg. Ein junger Mann hat eine Hasenscharte. Schon in der Schule wird er deswegen gehänselt. Als er siebzehn ist, hänseln ihn die Mädchen. Auf einem Dorfball glaubt er ein Mädel zu lieben und meint, seine Liebe wird erwidert. Als er die Angebetete zum Tanz auffordert, wird er von ihr schwer brüskiert. Er rennt aus dem Saal. Die Tage darauf vergeht er sich an Jungen des Dorfes. Im Mittelalter wäre der Sünder *wahrscheinlich zum Tode verurteilt worden, weil man damals in der Hasenscharte ein Zeichen des Teufels sah.* In den folgenden Jahrhunderten hätte man ihn ins Gefängnis oder ins Zuchthaus geworfen. Doch der Junge kann auf diese Weise nicht besser werden. *Das Land Hessen hat ihm daher mit Hilfe der Universität Marburg operativ die Hasenscharte entfernen lassen.* Der Junge soll davor bewahrt werden, daß er sich rächt, weil er gezeichnet ist.

Die Geschichte Nummer drei: Ein Junge kommt mit seiner Mutter illegal aus dem Osten. Bei der Flucht über die Zonengrenze bekommt er einen Schock, seitdem stottert er. Dadurch hat er keinen Zugang zu Mädchen. Er leidet an Minderwertigkeitskomplexen. Eines Tages begeht er einen Notzuchtsakt. Frage: Soll man diesen jungen Mann, diesen Notzüchter, ins Gefängnis stecken? Die richtige Antwort: Die einzige Aufgabe der menschlichen Gesellschaft besteht darin, dafür zu sorgen, daß der junge Mann seine Komplexe überwindet und Zugang zu Mädchen findet. *Das Land Hessen hat ihn auf eine Sprachschule geschickt.*

Aus diesen drei Geschichten zieht Generalstaatsanwalt Bauer folgenden Schluß: Solange das Publikum den äußeren Schaden sieht, wird es für das Besserungsstrafrecht Verständnis aufbringen. »Die Leute müssen daher erfahren, daß viele andere kriminelle Fälle ähnlich liegen, *auch wenn man die Hasenscharte nicht sieht.*«

»Zielt Ihre Theorie darauf hin«, frage ich ihn, »daß im Gerichtssaal nicht der Richter, sondern der Gutachter das letzte Wort sprechen soll?«

Er antwortet mir indirekt: In Kalifornien, wo man weiter sei als bei uns, hätten die Juristen nur noch zu entscheiden, ob der Täter zum Beispiel den Diebstahl oder den Betrug begangen habe oder nicht. Dann werde der Mann einer gemischten Kommission unterstellt, an deren Spitze ein Richter steht: das sind Sozialpädagogen, Psychiater und Mediziner. Die behandelten den Angeklagten vier Wochen in einer Klinik und untersuchten, wo der Bock sitze, woran der Bursche leide. Ob der Mann durch Arbeitstherapie zu heilen sei oder es irgendwelcher klinischer Mittel bedürfe.

»Ist die deutsche Justiz personell überhaupt in der Lage, derartig behutsam vorzugehen?« will ich nach diesem Ausflug nach Kalifornien von Dr. Bauer wissen.

Bei der Strafrechtskommission in Bonn habe man bereits erklärt, sagt er, daß die Konzeption des hessischen Generalstaatsanwalts die deutschen Richter überfordere. »Meine Antwort ist: *Sie überfordert den Richter von heute, aber sie wird den Juristen von morgen nicht überfordern,* wenn er richtig geschult wird, ein Demokrat ist, die Menschenrechte kennt und sie wie seinen Augapfel hütet. Der Richter von morgen muß einiges von Psychologie, Psychoanalyse, Soziologie und Pädagogik lernen. Die Zukunft verlangt einen ganz anderen Typ von Juristen als den, den wir zur Zeit haben.«

Bibelfest

Wenn Dr. Bauer juristisches Neuland unter den Pflug nimmt, so hat er dennoch *nicht im Sinn, überhaupt auf jede Strafe zu verzichten.* »Auch Papa und Mama geben ihrem Kinde mal eine Ohrfeige oder stellen es ins Eck. Aber das ist keine Sühne und keine Vergeltung, sondern eine Besserungsmaßnahme. In diesem Sinne könnten ruhig eine Reihe von seitherigen Dingen aufrechterhalten werden, sie sollten aber mit neuem Geist erfüllt werden, nicht im Sinne ›Auge um Auge, Zahn um Zahn‹.«

»Bekennen Sie sich denn zur Mythologie im Strafrecht?« frage ich neugierig.

»Mitnichten«, antwortet er. »Ich bin Humanist.«

»Praktizierender Humanist?«

Er lacht. »Sogar *Vorsitzender der Humanistischen Union in Frankfurt, und damit bibelfest.*« Dieser Behauptung folgt sogleich der Beweis. »Das Alte Testament«, sagt Dr. Bauer, »beginnt in seinen ersten Kapiteln mit *›sex and crime‹*. Das Problem der Sexualität fängt mit Adam und Eva an, und das Problem der Kriminalität mit der Ermordung Abels durch Kain. Doch an dieser entscheidenden Stelle bekennt sich die Bibel nicht zum Grundsatz ›Auge um Auge‹, sondern *dem Mörder Kain wird ein Land zugewiesen, um es zu kultivieren. Besserungs-Strafrecht!*«, triumphiert Dr. Bauer. »Schon vor etlichen tausend Jahren. Aber obgleich die Bibel so volkstümlich ist, *gehört es zu den Rätseln der menschlichen Zivilisation, daß die Geschichte von Kain und Abel nie begriffen wurde.*«

»Ob sie auch Konrad Adenauer nicht begriffen hat?«

»Man möchte es fast meinen«, sagt der Generalstaatsanwalt. Er hält *den Vorschlag des Ex-Bundeskanzlers, die Todesstrafe wieder einzuführen, für unfair,* weil er im Zu-

sammenhang mit der kommenden Wahl ausgesprochen worden sei. Aber im Bundestag werde es keine verfassungsändernde Mehrheit geben. »Erst jüngst hat das Statistische Bundesamt in Wiesbaden mitgeteilt, daß *heute weniger Morde und Totschläge passieren als je zuvor seit 1870.«*

»Angeblich war im Dritten Reich – die Konzentrationslager ausgenommen – der Sicherheitszustand besser gewesen.«

Bauer nennt dies *eine optische Täuschung.* »Mord- und Totschlagsfälle durften damals von der Presse nur in den seltensten Fällen veröffentlicht werden.«

»Wie kann man von der Todesstrafe reden, das Problem des Henkers jedoch übergehen?«

Ihm sollte ich diese schwerwiegende Frage eigentlich nicht stellen, sagt der Generalstaatsanwalt. Er gibt zu bedenken, *»nach dem katholischen Kirchenrecht ist der Scharfrichter irregulär, das heißt, zum Empfang der Weihen untauglich.«*

»Glauben Sie, daß sich der Katholik Dr. Adenauer dazu bereit erklären würde, mit eigener Hand das Fallbeil, den elektrischen Stuhl oder die Gaskammer zu betätigen?«

Dr. Bauer schüttelt den Kopf. »Sicherlich nicht«, sagt er mit kaum hörbarer Stimme. »Herr Adenauer sollte bedauern, daß er aus lauter Wahltaktik überhaupt nach der *Todesstrafe gerufen hat. 1948, als Abgeordneter des Parlamentarischen Rates, war er ein Gegner des Köpfens gewesen.«*

Pistolenkugel angedroht

Der Generalstaatsanwalt kann nicht seine Enttäuschung darüber verbergen, daß in Deutschland der Gedanke der Aufklärung noch nicht in dem Maße Platz gegriffen hat wie in den anderen Demokratien. Diese Enttäuschung ließ ihn, wie er bekennt, auch schon früh gegen Hitler kämpfen.

»Und 1933?«

»Da kam ich ins KZ. Ich war dreißig Jahre alt, von Beruf Richter, politisch als Sozialdemokrat engagiert, Vorsitzender des Reichsbanners Schwarz-Rot-Gold in Stuttgart.«

»Da kannten Sie bestimmt *Kurt Schumacher.«

»Wir waren *Freunde fürs ganze Leben.*« Wie Kurt Schumacher im Juli 1933 im Konzentrationslager am Heuberg bei Ulm empfangen worden ist, hat Dr. Bauer als Augenzeuge erlebt. *»Die Wachmannschaft bildete Spalier und schlug ihn mit frischen Brennesseln ins Gesicht.«* Verstohlen fährt er über seine Augen, die Erschütterung über dieses Erlebnis wirkt noch heute nach. »Schumacher kam oft in meine Baracke«, fährt der Generalstaatsanwalt fort. »Ich sehnte mich nach Freiheit und fragte ihn, wie lange wird die ganze Geschichte dauern? Schumacher sagte: *›Dreizehn Jahre. Die Kerle brauchen fünf, sechs Jahre, um aufzurüsten, dann gibt es Krieg, und der wird sechs, sieben Jahre dauern, bis die Nazis besiegt werden.‹* Ich wollte wissen, was mit ihm geschehen werde. Er antwortete mir gelassen: ›Mich behalten sie elf oder zwölf Jah-

re.‹ Schumacher hatte recht, genau so lange saß er im KZ. An Nervenstärke, Mut und Durchhaltekraft habe ich nie mehr so einen Menschen kennengelernt wie den schwerkriegsbeschädigten, einarmigen Schumacher. Die Kommunisten, die damals mit uns im Lager waren, wachten jeden Morgen mit der Hoffnung auf, Genosse Stalin werde kommen und sie befreien. Schumacher machte sich keine Illusionen. Und damit hielt er durch.«

Wie der Reichstagsabgeordnete Schumacher damals durchhielt, so will der Generalstaatsanwalt Bauer heute durchhalten, *»trotz aller anonymen Drohbriefe, die fast täglich auf meinen Schreibtisch flattern«.*

»Haben Sie Angst?«

Er gibt sich einen Ruck: »Nein. →In Karlsruhe«, setzt er hinzu, »wurden einige Leute verurteilt, die in Deutschland vier Mann umlegen wollten, per Pistolenkugel, darunter auch mich.«

»Und trotzdem wollen Sie kein Nazifresser werden?«

Der Generalstaatsanwalt tritt an das Fenster, in dem sich der Schein vorweihnachtlicher Lichterbogen spiegelt. *»Mir fehlt jeder Jagdinstinkt«,* sagt er langsam. »Die Menschheit kann nur dann human werden, wenn sie selbst human behandelt wird. Die Eltern sollen ihre Kinder lieben, das ist die beste Gewähr dafür, daß niemand kriminell wird. Wenn aber die Eltern in Haß und Streit leben und ihre Kinder prügeln, wenn sie ihnen zeigen, daß menschliche Probleme mit Ohrfeigen und Tyrannei gelöst werden, dann werden später auch die Kinder gegenüber ihren Mitmenschen tyrannisch. Vielleicht auch in der Politik. Es gibt überhaupt nur ein Mittel, um in der Geschichte vorwärtszuschreiten: Jeder von uns muß geloben, aufrichtiger und menschlicher zu sein.«

Heinrich Giegold

Aus: *Frankenpost,* 24.12.1964, S. 7.

64.28. Die neue Gewalt

Die Notwendigkeit der Einführung eines Kontrollorgans in der Bundesrepublik Deutschland

Abdruck eines Vortrags, den Fritz Bauer auf einer am 11. Januar 1964 von der Evangelischen Akademie Iserlohn und der →Artur-Mahraun-Gesellschaft durchgeführten Tagung gehalten hat, auf der die Möglichkeit eines Ombudsmannsystems für die Bundesrepublik Deutschland diskutiert wurde. Zu den Teilnehmern der Tagung zählten neben Bauer der Vorsitzende der Artur-Mahraun-Gesellschaft,

Prof. Erich Reigrotzki, sowie der dänische Ombudsmann *Prof. Stephan Hurwitz. Dänemark verfügte zu diesem Zeitpunkt ebenso wie Schweden über einen Ombudsmann, eine von Regierung oder Parlament ernannte unabhängige Vertrauensperson, die Beschwerden von Menschen über die Verwaltung nachging. Angesichts von politischen Affären wie dem →Nagoldskandal oder der →Fibag-Affäre mehrten sich auch in Deutschland die Forderungen nach einer parlamentarischen Kontrollinstanz. Fritz Bauer setzte sich mehrfach für die Etablierung eines Ombudsmannes nach skandinavischem Vorbild ein. Die *Gewerkschaftlichen Monatshefte* druckten eine gekürzte und überarbeitete Version des vorliegenden Textes ab (siehe 64.12.).

Ein persönliches Wort an den dänischen Ombudsmann

Dem Referat sei eine persönliche Bemerkung vorausgeschickt, die Ihnen, Herr *Professor Hurwitz, gilt. Wir alle sind Ihnen ganz außerordentlich dafür dankbar, daß Sie zu uns gekommen sind. Sie stehen vor uns als der lebendige Ombudsmann des Landes Dänemark. Sie sind aber nicht nur Ombudsmann, sondern auch Strafrechtslehrer der Universität Kopenhagen. Ich selber bin wahrscheinlich in diesem Kreise der einzige Strafjurist. In dieser Eigenschaft will ich zunächst am heutigen Tag auch dem Strafrechtler und Kriminologen Hurwitz meinen persönlichen Dank aussprechen, weil jedenfalls ich, vielleicht auch die Bundesrepublik, Ihnen tief verpflichtet sind. Goethe hat einmal in seinem »Wilhelm Meister« die Anreger und Führer einer humanen Strafrechtsreform »Männer göttlicher Natur« genannt. Er dachte an Beccaria, weil es diesem ungewöhnlichen Menschen vergönnt war, das Strafrecht mit Menschlichkeit zu füllen. In der Generationenfolge, die wir auf Beccaria zurückführen, steht auch Prof. Hurwitz: ihm ist es gelungen, im Kriminalrecht und in der Kriminologie unserer Zeit Humanität und Recht vorbildlich zu vereinen. Was ihm im Strafrecht gelungen ist und was er hier vorgelebt hat, hat er auch als Ombudsmann zuwege gebracht. Deswegen glaube ich, nicht nur dem Ombudsmann des Landes Dänemark, sondern auch dem großen europäischen Strafjuristen und Kriminologen danken zu sollen.

Die »Vierte Gewalt«

Herr Prof. Marti hat gestern das Wort von der »Vierten Gewalt« gebraucht. Dem ist völlig beizustimmen. Wir lieben in Deutschland juristische Dogmatik. Nicht zuletzt die Juristen in Deutschland werden eines Tages fragen: Wohin gehört denn eigentlich ein solcher Ombudsmann? Welcher Gewalt gehört er denn an? Denn der Ombudsmann ist unzweifelhaft keine Legislative, keine staatliche Exekutive, und er übt auch keine Jurisdiktion aus. In völliger Übereinstimmung mit Prof. Marti muß gesagt wer-

den: Mit dem Ombudsmann taucht plötzlich etwas auf, was unter die herkömmlichen, seit Montesquieu bekannten drei Gewalten nicht richtig paßt.

Zu einer Geschichte des Rechts dieser Vierten Gewalt fehlt hier die Zeit. Aber einige historische Bemerkungen sollen an diesen Begriff geknüpft werden.

Wir alle wissen, daß Dänemark der Institution des Ombudsmannes menschlichen und sachlichen Gehalt gegeben hat. Mit einer gewissen Ironie können wir vielleicht auch den Grund dafür angeben, daß Dänemark dies tat. Wir glauben ihn jedenfalls seit den Tagen Shakespeares zu kennen, der erklärt hat: »Etwas ist faul im Staate Dänemark!« (Schallendes Gelächter!) Der Hintergrund der Institution des Ombudsmannes ist nun einmal die leidige Tatsache, daß Menschen das Gefühl haben, etwas sei faul in ihrem Staate – sehen wir einmal vom Spezialfall Dänemark ab. Etwas muß faul sein, und Hamlet hat nicht zuletzt auch in seinem berühmten Monolog *»to be or not to be«* zu den Kümmernissen des Lebens *»der Ämter Übermut«* gerechnet. Shakespeare und Hamlet war es gegönnt zu sagen, wo uns der Schuh drückt. Der unglückliche Dänenprinz war von seines Vaters Geist beauftragt, sozusagen als eine Art Ombudsmann die Zeit, die aus den Fugen geraten war, die Welt und den Staat, in dem *»besondere Gärung«* herrschte, wieder einzurichten und der Ämter Übermut zu beseitigen. Es ist ihm nicht gelungen. Glücklicherweise gibt es einen Nachfahren, Herrn Professor Hurwitz, dem die Bewältigung dieser Aufgabe geglückt ist.

Ein Kernproblem der Menschheit

Hintergrund des Problems des Ombudsmanns ist das Gefühl eines Unbehagens am Staate. Im Grunde geht es um die Hilfsmittel, um die Arznei gegen den bösen, gegen den im Sinne von Hamlet faulen Staat, gegen den falschen, sei es ungerechten oder unzweckmäßigen Staatsakt. Das Problem: wie wehrt sich der Mensch gegen den schlechten Staat oder den schlechten Staatsakt? ist so uralt wie der Staat selbst.

Es ist ein Kernproblem der Menschheit, das etwa seit den Tagen von Sophokles – ich denke an die Antigone – als Auseinandersetzung mit der Tyrannei verstanden wurde. Damals kam das Wort Tyrannis auf. Tyrannis meinte seit diesen Tagen nicht mehr allein die usurpierte Herrschaft, sondern vor allem die ungerechte Regierung, gleichgültig ob der Herrscher legitim zur Macht gekommen war oder nicht. Mit der Erkenntnis, daß Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz ungerecht sein konnten, verband sich die Vorstellung, daß auch Widerstand möglich sein müßte.

Das Problem taucht nicht auf im absoluten Staat, es taucht nicht auf im autoritären und im totalen Staat, denn hier sind die Träger der Staatsgewalt »legibus absolutus«, frei von einem ihnen über- oder vorgeordneten Recht. Hier kann es keinen Widerstand geben, weil der Staat kraft jener Staatsräson, die ihm als entscheidende Richtlinie zugebilligt wird, immer recht hat.

Wenn es also überhaupt so etwas gibt wie einen Aufschrei, wie einen Protest, einen Widerstand gegen den Staat, so ist das ein deutliches Zeichen für demokratisches Denken, dem Inhalt und der Form nach.

Dem Inhalt nach, weil dieser Widerstand, dieses Nein-Sagen gegenüber dem Staat voraussetzt, daß der Staat und alle seine Funktionäre »gewogen und zu leicht befunden« werden können, daß der Staat und seine Apparatur an einem anderen Maßstab gemessen werden als an der bloßen Macht und ihrer Entfaltung nach innen oder außen, daß es Werte gibt, die über dem Staate stehen, und der Staat nur instrumentarischen Charakter trägt, nur Mittel ist und nicht Endzweck – was im Grunde genommen nichts anderes bedeutet, als daß es Menschenrechte gibt, um derentwillen der Staat geschaffen wurde. Das ist die inhaltliche Idee unserer Demokratie.

Ausdruck der Volkssouveränität

Und rein formal gesehen ist jeder Protest, jeder Aufschrei, jede Kontrolle und Aufsicht wiederum nichts anderes als eine Verkörperung der Vorstellung: *Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.* Es wird regiert vom Volke, durch das Volk und für das Volk.

So ordnet sich das ganze Thema ein in die Hauptproblematik aller Demokratie, gefragt wird nach den Werten und den Formen demokratischen Denkens und Handelns; der Ombudsmann ist eine sinnfällige Verkörperung demokratischer Sehnsucht nach kontrollierter Herrschaft in unseren Tagen.

Ursprünglich und während vieler Jahrhunderte ging die Menschheit davon aus, daß es Sache des einzelnen sei, die Kontrolle über den Staat und seine Herrscher zu üben. Recht, Freiheit und Gerechtigkeit waren in die Hand des einzelnen gegeben. Wir erleben diesen Gedanken und die ihm entspringende Tat in den Geschichten der Bibel. Beispiel ist etwa Judith, die sich um des Glaubens ihres Volkes willen allein aufmacht, um den Holofernes zu töten. Sie nahmen das Schicksal ihres Volkes in die Hand, sie wagten den persönlichen Einsatz für Freiheit, Gerechtigkeit und Religion.

Auch die Propheten gingen kritisch mit den Großen des Landes, selbst den Königen, ins Zeug. Die Propheten waren das öffentliche Gewissen der Nation. In ihnen war die kritische Meinung, Ethik und Religion des Volkes sozusagen »institutionalisiert«. Sie ersetzten Parlament und Presse, denn ihre Kritik galt der Innen- und Außenpolitik, sie waren zugleich Katheder und Tribunal, Prediger und Richter.

In Griechenland erschlugen Harmodios und Aristogeiton den Tyrannen, in Rom waren es Junius und Marcus Brutus, die das Recht der res publica gegen Machtmißbrauch verteidigt haben.

Auch das deutsche Mittelalter war völlig von dem Gedanken beherrscht, jeder einzelne sei berufen und verpflichtet, die staatliche Gewalt zu kontrollieren. Jeder galt als legitimiert, den tyrannischen Kaiser oder König oder ihre Funktionäre zu töten, wenn sie das gute, alte Recht der freien Untertanen verletzten. Seit den Tagen der

Völkerwanderung wurden Kaiser und Könige abgesetzt und oft genug »von Rechts wegen« erschlagen.

In diesem Zusammenhang sei eines Mannes wie Wilhelm Tell gedacht, der diesen seinen Zeitgenossen völlig vertrauten Rechtsgedanken verwirklicht hat. Wir in Deutschland erinnern uns des Michael Kohlhaas, der ein mutiger Kämpfer für sein Recht gewesen ist und gegen den Übermut der Ämter einen »gerechten Krieg« geführt hat. Das Wort »gerechter Krieg« findet sich noch bei Kleist. In seiner Novelle verschließt sich selbst Luther nicht dem Gedanken, daß es Kohlhaas um das ihm gebührende, von den Staatsgewalten versagte Recht geht.

Vom Individualrecht zum Parlamentarismus

Es lag im Zug der Geschichte, daß dieses Individualrecht, das in Hellas und Rom, im mittelalterlichen Europa nicht zuletzt auch auf dem Kontinent anerkannt war, dem konservativeren Teil der Bevölkerung mehr und mehr als eine etwas chaotische Form der Rechtsverfolgung erscheinen mußte und daß man sich bemühte, das Recht des Protestes, das Recht des Ungehorsams und eines Kampfes gegen staatliches Unrecht zu organisieren.

Zwei Wege boten sich an. Die eine Organisationsform führt auf die Magna Charta und die Schaffung des Widerstandsausschusses der 25 englischen Barone zurück, in deren Hand die Aufsicht über die Staatsgewalt und die Korrektur ihrer Mißbräuche gelegt wurde. Es ist der entscheidende Inhalt der Magna Charta, jedenfalls ihrer letzten Abschnitte, daß 25 Barone zur Aufsicht über den englischen König legitimiert wurden. Sofern der König die Rechte der Untertanen verletzte, waren sie zur Remedur, sogar zur Absetzung des Königs befugt. Aus der Idee des Widerstandsausschusses der Magna Charta erwuchs im Laufe der Zeit das englische Parlament, das sich nie geniert hat, die Regierung zu kritisieren, und auch heute noch das Recht für sich in Anspruch nimmt, selbst den König abzusetzen.

Von hier führt der Weg zum Parlament und dem Parlamentarismus aller modernen Völker, womit gemeint ist, daß Regierung und Bürokratie von dem Vertrauen des durch das Parlament vertretenen Volkes abhängig sind. Auf dem Kontinent bildeten die Stände – Adel, Geistlichkeit und Städte – die Kontrollinstanz. Sie beanspruchten das Recht, den »Haushaltsplan« zu genehmigen. Der Herrscher durfte keine Ausgaben machen, ohne daß die Stände ihr Ja-Wort gaben; sie kontrollierten auch die Ausgaben; Kriegserklärungen und Friedensschlüsse bedurften ihrer Genehmigung. Ihnen stand also eine ganze Reihe von Kompetenzen zu, sie sind ihrerseits das Vorbild moderner Volksvertretung geworden.

Das war der eine Weg. Er stellt eine modifizierte, eine zivilisierte Form des Tyrannenmords oder doch der Tyrannenentlassung dar. Letzte Frucht ist das für den Parlamentarismus charakteristische Mißtrauensvotum, das wir auch heute noch kennen.

Der zweite Weg vom Individualrecht zur Institutionalisierung der Kontrolle

Es gab noch einen anderen Weg, er bestand und besteht in der Schaffung von sog. Kontrollbevollmächtigten, die neben Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege eine »Vierte Gewalt« verkörpern. Die Skandinavier haben ihren Ombudsmann sicherlich ganz pragmatisch und mit dem common sense geschaffen, der ihnen eigen ist. Wir selber haben eine Sehnsucht nach Tradition und Geschichte und sind dogmatischen Überlegungen zugetan.

Ausgangspunkt dieser »Vierten Gewalt« ist das spartanische *Ephorat.* Im alten Sparta gab es Könige, die sich nicht scheuten, ihre Macht zu mißbrauchen. Man benötigte daher eine Kontrollbehörde, man fand sie in dem sog. Ephorat. Es gab fünf Ephoren. Die spartanische Fünfzahl hing wahrscheinlich – man weiß es nicht genau – damit zusammen, daß das dorische Land aus fünf Provinzen bestand; das könnte vielleicht für die deutsche Bundesrepublik ein gewisses vorbildliches Interesse haben.

Die Ephoren überwachten den König und alle seine Beamten. Sie hatten ein allgemeines, ein unbeschränktes Aufsichtsrecht und die Disziplinargewalt über König und Beamte. Das spartanische Ephorat hat in der Antike eine gewaltige Rolle gespielt. Aristoteles widmet ihm breite Ausführungen, die im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit erhebliche Beachtung fanden.

Marsilius von Padua, der im 14. Jahrhundert gelebt hat und im Grunde einer der großen, wenn nicht größten Vorkämpfer moderner Demokratie und Rechtsstaatlichkeit war, beschäftigte sich mit diesem Ephorat; vielleicht darf ich Ihnen einige Sätze aus seinem »Defensor Pacis« vorlesen: »Aristoteles hat gesagt, die Königsherrschaft der Spartaner hatte langen Bestand, weil Theopomp, ihr König, sie einschränkte und u. a. das Ephorenamt einsetzte. Als seine Gattin ihn fragte, ob er sich denn gar nicht schäme, wenn er eine geringere Königsmacht seinen Söhnen weitergebe, als er sie von seinem Vater überkommen habe, antwortete dieser: Das darf man nicht sagen. Wie ich sie übergebe, ist sie nämlich dauerhafter geworden.« Und nun folgt ein begeisterter Ausruf des Marsilius von Padua: »Oh heroisches Wort! Ausdruck der unerhörten Klugheit des Theopomp! Und wie beherzigenswert für die, die ohne Bindung an Gesetze ihre Macht gegen die Untertanen gebrauchen wollen. Weil sie es nicht beachten, sind viele solcher Herrschaften zusammengebrochen.«

Das Ephorat wurde auch von den Römern übernommen. Als die Plebejer seinerzeit auf den Heiligen Berg auswanderten, um auf diese Weise sich die Rechte, die die Patrizier ihnen vorenthielten, zu erwerben, kam es zu einer Vereinbarung; in ihr findet sich als wichtigste Bestimmung die Einrichtung der sog. *Volkstribunen.* Die Römer hatten deren zwei. Die Volkstribunen, die beiden Ombudsmänner der Römer, besaßen ein Vetorecht gegenüber der Verwaltung. Jeder Verwaltungsakt wurde sistiert, wenn einer der Volkstribunen sein Veto einlegte.

Die Idee des Ephorats und Volkstribunats spielte im ganzen Mittelalter und zu Beginn der neueren Zeit eine beachtliche Rolle. Dies gilt insbesondere für *Calvin,*

den Calvinismus und die staatspolitische Richtung, die wir Monarchomachen nennen, was mit Monarchengegner übersetzt werden kann. Sie sprechen ständig von diesen Ephoren; sie haben die Vorstellung eines Aufsichts- und Kontrollorgans übernommen. Auch die »Politik« des bedeutendsten deutschen Monarchomachen, des *Johannes *Althusius,* arbeitet mit der Institution eines »Ephorats«. In seinem tiefen und großartigen Buch findet sich ein Kapitel »De tyrannide eiusque remediis« (Über den Übermut der Ämter und die Arznei dagegen); hier spricht er vom Widerstand, den er in die Hände der Ephoren legt. Ihre Aufgabe ist es, für Gesetz und Recht einzutreten, das Gemeinwesen gesund zu erhalten, sich eines Tyrannen zu erwehren und ihn, wenn er nicht zur Räson gebracht werden kann, auch mit Gewalt abzusetzen.

Das war zu Beginn der Neuzeit. Später – im Jahre 1796 – hat sich ein großer Deutscher für einen Ombudsmann eingesetzt: *Fichte.* In der Zeit des deutschen Absolutismus ist Fichte auf die Idee des Ephorats zurückgekommen. Seine Stellungnahme findet sich in der »Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre«. Einige Sätze seien zitiert: »An das Recht jedes einzelnen muß in einem rechtmäßigen Staate Recht und Gesetz überhaupt geknüpft sein.« Eine ausgesprochen demokratische Idee!

»Das Gesetz muß, wo es offenbar nicht gewirkt hat, wie es sollte, ganz aufgehoben werden. Wer soll nun urteilen, ob dieser Fall vorhanden ist? Es muß ausdrücklich für diese Beurteilung eine besondere Gewalt durch die Konstitution errichtet werden! Diese Gewalt müßte die fortdauernde Aufsicht über das Verfahren der öffentlichen Macht haben. Und wir können sie sonach die Ephoren nennen. Sie haben eine absolute prohibitive Gewalt, allen Rechtsgang aufzuheben, die öffentliche Gewalt gänzlich oder in ihren Teilen zu suspendieren. Ich will diese Aufhebung der Rechts- und Staatsgewalten nennen: das Staatsinterdikt.« Hier bei Fichte finden wir eine fast klassische Formulierung der Einrichtung eines Kontrollbevollmächtigten. Uns Deutsche überrascht es sicherlich nicht, daß Hegel, der Vertreter der absoluten Staatsidee, gegen diese Idee der Ephoren war und sie als schlechterdings indiskutabel abgelehnt hat.

Heutige Realisierungsformen

Die Idee einer »Vierten Gewalt«, die in Deutschland von Fichte nicht etwa peripher, sondern zentral vertreten wurde, ist auch keineswegs echolos verhalt. Es gibt Verwirklichungen der »Vierten Gewalt« auch im heutigen Deutschland wie in fast allen Staaten. Ich nenne die *Rechnungshöfe* in den deutschen Ländern und den Bundesrechnungshof in der Bundesrepublik. Wir haben den *Wehrbeauftragten* des deutschen Bundestags. Die Rechnungshöfe sind nicht Legislative, nicht Administration und zweifellos nicht Justiz: sie sind Wurzeltriebe des alten Ephorats. Wir haben Rechnungshöfe auch nicht nur in Deutschland, wir finden den Finanzinspektor im gesamten englischen Commonwealth, er heißt dort *Auditor General.* England hat

weiter nach dem zweiten Weltkrieg eine Kommission geschaffen, für die es kein Seitenstück in Deutschland gibt, den sog. *Council on Tribunals,* eine Aufsichtsbehörde über bestimmte Gerichte. Auch das ist weder Verwaltung noch Legislative noch Justiz, sondern eine abgespaltene Funktion des ursprünglichen Ephoratsgedankens.

Der *Ombudsmann* ist schon der Sprache nach ein skandinavisches Produkt. Die Vor- und Frühgeschichte dieser Institution ist mir nicht bekannt. Die Schaffung einer selbständigen Aufsichtsgewalt im 19. und 20. Jahrhundert dürfte den praktischen Bedürfnissen zunächst Schwedens, dann der übrigen Länder Skandinaviens entsprochen haben; schöpferische Phantasie hat diesen Bedürfnissen Rechnung getragen und ihnen abgeholfen. Die Idee und ihre Verwirklichung waren gewiß auch zeugungskräftig.

Die Vereinten Nationen zeigen sich in hohem Maße an dem Gedanken interessiert. Neuseeland hat die Idee des Ombudsmannes aufgegriffen, nachdem Prof. Hurwitz auf einer von den Vereinten Nationen veranstalteten Tagung in Kandy auf Ceylon im Jahre 1959 ein Referat über den skandinavischen Ombudsmann gehalten hatte, von dem der spätere Justizminister des Landes stark beeindruckt war. Interessiert sind, wie wir gehört haben, die Niederlande und die Schweiz, interessiert ist Indien. Prof. Hurwitz ist auf dem Wege nach Paris. England fragt sich, ob es den skandinavischen Ombudsmann übernehmen soll. Auf den →*Whyatt-Report* komme ich noch zu sprechen. Sein Titel lautet *»The Citizen and the Administration«* (»Der Bürger und die Verwaltung«). Der Untertitel lautet: »Die Abhilfe von Beschwerden«. Der Report wurde durch die britische Sektion der Internationalen Juristenkommission, die den Namen »Justice« trägt, veranlaßt. Gerade die englische Diskussion verdient hierzulande Interesse, weil England größenmäßig und seiner wirtschaftlichen Struktur nach der Bundesrepublik verwandt ist.

Man hat in der internationalen Diskussion nach einem Bild gesucht, das den Charakter des Ombudsmannes sinnfällig wiedergibt. Mir hat am ehesten der Vergleich des Ombudsmannes mit einem Hund zugesagt, der bellt, aber nicht beißt. Beleidigend ist das nicht gemeint und kann es schon um deswillen nicht sein, weil auch die Gänse des Kapitols dadurch berühmt wurden, daß sie durch ihr Geschnatter einmal Rom vor dem Untergang retteten. Mit dem Bild ist folgendes gemeint: Die Justiz beißt, die Parteien spüren es deutlich; der Gesetzgeber macht Gesetze, die beißen; sie schaffen nämlich Rechte und Pflichten für den einzelnen, und bei der Exekutive ist es genauso. Der Ombudsmann aber kontrolliert nur, er sagt seine Meinung. Damit wird deutlich, was das theoretische Wort »Vierte Gewalt« eigentlich meint. Hunde, die bellen, aber nicht beißen, wirken dadurch, daß sie da sind; der Ombudsmann spricht das befreiende, klärende Wort; er sagt, was er für recht, für zweckmäßig, gut und menschlich hält. Er soll wirken wie das reinigende Gewitter. Er selber schafft aber keine neuen Rechtsverhältnisse oder korrigiert bestehende. Dies bleibt den übrigen Gewalten überlassen.

Neuseeland

Neuseeland ist bislang der einzige Staat, der außerhalb der skandinavischen Völker den Ombudsmann eingeführt hat. Erstaunlicherweise findet sich im neuseeländischen Gesetz sogar das Wort »the Ombudsman«. Damit ist das Wort in die angelsächsische Rechtssprache übernommen. Das Gesetz geht zurück auf die Nationalpartei; sie hatte vorgeschlagen, »eine Berufungsbehörde zu schaffen, durch die jeder, der von einer Verwaltungsentscheidung betroffen ist, diese Entscheidung überprüfen lassen kann.« So lautete der Antrag an das Parlament und die Regierung, worauf das Gesetz geschaffen worden ist. Die wichtigste Bestimmung lautet:

»Die Hauptaufgabe des Beauftragten ist, auf an ihn gerichtete Beschwerden oder aus eigener Initiative Ermittlungen über Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen anzustellen, die eine Verwaltungssache zum Gegenstand haben und die eine Person oder Personengruppe beschweren.«

Damit ist die Hauptzuständigkeit umrissen. Es gibt Ausnahmen; sie spielen auch für unsere Diskussion eine Rolle.

»Ausgenommen sind Verwaltungssachen, gegen die durch Gesetz ein Berufungs- oder Einspruchsrecht bezüglich ihrer Angemessenheit besteht, auch wenn dieses Recht nicht ausgeübt oder verjährt ist.«

Also, um es genauer zu sagen: Verhältnisse, die einer Verwaltungsgerichtsbarkeit oder einem Beschwerdeweg unterliegen, sind von der Zuständigkeit des neuseeländischen Ombudsmannes ausgenommen. Ausgeschieden sind ferner kommunale Angelegenheiten. In den weiteren Bestimmungen heißt es, das Verfahren könne durch den Ombudsmann eingestellt werden, wenn ausreichende Rechtsbehelfe bestünden (wozu das Petitionsrecht nicht gerechnet wird, das auch in Neuseeland besteht), weiterhin, wenn 12 Monate seit der Beschwer verstrichen seien, wenn der Gegenstand geringfügig oder wenn die Beschwerde grundlos, leichtfertig oder böswillig sei. Dies ist etwa die Regelung in Neuseeland. Die größten Schwierigkeiten bereiteten die Frage des Amtsgeheimnisses und die Befugnis der Behörden und Ministerien, Akten zurückzuhalten. In dieser Frage wurde die Regierung durch das Parlament überstimmt; nach der jetzt gültigen Bestimmung besteht gegenüber dem Ombudsmann grundsätzlich kein Amtsgeheimnis; die Akten müssen ausgefolgt werden, es sei denn, daß die militärische Sicherheit des Landes oder ein Strafverfahren gefährdet würde. Weiter ist die Regierung nicht verpflichtet, Kabinettsbesprechungen und Protokolle hierüber vorzulegen.

Die englische Diskussion

Noch größeres Interesse hat, glaube ich, die englische Diskussion. Eine Juristenkommission wurde – der Schweiz ähnlich – eingesetzt, die sog. Whyatt-Kommission. Sir John Whyatt war früherer Oberrichter in Singapur. Weitere wichtige Mitglieder der

Kommission waren Direktor Norman S. Marsh, der Leiter des Instituts für Internationales Recht in London, Sir Sidney Caine, der Rektor der London School of Economics, und weiter der uns von den Nürnbergprozessen bekannte Lord Shawcross, also alles führende Juristen. Das Ziel war, durch diese Kommission prüfen zu lassen, ob hinreichende Beschwerdemöglichkeiten in England in den Fällen bestünden, in denen kein gerichtliches oder anderes auf Gesetz beruhendes Beschwerdeverfahren vorgesehen sei. Die Frage war: Gibt es ein Vakuum, das den Engländer letztlich rechtlos läßt?

Diese Frage wurde von der Kommission bejaht, weswegen sich auch der Report für die Einführung des Ombudsmannes in England ausspricht.

Wir dürfen uns aber keinen Illusionen hingeben. Trotz des prinzipiellen Eintretens für die Institution des Ombudsmannes sieht schon das Gutachten erhebliche Einschränkungen vor. Nach dem Report soll ein Ombudsmann zunächst nur für Beschwerden geschaffen werden, die dem Ombudsmann von den einzelnen Abgeordneten zugeleitet werden; erst nach fünf Jahren sollen auch Beschwerden einzelner Bürger zugelassen werden. Es wird also eine Frist von fünf Jahren vorgesehen, in der sich der Ombudsmann zunächst einmal zu bewähren und auf die gesiebten Petitionen zu beschränken hätte, die ihm durch Mitglieder des Unterhauses überlassen würden.

Es finden sich in diesem – positiven – Gutachten noch weitere ganz erhebliche Abstriche, die für die Mentalität in England kennzeichnend sind, möglicherweise aber auch für die deutsche Diskussion wichtig werden können. So ist vorgesehen, daß der zuständige Minister in jedem einzelnen Falle ein Vetorecht besitzt, also die Tätigkeit des Ombudsmannes inhibieren kann.

Diese Bestimmung wurde durch die kritische, ja ablehnende Haltung der englischen Bürokratie veranlaßt. Die englischen Beamten haben sich teilweise leidenschaftlich gegen den Ombudsmann ausgesprochen, so daß sich der Ausschuß zu Kompromissen bereitfand, z. B. dem ministeriellen Veto-Recht. Weiterhin hat – ganz im Gegensatz zu der sehr demokratischen Theorie und Praxis der skandinavischen Staaten – die englische Bürokratie gefordert, in den Berichten an Parlament und Öffentlichkeit dürften keine Namen von Beamten genannt werden. Der Report hat auch diesen Wunsch übernommen. Die Sorge der Bürokratie kommt mir fast typisch deutsch vor!

Weiterhin: der Ombudsmann soll nach dem Report nicht das Recht haben, Disziplinarverfahren anzuregen. Was der Whyatt-Report also vorschlägt, ist ein an seinen Flügeln erheblich gestutzter Ombudsmann. Aber auch das Kompromiß, das die Kommission vorschlug, fand nicht die ungetrübte Zustimmung der Regierung und ihrer gesamten Administration: auch seitens der akademischen Lehrer wurden Einwendungen erhoben.

Die Diskussion selbst ist in England wie immer coram publico geführt worden und ist sehr lebendig gewesen. Ich nenne ihre wichtigsten Einwendungen:

1. Einwendung: England ist viel zu groß; solche Einrichtungen mögen sich eignen für kleine Länder wie Neuseeland, Dänemark, Schweden und Norwegen; von einer gewissen Ländergröße ab sind Ombudsmänner praktisch unmöglich.

2. Die Dienstaufsicht wird in England in mustergültiger Weise durch die Ministerien geführt, und es sei daher kein Anlaß, den Behörden ein allgemeines Mißtrauensvotum auszusprechen. Die normale Dienstaufsicht, wie sie in jedem Land bestünde, sei ausreichend; ein Ombudsmann sei daher überflüssig.

3. Argument: Durch die Einrichtung eines Ombudsmannes werden die altehrwürdige Einrichtung des Parlaments und das Petitionsrecht abgewertet; das Endergebnis sei eine Schwächung, keine Stärkung der Demokratie. Dieses Argument kommt klar und deutlich aus dem Mund der Members of Parliament.

Ein weiteres Argument der Bürokratie und der Ministerien – erstaunlich genug für England – war, durch den Ombudsmann werde das Aktengeheimnis gelüftet; man trage die größten Bedenken, insoweit der skandinavischen Praxis zu folgen. Das erinnert schon ganz erheblich an gewisse Dinge in Germany.

Von akademischer Seite, insbesondere von Prof. Mitchell/Edinburgh, wurde erklärt, dringender als die Institution des Ombudsmannes sei der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach bundesrepublikanischem Vorbild. Es wurde angeregt, England möge den Weg des Grundgesetzes beschreiten und anstelle seiner sehr zersplitterten Verwaltungsgerichtsbarkeit, die erhebliche Lücken aufweise, zur Generalklausel des deutschen Rechtes übergehen.

Von privater Seite, also von dem Mann und von der Frau auf der Straße, wurde erklärt, auch ein Ombudsmann nütze den Menschen nichts – man schaffe dafür um Himmels willen Rechtsberatungsstellen für den kleinen Mann und die kleine Frau. Man hat dabei auf die britischen Ansätze zu sog. Citicen's Advice Bureaus hingewiesen, auf öffentliche, halboffizielle oder offiziöse Beratungsbüros der Stadt und Gemeinde; man meinte, es wäre den Menschen mehr damit gedient, wenn diesen Stellen von Staats wegen Mittel zur Verfügung gestellt und neue Institutionen der Rechtsberatung, der Seelsorge und vielleicht der Psychotherapie errichtet würden, an die sich das Publikum wenden könnte.

Gegen die englische Kritik, die keineswegs nur negativ sein wollte und auch weitgehend den Ernst der Frage und das Vorliegen eines Bedürfnisses bejahte, wandten sich Anhänger des Whyatt-Reports.

Die gesamte ernstzunehmende englische Presse sprach sich für den Whyatt-Report und einen britischen Ombudsmann aus. Hier herrschte völlige Klarheit.

T. E. Utley schrieb ein Buch »Occasion for Ombudsman«. Es hat sich insbesondere mit der Frage beschäftigt, die auch uns bewegt: Hat nicht die Einrichtung eines Ombudsmannes eine neue Mammut-Behörde zur Folge? Eine riesige »Vierte Gewalt«, die wiederum Tausende von Beamten umfaßt, womit wir im Grunde genommen vom Regen in die Traufe kämen? Die Schrift rechnet mit etwa 100.000 Petitionen jährlich in England. Verwiesen wird demgegenüber auf das John Hilton Bureau in Cambridge, eine private Institution, die sich zur Aufgabe gemacht habe, den Mann und die Frau von der Straße zu beraten, offenbar entgeltlich. Von diesem Büro erfahren wir, daß es mit 40 Fachleuten den Arbeitsanfall bewältigt. Es berät jährlich 200.000 Personen in Wirtschafts- und Sozialfragen und hat häufigen Kontakt mit amtlichen Stellen. Man argumentiert: Wenn dieses Büro mit etwa 40 Personen im-

stande ist, etwa 200.000 Personen zu beraten, müßte es eigentlich möglich sein, auch die Behörde eines englischen Ombudsmannes klein zu halten, um das »Parkinsonsche Gesetz« auszuschalten. In Dänemark kommt, worauf man auch in England verwies, der Ombudsmann mit etwa 10 Beamten aus.

Die Rechtslage in der Bundesrepublik

Im Gegensatz zu den Ländern Schweden, Dänemark, Norwegen, England und Neuseeland ist die Bundesrepublik ein Bundesstaat. Wir sind föderativ. Das muß für die Frage des Ombudsmannes eine entscheidende Bedeutung haben. Der Ombudsmann ist der Mann, der »bellt«, wenn es um Fragen der Verwaltung geht. Die Verwaltung in Deutschland ist nach dem Grundgesetz grundsätzlich Ländersache. Zur Bundesverwaltung gehören die Verteidigung (hier haben wir bereits den Wehrbeauftragten), der Bundesgrenzschutz, die auswärtigen Angelegenheiten, die Bundesfinanzen (wobei ich allerdings bemerken muß, daß die Finanzverwaltung weitgehend wieder Ländersache ist), die Bundeseisenbahnen, die Bundespost, die Wasserstraßen und Bundesstraßen, insbesondere die Autobahnen, und (zwei prekäre Themen) der Bundesnachrichtendienst und der Bundesverfassungsschutz.

Die entscheidenden Verwaltungsfunktionen, nämlich Inneres, die Erziehung sowie die Justiz sind Ländersache. Insbesondere ist die Polizei Ländersache. Um diese Tatsache kommen wir nicht herum. In einer Schrift, die Herr Prof. Hurwitz in Dänemark herausgegeben hat und die auch in deutscher Sprache erschienen ist, habe ich gelesen, daß er sehr stolz darauf ist, daß es ihm gelang, die Polizeipraxis von Aarhus mit der Polizeipraxis von Kopenhagen, ich glaube, in irgendeiner Verkehrsfrage, z. B. Führerscheinentziehung, zu koordinieren und dafür zu sorgen, daß, was in Kopenhagen rechtens auch in Aarhus billig ist. Die Bundesrepublik ist anders strukturiert; sie lebt von der Konkurrenz der Länder. Gerade das, worauf Herr Professor Hurwitz stolz ist, können wir in der Bundesrepublik nicht erreichen; wir haben es auch noch nicht erreicht. Selbst das Bundesverfassungsgericht ist nicht gewillt noch in der Lage, etwas Derartiges zu schaffen. Man sagt: Das ist gerade Länderart, daß Abtreibung in Hessen, sagen wir einmal, zwei Monate und in München zwei Jahre kosten wird. Ihr müßt euch damit abfinden, daß der Simplicissimus in Bayern verboten werden kann, wogegen in Hessen niemand an ihm Anstoß nimmt. Unser Ombudsmann kann also nicht die Aufgabe haben, die Dinge zu koordinieren. Die Rechtslage entspricht insoweit der in den Vereinigten Staaten von Amerika, wo die Praxis von Staat zu Staat erheblich differieren kann.

Daraus ergibt sich, wenn wir das Institut »Ombusman« wollen, die Konsequenz: Wir brauchen einen Ombudsmann für die Bundesverwaltung, und wir brauchen Ombudsmänner für jedes einzelne Land.

Die Selbständigkeit der Gemeindeverwaltung wirft eine weitere Frage auf. Wahrscheinlich brauchten wir, da auch die Kommunen bei uns selbständige, leben-

dige Zellen des Volkskörpers sind, *zusätzlich einen Ombudsmann für die einzelnen Gemeindeverwaltungen,* vielleicht nicht für jede, aber doch für größere Organismen wie es etwa die Großstädte sind.

Die Institution muß auf dem Vertrauen der Bürger begründet sein

Die große Zahl von Ombudsmannstellungen, die möglicherweise zu schaffen wäre, wirkt vielleicht zunächst wie ein Schock und gründlich abschreckend. Die Mehr-, ja Vielzahl der Ombudsmänner, die in der Bundesrepublik erforderlich wäre, hat aber auch ihr Gutes. Sie gäbe Gelegenheit, zunächst einmal in *einem* Bundesland zu beginnen. Es wäre durchaus möglich, daß z. B. das Land Nordrhein-Westfalen die Initiative ergriffe, das Land Hessen oder meinetwegen das Land Baden-Württemberg folgte ohne Rücksicht auf den Bund und die anderen Länder.

Wir könnten Erfahrungen in einem einzelnen Lande sammeln; ähnliches könnte natürlich auch in einer Gemeinde geschehen. Dann könnten wir die Frage ohne Theoretisieren beantworten: Bewährt sich die Institution des Ombudsmannes? Das Schreckgespenst der englischen Diskussion – ein britischer Ombudsmann, in Wahrheit aber *ein* Ombudsmann mit Tausenden von Beamten um und unter sich –, das Bild von einem neuen Ungeheuer von Behörden, die undurchsichtig und anonym die Gesellschaft überlagerten, könnte in der Bundesrepublik die lähmende Wirkung verlieren, wenn wir uns des föderativen Charakters unseres Staates erinnerten und einen bayerischen, einen hessischen usw. Ombudsmann schüfen, den wir noch persönlich kennen würden und zu dem wir noch in einem menschlichen Verhältnis zu stehen vermöchten. Denn das ist die Voraussetzung jeder heilsamen Tätigkeit eines Ombudsmannes; die ganze Institution lebt von dem Vertrauen, das die Bürger zu dem Menschen im Ombudsmann haben, der gerecht sein soll und dessen Humanität eine Garantie gegen den Übermut der Ämter darstellt. Das ist der Fall in Dänemark; in ganz Dänemark weiß man, wer Herr Hurwitz ist. Das weiß man nicht erst seit den Tagen des Ombudsmannes, das wußte man immer, und das ist das notwendige A und O.

Man kann natürlich auch eine Verfassungsänderung in der Bundesrepublik beschließen, so daß ein zentraler Ombudsmann für die gesamte Bundesrepublik möglich würde. Es ist aber höchst unwahrscheinlich, daß das Grundgesetz so geändert würde, daß ein Bundes-Ombudsmann die Landesverwaltungen überwachen könnte. Die Länder würden schwerlich einer Regelung ihre Zustimmung geben, die die Verwaltung zwar als Ländersache beibehielte, aber ihre Überwachung durch eine »Vierte Gewalt« gestattete, die in Bundeshänden läge. Eine solche Konzeption ist m. E. irreal, und wir sollten mit einem gewissen »amor fati« auch im Bereich der Ombudsmanndiskussion zur föderativen Konstruktion unserer Bundesrepublik ja sagen.

Das Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die nächste Frage, die auftaucht, gilt der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Nach 1945 waren wir in Deutschland mit der Frage des Rechtsschutzes des Bürgers gegenüber Hoheitsakten aus guten Gründen ernsthaft beschäftigt. Es war eines der entscheidendsten Anliegen des Parlamentarischen Rates, unmöglich zu machen, was in den Jahren des Unrechtsstaates geschehen war. Es steht außer Zweifel, daß der Parlamentarische Rat sich bemüht hat, ein Optimum von Rechten für den einzelnen Staatsbürger zu schaffen und ihn gegen den bösen Staat, den tyrannischen Staat, den kranken, den faulen Staat abzuschirmen.

Der Parlamentarische Rat hat sich im Grundgesetz für den justizförmigen Weg des Bürgerschutzes ausgesprochen. Ob dieser Weg richtig war, ob er eine Illusion darstellte, lasse ich dahingestellt. Jedenfalls war es der Wunsch des Parlamentarischen Rates, zu garantieren, daß niemals wieder Eingriffe in die Rechte eines Bürgers erfolgen, ohne daß sie vor einen unabhängigen Richter zur Entscheidung über Recht und Zweckmäßigkeit gebracht werden können.

Die Folge ist, daß Deutschland nicht mehr das Land der Denker und Dichter, sondern der Richter geworden ist. Etwas, was ziemlich einzigartig in der Welt dasteht! Mit der ungeheuren Zahl von Richtern, die wir haben, verringert sich – das muß natürlich auch gesagt werden – zwangsläufig ihre Qualität. Auch die Bundesrepublik ist nicht imstande, 16.000 Salomos zu produzieren.

Wir haben wohl die größte Zahl der Gerichte in der ganzen Welt. Wir haben nicht nur die ordentliche Gerichtsbarkeit, also Straf- und Zivilgerichtsbarkeit, die auch alle andern Länder haben, wir haben eine ausgebaute Finanzgerichtsbarkeit, die über drei Instanzen verfügt, wir haben eine Arbeitsgerichtsbarkeit mit drei Instanzen, wir haben eine Sozialgerichtsbarkeit ebenfalls mit drei Instanzen. Daneben haben wir noch die Disziplinargerichtsbarkeit, und – last not least – wir haben auch noch die Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder und besonders das Bundesverfassungsgericht, das entscheidende Funktionen der Kontrolle über die Gesetzgebung hat und dem der Schutz der Grundrechte des einzelnen anvertraut ist.

Hier liegt ein weltanschauliches Bekenntnis des Parlamentarischen Rates vor, das grundgesetzlich verankert ist und respektiert werden muß. Maßgeblich ist der Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes, der lautet: »Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen; soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.«

Dies ist die berühmte Generalklausel. Theoretisch kann also in der Bundesrepublik niemandem etwas geschehen, ohne daß er zum Kadi laufen könnte und irgendwann und irgendwo in der 1., 2. oder 3. Instanz und möglicherweise zuletzt noch beim Bundesverfassungsgericht recht bekommen könnte. Es gibt in der Bundesrepublik kaum einen justizleeren Raum, und es ist auch kaum ein Verwaltungsakt denkbar, bei dem nicht – mit der erforderlichen Phantasie des Klägers und seines Rechtsanwalts – das eine oder andere Gericht angegangen werden könnte.

Es gibt in diesem Kreis sicherlich eine Reihe von Pädagogen, die hinreichend darüber seufzen, daß jede Versetzung, jedes Examen, jedes Schulzeugnis zum Gegenstand eines Prozesses gemacht werden kann. Jede Mama, jeder Papa, die meinen, das Zeugnis »ausreichend« sei eben nicht nur ausreichend, sondern die Note »befriedigend« sei am Platze, sind imstande, wenigstens zwei Instanzen damit zu beschäftigen; sie können das Schulkollegium zur Rechenschaft ziehen, wenn der filius oder die filia nicht versetzt wurde. Sie sehen, es gibt kaum mehr einen öffentlichen Akt in Deutschland, der nicht justitiabel geworden wäre. Das ist eine Rechtstatsache, die zu denken gibt.

Entfällt nun durch dieses Bekenntnis des Grundgesetzes zum justizförmigen Schutz des Rechtes des einzelnen der entscheidende Aufgabenbereich für eine »Vierte Gewalt«? Bedeutet das Bekenntnis zur Gewalt der Justiz den Ausschluß einer »Vierten Gewalt«? Ich möchte sagen: nein! Es liegt zunächst nahe, zu sagen: weil wir die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Grund einer Generalklausel besitzen, gibt es keinen Platz mehr für eine »Vierte Gewalt«.

Zu entgegnen bleibt jedoch, daß der Ombudsmann nicht Erste, Zweite oder Dritte Gewalt ist; nur in diesem Falle wäre die Frage entschieden. Da aber der Ombudsmann keine dieser drei Gewalten, sondern *eine neue Gewalt* ist, steht der Einrichtung eines Ombudsmannes grundsätzlich nichts im Wege. Ich weiß, daß manche Parlamentarier hier mit dem Kopf schütteln, aber die Parlamentarier der Bundesrepublik können mit ihren eigenen Waffen geschlagen werden. Sie haben selbst den Wehrbeauftragten des Bundestags geschaffen. Dadurch, daß der Bundestag bereits den Wehrbeauftragten geschaffen hat, hat er klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß neben der Verfassungsbeschwerde, die auch jeden Soldaten schützt, und neben der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die grundsätzlich durch Artikel 19 verankert ist, auch jedem Soldaten die weitere Möglichkeit zusteht, noch die Gewalt des Wehrbeauftragten in Anspruch nehmen. Dadurch, daß der Bundestag selbst auf diesem gewiß noch begrenzten Gebiet der Wehrtätigkeit zur »Vierten Gewalt« ja gesagt hat, darüber hinaus auch der Bundesrechnungshof und die Landesrechnungshöfe der Länder bestehen, wird das Argument hinfällig, durch das Bekenntnis zur Justiz sei die Frage des Ombudsmannes präjudiziert.

Wie wirkt die neue Gewalt?

Was bedeutet das nun in praxi? Es bedeutet, daß jeder einzelne in Zukunft theoretisch zwei Möglichkeiten besitzt. Es ist wichtig, sich wieder zu erinnern: Die Gerichte »bellen nicht, aber sie beißen«. Der Ombudsmann »bellt, aber er beißt nicht«. Wer das Gefühl hat, es sei ihm Unrecht geschehen, kann klagen, das Gericht wird über seinen Anspruch entscheiden, ihn an- oder aberkennen. Das Ergebnis wäre z. B.: Er bekommt soundso viel Rente. Dann hat er einen Rechtsanspruch, den er vollstrecken lassen kann. Geht er aber an den Ombudsmann, dann wird zwar der Ombudsmann

seinen Fall ebenfalls überprüfen, er entscheidet aber nicht über sein Recht. Der Ombudsmann wird möglicherweise zum Ergebnis kommen, die Verwaltung habe nach seiner – des Ombudsmannes – Auffassung Unrecht getan. Der Ombudsmann wird »bellen«, aber er beißt nicht. Es ist nicht sicher, daß der Minister oder die zuständige Verwaltungsbehörde auf das Bellen reagiert.

Es ist gar keine Frage, daß in einem Land wie Dänemark, in dem auch die Persönlichkeit des Ombudsmannes eine entscheidende Rolle spielt, der Staat auf das Bellen reagiert. Das Bellen genügt, das Ministerium zieht die Konsequenzen. Notwendig ist das aber auch in Dänemark nicht; auch hier könnte die Regierung sagen: Ich lasse den Burschen bellen, soviel er will, das interessiert mich nicht. Und ich könnte mir gut denken, wenn ich z. B. an meine eigenen Kollegen in Deutschland denke, daß sie sagen würden: Er mag schreien, soviel er Lust hat.

Beim Ombudsmann besteht die Möglichkeit, ganz allgemein zu rügen, daß eine Verwaltungspraxis falsch ist; der Ombudsmann kann dem Kläger beipflichten und zum Ausdruck bringen, daß er – der Ombudsmann – es anders gemacht hätte und daß und warum er eine Praxis für ungerecht, unzweckmäßig, unsachlich, unmenschlich halte. Ob aber nachher auf das Bellen ein Biß folgt, das ist und bleibt eine offene Frage.

Aufgaben für einen deutschen Ombudsmann

Welche Aufgaben würde ich einem Ombudsmann zuteilen? Im Bunde und entsprechend in den Ländern?

Zunächst bietet sich hier *das Petitionsrecht* an:

In England gibt es keinen Petitionsausschuß des Parlamentes; aber der einzelne englische Abgeordnete (es gibt immer nur einen Abgeordneten im jeweiligen Wahlbezirk) nimmt die Petitionen »seiner« Bevölkerung entgegen. Er hat einen großen Briefschalter; hier kann die Petition eines seiner Wähler oder auch seiner Nichtwähler, die er ebenfalls vertritt, eingeliefert werden. Der englische Abgeordnete nimmt sich der Petition persönlich an.

Bei uns in Deutschland liegt die Sache anders: Wir haben einen Petitionsausschuß, an den sämtliche Petitionen weitergeleitet werden; dort werden sie bearbeitet.

Der Whyatt-Report hat sich mit der Frage beschäftigt, wieweit die englischen Petitionsverhältnisse befriedigend sind oder ob sie eine Änderung verlangten. Er kam zu dem Resultat, die englischen Verhältnisse seien unzulänglich geworden und die englische Petitionspraxis entspreche nicht mehr dem, was man ursprünglich angestrebt habe. Zur Begründung wurde angeführt, der Abgeordnete in England sei nichts anderes als ein Briefträger zwischen dem Petenten und dem Ministerium. Der Abgeordnete laufe mit der Petition in das zuständige Ministerium und bekomme dort früher oder später eine Antwort. Er sei nicht imstande, die Richtigkeit der Antwort nachzuprüfen, er sei abhängig von der Liebenswürdigkeit und Wahrheitsliebe des Ministeriums.

Bürokraten sind klug und tüchtig im Kaschieren. Es ist nie schwierig für eine Exekutive, einer Antwort eine Form und einen Inhalt zu geben, die befriedigend wirken. Die Verwaltung verfügt über Kenntnisse, die kein Mensch außerhalb derselben besitzt. Ich will nichts vertuschen, ich sage einfach die Wahrheit: Nichts ist im Normalfall leichter für einen Sachbearbeiter, als der Sache einen solchen Dreh zu geben, daß jedenfalls die Antwort vernünftig und respektabel erscheint.

Die englischen Abgeordneten haben das auch zugegeben. Sie sind abhängig von den Auskünften der Ministerien, sie sind gezwungen, sie weiterzugeben. Wir haben also praktisch die Situation, daß über die Petition das angegriffene Ministerium selber zu Gerichte sitzt, was nicht richtig sein kann. Zudem sind die Abgeordneten auch in England viel zu überlastet, um selber eigene Ermittlungen anstellen zu können; sie sind auch dazu vielfach außerstande, weil die Tat- und Rechtsfragen nachgerade ungewöhnlich kompliziert geworden sind. Deshalb hielt der Whyatt-Ausschuß die Schaffung eines Ombudsmannes für wünschenswert und erforderlich, um den Petitionen die ihnen gebührende Behandlung zu sichern.

Es ist nun keine Frage: Die Petitionen werden in Deutschland in den Landtagen und im Bundestag gründlich bearbeitet. Es ist ebenso keine Frage: Die einzelnen Abgeordneten machen sich viel Mühe. Ich kenne die Landtage besser als den Bundestag und kann sagen: Sie setzen sich mitunter mit dem Petenten selbst in Verbindung, sie rennen von Pontius zu Pilatus, und trotz alledem könnte ich mir denken, daß auch unser Petitionsrecht einer Verbesserung bedarf. Gewiß, man könnte die Abgeordneten schon zeitlich durch die Anstellung von Juristen in den einzelnen Ausschüssen entlasten. Damit wäre schon einiges erreicht, aber das dürfte nicht genügen, so daß trotz allem ein Ombudsmann auch in Deutschland in den Landtagen und im Bundestag seinen guten Sinn hätte.

Die Petitionsausschüsse reden wie das Orakel zu Delphi. Ihre Antworten lauten etwa: »Die Petition wird als erledigt angesehen, weil sie infolge der Stellungnahme der Regierung gegenstandslos geworden ist«, »Die Petition wird der Regierung zur Kenntnisnahme überwiesen«, »Über die Petition wird zur Tagesordnung übergegangen«, »Die Petition wird als ungeeignet zur Beratung erklärt« usw. usw. Der Ombudsmann sagt dagegen seine Meinung, er bellt in Dänemark so laut und verständlich, daß das ganze Land es erfährt und begreift. Seine Meinung wird mitgeteilt, sie erscheint auch in der Presse, sie erscheint in seinen Berichten. Dadurch, daß der Ombudsmann erklärt: »Die Polizei in X, der Staatsanwalt in Y, der Verwaltungsbeamte in Z hat nach meiner Auffassung unrecht und unzweckmäßig gehandelt«, wird eine Reinigung des Klimas erreicht und zugleich Pädagogik geübt. Die Petitionsausschüsse in Bund und Ländern sind dagegen anonym wie alle unsere Ämter. Wir erfahren nichts von ihrer Arbeit und ihren Erfahrungen. Es wäre schön und gut, wenn sie den Mut hätten und das Recht für sich in Anspruch nähmen zu sagen: »Dem Petenten A von Frankfurt oder dem Petenten B von Köln ist Unrecht geschehen aus folgenden Gründen …«. Doch wir erfahren nichts davon, bestenfalls merkt es der Petent oder der betroffene Beamte. Was also der Ombudsmann voraus hat, ist die Publizität. Und von dieser Publizität hängt das Entscheidende, nämlich die Verbesserung des Klimas, ab.

Auch unser Bundestag und die Landtage sind von den Auskünften der Regierungen und der Ministerialbürokratien abhängig. Es ist gar keine Frage, daß auch hier die Möglichkeit der Färbung gegeben ist. Ich will nicht behaupten, daß die Bürokratien die Kunst des Möglichen ständig üben, aber es gibt nun einmal eine Art von Staatsräson. Die Gefahr wächst mit der autoritären Haltung der angesprochenen Beamten, und kein Ministerium ist begeistert, vom Parlament einen Rüffel zu bekommen.

Die Ausschüsse sind weiterhin gehindert, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen, die nicht aus freien Stücken erscheinen wollen. Der Petitionsausschuß hat keine Machtmittel, ihre Aussage zu erzwingen.

Es ist der große Vorzug des Ombudsmannes z. B. in Dänemark, daß er das Recht hat, Ermittlungen anzustellen genau wie ein Gericht, ohne aber ein Gericht zu sein, und daß er die Gerichte beauftragen kann, Zeugen eidlich zu vernehmen.

Ich stelle zur Diskussion, einen Ombudsmann zu schaffen, den etwa der Petitionsausschuß in Bonn oder in den Ländern damit beauftragte, die Parlamentarier selbst zu entlasten. Sie mögen ihm sagen: »Wir kommen hier nicht zum Ziele, nun tritt du in Tätigkeit, vernimm die Beamten, die Zeugen und Betroffenen, überprüfe die Akten und trage uns die Dinge vor, die zu ermitteln wir außerstande sind.« Ich glaube, es wäre falsch, hierin eine Beeinträchtigung des Petitionsrechtes in Bund und Ländern zu sehen. Dem Parlament bliebe überlassen, ob es selber mit der Petition zu Rande kommen oder dem Ombudsmann die Klärung überlassen will.

Die Kleinen und Großen Anfragen

Verwandt ist die Behandlung der Kleinen und Großen Anfragen der Abgeordneten durch die Regierung. Wir haben diese Praxis der Kleinen und Großen Anfragen übernommen, auf die der jeweilige Minister Auskunft gibt. Ob die Auskünfte wahr sind, steht mitunter dahin. Auf Einzelfälle brauche ich nicht einzugehen. Es ist aber eine unbefriedigende Tatsache, daß zwar die Parlamente das Recht der Frage haben, aber mindestens in der Theorie von der Ministerialbürokratie mit geschliffenen Worten abgespeist werden können. Warum, so frage ich, sollte es nicht möglich sein, in Zukunft solche Kleinen und Großen Anfragen an den Ombudsmann zu richten? Also z. B.: »Hochverehrter Herr Ombudsmann, da geschehen gewisse Dinge im Bundesamt für Verfassungsschutz. Sei so liebenswürdig, diese Dinge zu erforschen.« Er hat die Machtmittel, er kann die Beamten und Zeugen vernehmen, die Behörde besichtigen und die Akten überprüfen. Hier wäre eine Garantie, daß weder Bundestag und Landtag noch die Bürger mit vielleicht zurechtgestutzten, teilweise auch zynischen Auskünften abgespeist würden. Der Ombudsmann wäre imstande, an die Stelle der Regierung oder der Ministerialbürokratie zu treten und uns zu sagen, was eigentlich los ist.

Die parlamentarischen Untersuchungsausschüsse

Von hier aus führt der Weg zum nächsten Punkt: zu der Problematik unserer parlamentarischen Untersuchungsausschüsse. Die Demokratien waren einmal stolz auf sie. Sie waren eine große Errungenschaft des Parlamentarismus. Ich will allein auf ihren Hauptnachteil eingehen. Er besteht darin, daß die Ausschüsse parlamentarisch nach dem Verhältnis der Parteienstärke besetzt sind. Die Untersuchungsausschüsse spiegeln die Mehrheitsverhältnisse wider. Die Folge ist, daß wir eine Wahrheit erhalten, die dem Proporz des Parlamentes entspricht. Wir brauchen aber die reine Wahrheit. Wir wünschen, wenn wir einen Untersuchungsausschuß gegen die Regierung einsetzen, nicht einen Protokollbericht der Mehrheitsparteien, also praktisch nicht eine Stellungnahme, die der Regierung wohlgefällig ist und ihr nicht schadet.

Hier haben wir eine weitere Aufgabe für den Ombudsmann, und ich glaube, hier läge eigentlich *die* Lösung der schwierigen Aufgabe, die wir seit langem suchen. In den Landtagen und im Bundestag strebt man nach einer Reform der Untersuchungsausschüsse. Der Ombudsmann bietet sich an. Er könnte z. B. beauftragt werden, die →Fibag-Affäre, die →Spiegel-Geschichte oder auch →Nagold aufzuklären, meinetwegen auch die →Schwabinger Krawalle, um einige Beispiele zu nennen. Schwabing wäre natürlich Sache eines kommunalen Ombudsmannes.

Advokat der Bürger

Bisher habe ich von dem Ombudsmann als Gehilfen des Parlaments gesprochen. Bleibt noch die Frage übrig: der Ombudsmann als Vertreter des Mannes und der Frau auf der Straße. Ich glaube – wie bemerkt – nicht, daß der Verwaltungsrechtsweg (die Generalklausel des Grundgesetzes) uns hindert, den Ombudsmann neben Petitions- und Verwaltungsgerichtsweg einzuschalten und den Ombudsmann als den Advokaten der Wünsche und Beschwerden des breiten Publikums aufzufassen. Man hat erklärt, und zwar gerade aus einem guten demokratischen Herzen heraus, ein solcher Ombudsmann könne die demokratische Initiative in der Bevölkerung, gerade unter unseren jungen Menschen, schwächen. Ich fürchte das nicht. *Wenn wir den Ombudsmann haben, könnte es gelingen, auch den Weg der Beschwerden durch eine demokratische Gemeinschaft zu kanalisieren.*

Verhältnis zu freien gesellschaftlichen Initiativen

Wir haben zur Zeit eine ganze Reihe ziemlich in der Luft hängender Vereinigungen zur Wahrung der Bürgerrechte, etwa die Liga für Menschenrechte und andere ihr verwandte Organisationen, die sich bemühen, dem Menschlichen vor dem Schema zum

Rechte zu verhelfen. Diese Organisationen könnten in Zukunft das Recht besitzen, Beschwerden entgegenzunehmen und an den Ombudsmann weiterzuleiten. Manches würde hierbei gesiebt. Es wäre aber auch möglich, in diesen Vereinigungen jenseits der Parteien den Einsatz für die Bürgerrechte unter Beteiligung von jung und alt zu aktivieren. Man könnte z. B. dem Bund der Steuerzahler nahelegen, unter Beteiligung der gesamten Bevölkerung Wünsche und Beanstandungen lokal zu sammeln und dann dem Ombudsmann vorzutragen. Die Verbraucherverbände wären ebenfalls zu nennen. Es wäre so durchaus möglich, den Ombudsmann mit Organisationen in der deutschen Bevölkerung, die Zellen des Volkskörpers sind, in Verbindung zu bringen. Demokratie würde dadurch nicht abgetötet, sondern lebendig erhalten.

Der furchtsame Vorschlag der Engländer, zunächst 5 Jahre verstreichen zu lassen, bevor der einzelne Bürger das Recht haben solle, sich selber an den Ombudsmann zu wenden, würde wahrscheinlich überflüssig, *wenn es gelänge, in jedem Dorf, in jeder Stadt lokale Organisationen zur Wahrung der Menschen- und Bürgerrechte zu schaffen, die eine Vorprüfung übernähmen.*

Der einzelne soll aber gar nicht ausgeschaltet werden. Bei Schaffung der Institution des Ombudsmannes hätte jeder in Zukunft die Wahl, entweder sich als Verletzter auf den Weg der Gerichtsbarkeit zu begeben und seinen Anspruch durchzukämpfen, mit dem Resultat, daß er recht oder unrecht bekommt, oder sich als ein Vertreter des gesamten Volkes zu fühlen und an den Ombudsmann zu wenden. Er könnte wie folgt argumentieren: »Ich denke gar nicht an mich, denn ich weiß, beim Ombudsmann wird nur gebellt, nicht gebissen; ich wende mich als ein Vertreter der Öffentlichkeit an ihn. Es handelt sich nicht um einen Einzelfall, es geht mir ums Prinzip; alle sollen in Zukunft eine bessere Entscheidung bekommen.« Der einzelne, der sich an den Ombudsmann wendet, wäre keineswegs ein Egoist; er selber bekommt vom Ombudsmann allein kein Recht; er wäre einer jener Menschen, die kraft eigener Entscheidung die Sache der Allgemeinheit zu der ihrigen machen und damit Demokratie beweisen.

Rechtsverfolgung und Polizeipraxis

Ich habe vorhin gesagt: In Deutschland gibt es die Möglichkeit, eigentlich alles vor ein Gericht zu bringen. So ist es im Grundgesetz konzipiert. Doch so einfach ist es natürlich auch für einen sehr gewiegten Rechtsanwalt nicht. Es ist zwar im allgemeinen möglich, den Rechtsweg einzuschlagen, wenn eine Entscheidung beanstandet werden soll. Schwieriger ist es, wenn keine Entscheidung gefällt wird, sie vielmehr auf sich warten läßt.

Ein weiterer Fall sei den Berichten des dänischen Ombudsmannes entnommen. Es ist in Dänemark vorgeschrieben, daß jeder Beschuldigte von der Polizei auf sein Recht hingewiesen wird, die Aussage zu verweigern. Etwas Ähnliches gilt bei uns als Soll-Vorschrift. In der Strafprozeßreform, die wir im Laufe dieses Jahres bekommen

sollen, ist der Hinweis ohne Begrenzung als Mußvorschrift vorgesehen. Es ist kein Geheimnis, daß die Kriminalpolizei und die Staatsanwälte über diese Bestimmung seufzen. Sie wären glücklich, wenn sie wegfiele, weil sie ihr juristisches Handwerk erheblich erschwerte. Es besteht auch in Dänemark die Neigung, diesen Hinweis an den Beschuldigten im Drang der Geschäfte zu vergessen; möglicherweise ist dies auch in Zukunft bei uns der Fall. Was tun?

Es gibt sicherlich eine ganze Reihe von prozessualen Wegen. Ob sie zum Ziele führen, das ist nicht ganz sicher. Jeder Jurist mag sich einmal mit der hochinteressanten Frage beschäftigen, ob etwa ein Angeklagter, der zu 3 Jahren Zuchthaus verurteilt wird, weil er das Maul aufgemacht hat, der aber nicht hätte verurteilt werden können, wenn er geschwiegen hätte, nun einen Schadenersatz vom Lande verlangen kann, weil er nicht auf sein Recht zur Aussageverweigerung hingewiesen wurde.

Sie sehen: Die Dinge sind so schwierig, daß es wahrscheinlich auch in solchen Fällen wie in Dänemark klüger wäre, sich an einen Ombudsmann zu wenden, der laut und vernehmlich sagt: »Ihr Polizeibeamte müßt richtig handeln; so wie ihr das seither gemacht habt, ist es falsch!« Es gibt also auch in dem Rechtsstaat der Bundesrepublik wohl eine Reihe von Mißständen, die nur ein Ombudsmann beseitigen könnte.

Den Versuch wagen

Auch bei einer gewissen Skepsis ergeben sich nach meiner Auffassung hinreichende Zuständigkeiten für einen Ombudsmann, die seine Einführung rechtfertigen könnten, wodurch unsere Demokratie gestärkt würde.

Wir haben Gerichte, wir haben uns dazu bekannt. Ich selber bin Jurist und bin es geworden in dem Glauben, durch juristische Arbeit für Recht und Gerechtigkeit kämpfen zu können. In Wirklichkeit herrscht in der Justiz, gerade auch in der Bundesrepublik mit der Fülle ihrer Gerichte, nur eine amorphe Richterbürokratie, der es nicht gelungen ist, das Volk mit dem Recht zu verbinden. Den Vätern des Grundgesetzes schwebte vor, einen Rechtsstaat zu schaffen und das Gefühl für Recht und Gerechtigkeit zu verbreiten. Wahrscheinlich herrscht aber in der breiten Bevölkerung der Schrecken vor den Gerichten vor; die Angst vor den Bürokratien ist durch den Babelsturm der Gerichte nicht gemildert worden.

Juristisch steht der Einführung eines Ombudsmannes nichts im Wege. Man sollte also entweder im Bundestag an die Verwirklichung der Idee eines Ombudsmannes für den Bund denken oder in dem einen oder anderen Land oder der einen oder anderen Gemeinde.

Vieles hängt natürlich von den Menschen ab, an die wir dabei denken. In diesem Zusammenhang mag es am Platze sein, ein Wort von Bismarck zu sagen, das wahrscheinlich den Nagel auf den Kopf getroffen hat: »Die Bürokratie ist krebsfräßig an Haupt und Gliedern, nur ihr Magen ist gesund. Mit schlechten Gesetzen und guten

Beamten läßt sich immer noch regieren. Bei schlechten Beamten helfen uns aber die besten Gesetze nicht.«

Wenn der Ombudsmann in Bonn oder in den Ländern oder Kommunen dazu beitragen kann, einigermaßen gute Beamte zu schaffen, nicht bürokratische Menschen, sondern menschliche Bürokratien, common sense statt Schema zu verbreiten, der Fülle des Lebens zum Siege zu verhelfen, ausgetretene Wege mutig durch Neuland zu ersetzen – dann sollte der Schritt gewagt werden, weil ich überzeugt bin, daß ein zivilcouragierter Demokrat auf dem Platze eines Ombudsmannes imstande wäre, – durch sein Tun, durch sein Bellen, durch seinen Blick zurück im Zorn – auch in der Bundesrepublik menschliche Wunder zu wirken.

Broschüre, München: Verlag der Zeitschrift »Ruf und Echo« 1964, 24 S.

Was an der Strafrechtsreform reformbedürftig ist

64.29.

Der Band, in dem dieser Text erschien, versammelte Stimmen aus unterschiedlichen Disziplinen und gesellschaftlichen Wirkungsfeldern. Sein erklärtes Ziel war es, »aus der Enge des Denkens« auszubrechen und »ein realistisches, topographisch und im Umriß fixiertes Utopia« zu entwerfen. Bauer befasste sich mit der Strafrechtsreform und bezog sich in seiner Kritik auf den Entwurf, der 1962 in erster Lesung vom Bundestag beschlossen worden war und seither von einem Unterausschuss des Rechtsausschusses diskutiert wurde. Bauer kritisierte sowohl das Zustandekommen als auch den Inhalt des Entwurfs und legte seine kriminalpolitischen Grundsätze dar.

I

Was die Große Strafrechtskommission, die Ministerialbürokratie von Bund und Ländern, letztlich die Bundesregierung unter Adenauer als Entwurf einer Strafrechtsreform vorgelegt haben, verdient diesen Namen nicht. Der Entwurf ist cum grano salis eine Bestandsaufnahme; er übernimmt das geltende Gesetz und arbeitet ein, was Rechtsprechung und Lehre im Lauf der Jahre zu dem Gesetz zu sagen gewußt haben. Der Entwurf ist im Stil der großen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts, etwa des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder Handelsgesetzbuchs, geschaffen, als es galt, die Rechte der deutschen Bundesstaaten auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Der Entwurf ist keine neue Konzeption, der Entwurf ist kein Wurf, mit dem die Zukunft schon begonnen hat, er enthält *kaum* das Recht, das mit uns geboren.

Der Entwurf trägt den Namen Strafgesetzbuch, obwohl schon das geltende Recht auch Maßnahmen sichernden und bessernden Charakters enthält. Mindestens müßte der Entwurf den Namen tragen: Gesetz über Strafen und sichernde und bessernde Maßnahmen. Die kriminalpolitisch orientierten Maßnahmen waren und bleiben in Verkennung des Charakters eines wahrhaft zukunftsträchtigen Rechts ein Stiefkind, sie sind eine Quantité négligeable. Die Verfasser des Entwurfs legen den Nachdruck auf die Strafe, die Vergeltung und Repression, hier schlägt wie seither ihr Herz. Nach Goethe lispelt man englisch – wie die Engel –, wenn man lügt: lispelt man, dann kann man die Schuldvergeltung auch in die schönen Worte kleiden, das Strafverfahren ziele in Erfüllung transzendenter ethischer Imperative auf die Wiederherstellung des durch den Täter gestörten Gleichgewichts der Welt. Dies ist der alte Hegel, nach dem das Verbrechen eine Negation des Rechts und die Strafe eine Negation der Negation ist, während andere, die sich auf dieses Hexeneinmaleins nicht verstehen, meinen, ein Negatives werde mit einem Negativen beantwortet, was nach Adam Riese zwei Negative und nichts Positives ergibt.

Der konservativ-repressive Charakter des Entwurfs ergibt sich deutlich aus der sogenannten Zweispurigkeit, wonach *neben* der unbestimmten Sicherungsverwahrung immer noch auf zeitlich bestimmtes Zuchthaus erkannt werden muß. Die Vergeltungsidee folgt weiter aus der Beibehaltung der Zuchthausstrafe, deren Vollzug sich von dem der Gefängnisstrafe *allein* durch die aller Resozialisierung hohnsprechende Verkürzung des Umgangs des Zuchthausgefangenen mit seiner Familie unterscheidet und die durch Stigmatisierung des Verurteilten bewußt die Rückfallgefahr erhöht, weil sie ihm den Zugang zur Gesellschaft erschwert.

Hätte der Entwurf wie das neue Recht *aller* übrigen Staaten auf das Zuchthaus verzichtet, wäre das Gesetzbuch auch wesentlich kürzer ausgefallen. Die Verfasser wären der Mühsal enthoben gewesen, bei vielen Delikten besondere Anwendungsfälle für die Zuchthausstrafe zu schaffen. Gesetze »müssen kurtz und nicht weitläufftig sein«, meinte Friedrich der Große. Die geradezu unleidliche Kasuistik des Entwurfs wäre uns weitgehend erspart geblieben.

II

Da die Struktur und der Geist des überkommenen Rechts im wesentlichen aufrechterhalten bleiben sollen, ist nicht einzusehen, warum auf *einen* Schlag fünfhundert Paragraphen neu formuliert werden sollen. Detailfragen, die nach einer besseren Lösung drängen, könnten ratenweise im Weg einer Novellengesetzgebung beantwortet werden. Dies hätte den Vorteil, daß sie Stück für Stück zur Beratung in Öffentlichkeit und Bundestag gelangen könnten.

Nehmen wir beispielsweise den Einbezug der Neurosen in den Kreis der eine Täterverantwortlichkeit ausschließenden Umstände (§ 51), die Abschaffung des Zuchthauses, eine Begrenzung des Sexualstrafrechts auf Fälle des Jugendschutzes, auf Fälle

der Gewaltanwendung und Fälle öffentlicher Sexualakte, ferner eine Neuregelung der Schwangerschaftsunterbrechung, insbesondere eine Erweiterung der zu einer Unterbrechung legitimierenden Voraussetzungen, letztlich eine Abschaffung der Strafbarkeit der Gotteslästerung und dergleichen. Die Regelungen dieser Materie sind im geltenden Recht reformbedürftig; bei der konservativen Ausrichtung des Entwurfs gilt dies nicht minder auch für ihn. Will man – was fraglich genug ist – diese Bestimmungen wirklich ändern, bedarf es keiner gleichzeitigen »Schönheits«reparatur im Bereiche des Rechts des Diebstahls oder der Brandstiftung usw., die völlig uninteressant sind.

Gewiß gibt es das eine oder andere Thema, über dessen Diskussionsbedürftigkeit die allermeisten einig sind und für das der Entwurf auch eine brauchbare Gesprächsgrundlage abgeben kann. Hierzu gehört vor allem das Recht der Geldstrafe, für die der Entwurf die Übernahme des skandinavischen Instituts der Tagesbuße vorschlägt. Die absolute Geldstrafe soll durch den relativen Satz etwa des täglichen Einkommens ersetzt werden, um wirtschaftliche Gleichheit zu erreichen. Man beginne hiermit. Das Bedürfnis, eine soziale Regelung zu schaffen, ist allseits anerkannt. Weltanschauungen geraten hier nicht in Streit miteinander.

Ist diese Frage geregelt, gehe man an das Recht des Hoch- und Landesverrats und der Staatsgefährdung. Geltendes Recht und Entwurf schleppen noch deutlich die Eierschalen der Nazizeit mit sich herum. Leider sind die Vorarbeiten für eine wirkliche Reform dieser Bestimmungen im Geiste des Grundgesetzes, die von der Großen Strafrechtskommission hätten erwartet werden müssen, nur ganz unzulänglich.

Ist dieses Problem unter Dach und Fach, wende man sich dem nächsten Thema zu. Doch hier stock ich schon. Sexualstrafrecht? Abtreibungsrecht? Wo sind die Männer und Frauen, die im Bundestag heiße Eisen anzufassen wagen?

III

Seien wir uns darüber völlig im klaren, daß die Zeit für eine wirkliche Reform noch nicht reif ist. In dem überkommenen Recht sind erhebliche seelische Interessen, seelische Energien und Triebe investiert.

Die breite Öffentlichkeit denkt konservativ und verspürt kein Bedürfnis, liebgewonnene Vorstellungen aufzugeben. Ihr sogenannter »Reform«bedarf wäre wahrscheinlich durch eine Änderung des Grundgesetzes und die Wiedereinführung der Todesstrafe schon völlig gedeckt. Die große Zahl derer, die in der Institutionalisierung des Henkers einen Fortschritt sehen und oft genug die Todesstrafe neben Autobahnen und »Kraft durch Freude« zu den Aktiven des Unrechtsstaates rechnen, läßt die *irrationale* Haltung zum Verbrechen und Verbrecher erkennen. Das Erbe unserer Affenzeit ist noch nicht bewältigt. Viele verfluchen und schlagen noch den Tisch, an dem sie sich stoßen. Schon Lichtenberg hat auf den Parallelismus aufmerksam gemacht.

Zu den fast unausrottbaren Vergeltungsinstinkten, zu der Aggressivität in den breitesten Teilen der Öffentlichkeit kommt bei vielen eine nicht minder irrationale Angst vor dem Bösen, vor den Bösen hinzu. Der Verbrecher dient als Blitzableiter dieser Angst.

Das überkommene, auch in Zukunft als »Reform« vorgesehene Recht ist letztlich autoritär. Es kennt kein demokratisches oder soziales »Wir«, sondern arbeitet mit der in-group der Guten und der out-group der Schlechten. Es ist von einer Freund-Feind-Haltung bestimmt, die von jeher die willkommene Grundlage von Selbstgerechtigkeit und Pharisäertum war und ist. Durch die ganze Konzeption wird der Eigenwert und das Sozialprestige der Nichtbestraften erhöht. Die Radfahrerhaltung ist die Maske, hinter der sich – psychologisch verständlich genug – das Phänomen der Dunkelziffer verbirgt, worunter verstanden wird, daß Millionen Menschen kriminell geworden sind, ohne daß ihre Taten angezeigt oder verurteilt wurden. Das moralisierende Ablehnen der »outlaws« ist das billigste Eintrittsbillett in die Welt des Bürgers.

Das überkommene Recht hat deswegen geradezu eine mentalhygienische Relevanz. Bei der eigenartigen Haßliebe vieler zu dem Verbrechen und zu den Verbrechern wissen wir nicht einmal, ob das Strafrecht – nach der Auffassung der Mehrheit – überhaupt der Beseitigung des Verbrechens dienen soll. Sie klammern sich an das Verbrechen, sie benötigen den Verbrecher. Was wäre vielen Menschen eine Welt ohne Verbrechen? Was eine Presse ohne täglichen Mord, Raub, Ehebruch? Was eine Welt ohne Krimis? Man stelle sich vor, Krimis wären Märchen im Stile des »Es war einmal …«.

Die erschreckend irrationale Haltung der meisten Menschen wird dürftig mit einer primitiven Psychologie rational verklärt. Vergeltung im Stile von Aug um Auge, Zahn um Zahn diene, so sagt man, der Abschreckung, als ob die Bilder des Mittelalters und der beginnenden Neuzeit von den Qualen des Fegefeuers der Hölle, als ob die ragenden Galgen, die Scheiterhaufen in Stadt und Land den mindesten Einfluß auf die Kriminalität gehabt hätten. In Wahrheit denken die kriminell Labilen, diejenigen, die es angeht, wie der Psalmist: »Ob tausend fallen zu deiner Seite und zehntausend zu deiner Rechten, so wird es dich nicht treffen.«

Es ist eine der großen Paradoxien der Gegenwart, daß nicht die sogenannte Strafrechtsreform, sondern die Diskussion über NS-Prozesse Anstoß zu einer Änderung der gesellschaftlichen Haltung gegenüber Verbrechen und Verbrechern geben kann.

Plötzlich wird gefragt: Welchen Sinn haben Strafprozesse? Welches Ziel? Gar mancher ist »betroffen«, als wär's ein Stück von ihm. Der soziale und individuelle Hintergrund dieser Strafsachen soll aufgeklärt werden, um den sich *sonst* kaum einer wirklich schert. Die Pluralität sozialer und menschlicher Welt- und Wertbilder wird gespürt; man denkt an die Überwältigung einer humanistischen Ethik durch einen rassischen Darwinismus. Sozialer Zwang, die Suggestivwirkung der Propaganda, die Massenpsychose, der Konformismus eines cosi fan tutte wird festgestellt. Man bezweifelt, ob »Täterschaft« vorliegt, schlimmstenfalls will man eine »Beihilfe« anerkennen. Man redet von Notstand, der sonst, mag soziale, wirtschaftliche oder seelische Not auch zum Himmel schreien und der einzelne keinen Ausweg sehen, ein Schat-

tendasein führt. Man beruft sich auf den Selbsterhaltungstrieb des einzelnen, auf den berechtigten Willen zu eigenem und familiärem Fortkommen, auf ein »Recht« zur Schwäche und Feigheit, das »Menschlich-Allzumenschliche«. Mitverantwortung, Mitschuld der Gesellschaft wird nicht länger geleugnet. Man ist Zeuge der Zufälligkeiten geworden, die das Leben des einzelnen bestimmen, des Glücks oder des Pechs, das der einzelne hat, je nachdem ihn soziale Gewalten hier- oder dorthin placieren.

Wahrscheinlich erlebten wir dasselbe, wenn Polizei und Staatsanwaltschaft der Mittel- und Oberklasse mit hunderttausendfältigen Anklagen wegen sogenannter white collar crimes auf den Leib rückten, etwa wegen Reparaturrechnungen, die hinten und vorne nicht stimmen, wegen des Milliardenschwindels durch irreführende Reklame, wegen betrügerischer Qualitätsverschlechterungen, wegen Warenfälschungen, wegen der als Werbungskosten ausgegebenen Privatspesen usw. usw. Ginge man gegen die Mittel- und Oberklasse wegen dieser white collar crimes vor, dann spräche man wohl auch hier von der konformierenden, chloroformierenden Wirkung des Wirtschaftswunders, von einem allseits gepredigten, allseits gelebten *wirtschaftlichen* Darwinismus, von der Heiligung des Erfolgs ohne Rücksicht auf Mittel und Wege, die zu ihm führen, von Außenlenkung, dem verführerischen Zwang eines heutigen cosi fan tutte. Plötzlich bräche die reale Welt in das Recht. Kriminologische, psycho- und soziologische Probleme würden aktuell. Gesetz und Rechtsprechung würden für falsch erklärt. Wir erleben es in den USA; geht man dort gegen white collar crimes vor, so handeln Staatsanwaltschaft und Polizei nach Auffassung tonangebender Kreise »contrary to the American way«.

IV

Ein neues Recht kann nur geschaffen werden, wenn wir wissenschaftliche Fakten zugrunde legen. Wir müssen von realen statt irrealen, von rationalen statt irrationalen Vorstellungen ausgehen. Realismus und Rationalismus garantieren hoffentlich auch einen Humanismus. Goethe meinte, wer Wissenschaft und Kunst besitzt, hat auch Religion, wer jene beiden nicht besitzt, der habe Religion. Halten wir es mit der Wissenschaft.

Kriminelles Verhalten ist Gleichgültigkeit oder Widerstand gegen die jeweils herrschenden Normen. Kriminalität ist eine Unterart von Nonkonformismus. Die kriminologische Frage ist, warum jemand diese Normen vernachlässigt oder sich ihnen widersetzt.

In den USA liegen sich soziologische und individualpsychologische Forscher in den Haaren, hierzulande sind sie durch die Konkordienformel, daß Anlage und Umwelt das menschliche Verhalten bestimmen, vereint. In einem amerikanischen Buch »Crime and Correction« lautet die Einleitung: »Die Integration rechtlicher Prinzipien und wissenschaftlichen Wissens erfreut sich im Bereich von Verbrechen und seiner Behandlung einer weitverbreiteten Billigung.« Das ist in USA geschrieben,

der Gedanke hat aber keine Heimstätte in unseren Ministerialbürokratien, die seit Jahrhunderten durch ein reines Juristenmonopol gekennzeichnet sind. Auch in der Großen Strafrechtskommission waren nur Strafjuristen vertreten, keine Biologen, Psychiater, Psychoanalytiker, Soziologen, Pädagogen u. dgl. Dies war die große Unterlassungssünde Bonns, hier findet sich der Geburtsfehler des Entwurfs. Gewiß, es wurden Wissenschaftler zu einzelnen Themen nach Art der Sachverständigen, die in Strafprozessen die Rolle eines Richtergehilfen spielen, vernommen. Sie waren aber nicht stimmberechtigt und damit praktisch ohne jeden Einfluß. Das Resultat besteht auch in einer selbstherrlichen Normensetzung durch die Juristen, besteht in Metaphysik, nicht in Physik, in Mythologie, nicht in Empirie. Im Mittelalter sagte man von den deutschen Juristen: »Gute Juristen, schlechte Christen«, heute könnte es heißen: »Schlechte Juristen, gute Christen«. Gemeint ist, daß sie schlechte Wissenschaftler, aber gute Moralisten sind.

Hier sei der Versuch des Juristen gewagt, zu integrieren, was ihm als natur- und sozialwissenschaftliche Erkenntnis wichtig erscheint. Gerade diese Einigkeit der Wissenschaften dürfte relevant sein.

Das Scheinwerferlicht muß auf den Täter, weniger auf die Tat gerichtet sein; nur ein auf dem Täter, dem Menschen aufgebautes Recht kann wahr, gerecht und human sein.

Die Biologie wird auf die Untersuchung eineiiger Zwillinge verweisen. Ihr biologisches, aber auch ihr soziales Leben stimmt weitestgehend überein. Sieht man auf ihre geistig-seelische Entwicklung, so ist der vorherrschende Eindruck eine ganz außerordentliche Gleichförmigkeit ihres Lebens. Die eineiigen Zwillinge sind sich nicht nur physiognomisch sehr ähnlich. Es ist auch erstaunlich, wie der soziale Parallelismus in ihrem Leben sich oft durch schwere Schicksale hindurch bewahrt. Vieles spricht deswegen für die Erblichkeit der Charaktersubstanz. Im Jahr 1929 hat Lange ein Buch geschrieben, dessen Titel »Verbrechen als Schicksal« lautet. Das Wort ist gewiß übersteigert. Das Verhalten des Menschen ist nicht nur durch das Erbe bestimmt, es ist immer eine Komponente von Anlage und Gesellschaft. Von zwei – berühmt-berüchtigten – eineiigen Zwillingsbrüdern, die zu Tätlichkeiten neigten, wurde nur einer kriminell; die Aggressivität des zweiten wurde durch seine Anstellung in einem Bordell »sozialisiert«; seine Aktivität bewegte sich in gesellschaftlich tolerierten Bahnen.

Wir mögen unsere Gottähnlichkeit mit Schrecken feststellen; der eine oder andere mag das vom Rationalismus geprägte technische Zeitalter beklagen, es bleibt die wachsende Erkenntnis von den biochemischen Faktoren unseres Ichs.

Bis vor kurzem war die chemische Natur der Gene, der Träger der Erbmasse, unbekannt. Die Frage der übergeordneten Steuerung lebender Systeme und die Wirkungsweise der Erbfaktoren ist mehr und mehr aufgeklärt worden. Die zahlreichen Erbfaktoren sind nach Art eines chemischen Schriftsatzes in bestimmten Nukleinsäuren des Zellkerns niedergelegt. Die Entzifferung der chemischen Geheimschrift – als genetischer Code bezeichnet – ist jüngst weit gediehen. Es ist jetzt immerhin theoretisch denkbar, nach Kenntnis der chemischen Natur des Gens Defekte in der Erb-

anlage faßbar und damit vielleicht auch therapeutisch zugänglich zu machen. Mit einem willkürlichen Gen-Austausch würde eine beliebige Veränderung der Erbeigenschaften des Menschen möglich werden. Kriminalität und ihre Behandlung erscheinen von hier aus in einem neuen Licht.

Eine ähnlich illustrative Rolle spielen die Psychopharmaka. Seit dem Altertum hat die Menschheit immer wieder versucht, seelischen Störungen durch Arzneien beizukommen. Wir kennen nunmehr Mittel der Affektentspannung oder vitalen Aktivierung, eine Einwirkung auf Antrieb und Stimmungslage, freilich nicht auf die Intelligenz. Angst kann beseitigt werden. Andere Mittel können einen weitgehenden Gestaltwandel der Persönlichkeit herbeiführen; aus einem Choleriker kann beispielsweise ein Phlegmatiker gemacht werden. Die Seele wird sozusagen reparierbar, sie wird abgehobelt. In die angebliche Unstofflichkeit der Seele fließen stoffliche Substanzen, so daß das Leben des einzelnen in der Gesellschaft chemisch steuerbar werden mag.

Neue Wege weist auch die Verhaltensphysiologie. Bei Hühnern können fast alle Triebe, Instinktbewegungen und Laute ausgelöst werden, sie können in jede gewünschte Stimmung versetzt, durstig, hungrig, schläfrig gemacht werden, indem man bestimmten Feldern im Stammhirn örtliche elektrische Reize zuführt. Auch drahtlose elektrische Fernsteuerung mittels eines Senders ist möglich. Man kann auch künstliche Triebkonflikte hervorrufen, indem man zwei Reizfelder im Hirn, denen jeweils ein Instinkt zugeordnet ist, gleichzeitig erregt. Durch stärkere oder schwächere Erregung des einen oder anderen Punktes kann bestimmt werden, welchem der einander widerstreitenden Instinkte das Tier folgen soll: das scheinbar spontan handelnde Tier folgt in Wirklichkeit dem Willen des Experimentators.

Vielleicht wehrt sich hier der Psychoanalytiker (und möglicherweise nicht nur er). Immerhin schrieb aber Freud schon 1938 an Pfister: »Der Hauptmangel der Analyse liegt darin, daß die Energiequantitäten, die wir durch die Analyse mobilisieren, nicht immer von der Größenordnung jener Faktoren sind, die im neurotischen Konflikt miteinander streiten. Als derzeit noch schattenhafte Möglichkeit der Zukunft darf man von der Endokrinologie die Mittel erwarten, auch diesen quantitativen Faktor zu beeinflussen, wo dann der Analyse das Verdienst gewahrt bliebe, dieser organischen Therapie die Wege gewiesen zu haben.«

Ich gehe zur Soziologie über. Sie hat ein doppeltes Verdienst.

Die Soziologie hat zur Erklärung des Inhalts des Gewissens beigetragen, worunter die Juristen die Fähigkeit verstehen, Recht und Unrecht zu erkennen. Das Gewissen ist nicht – wie gerne postuliert wird – die Stimme *eines* Gottes und daher bei jedem Menschen gleich, sie ist das Echo von Zeit und Raum, der jeweiligen Gesellschaft und ihrer Subkulturen. Schon Wundt hatte erklärt: »Daß die sittliche Pflicht überall als die nämliche aufgefaßt werde, und daß darum das Gewissen von aller Wandlung der Zeit frei sei, bestätigt sich nirgends in der geschichtlichen Erfahrung.« Nicht allein die Worte des Elternhauses, der Nachbarschaft, der Schule, der Gesellschaft, der sozialen Klasse, der das Individuum angehört, sind entscheidend, sondern vor allem auch die Taten der umgebenden Gruppe. Das Versagen von gepredigten Wertbildern

ist häufig die Folge der leidigen Tatsache, daß die Werte nicht vorgelebt werden. Das Kind rezipiert die Werte, die es in der Wirklichkeit realisiert sieht.

Die Bedeutung der sozialen Umwelt ergibt sich etwa aus den Untersuchungen Cohens in »Delinquent Boys«. Er vergleicht die Haltung von College-Schülern mit der einer jungen Bande. Einer der Jungen hat kein Geld für ein Kinobillett, er erhält es von einem der Kameraden. Die Gruppen werden gefragt, ob der Junge das Geld dem anderen zurückgeben müsse. Die College-Schüler sprachen sich für die Rückgabe des Geldes aus, sie dachten in Kategorien eines Darlehensvertrags. Die Mitglieder der jugendlichen Gang wandten sich gegen eine Rückgabeplicht, sie wußten von gegenseitiger Hilfe. Bei ihnen herrschte der Geist spontanen Gebens und schuldfreien Nehmens. Es liegt nahe anzunehmen, daß die »Ethik« des schuldfreien Nehmens ihr ganzes Leben beeinflussen wird.

Nach der Auffassung namentlich amerikanischer Soziologen ist Kriminalität ein Verhalten, das sich der Täter im Rahmen einer sozialen Umgebung angewöhnt hat. Ein Verbrechen ist wie jedes andere Verhalten, wie ein Glaube, wie eine Wertvorstellung, nicht das Produkt von Individuen, sondern von Gruppen. Man lernt Verhaltensweisen, wie man Englisch oder Deutsch lernt. Jedes kriminelle Verhalten ist hiernach eine eingeschliffene Reaktion, ein bedingter Reflex, etwa nach der Maxime »Honesty is the best policy, but business is business« (Ehrlichkeit währt am längsten, aber Geschäft ist Geschäft).

Letztlich sei der Individualpsychologie das Wort gegeben. Die großen Dichter haben Entscheidendes zur Ätiologie der Kriminalität gesagt.

In Shakespeares Heinrich VI. meint der spätere Richard III.:

»Schwor Liebe mich doch ab im Mutterschoß
und, daß ihr sanft Gesetz für mich nicht gelte,
bestach sie die gebrechliche Natur
mit irgendeiner Gabe, meinen Arm
wie einen dürren Strauch mir zu verschrumpfen,
dem Rücken einen neid'schen Berg zu türmen,
die Beine von ungleichem Maß zu formen,
an jedem Teil mich ungestalt zu schaffen
gleich wie ein Chaos, wie ein Bärenjunges.
Weil denn die Erde keine Lust mir beut
als herrschen, meistern, andre unterjochen,
die besser von Gestalt sind wie ich selbst,
will ich mehr Schiffer als die Nix ersäufen,
mehr Gaffer töten als der Basilisk.«

Ganz ähnlich sagt Franz Moor: »Ich habe große Rechte, über die Natur ungehalten zu sein. Warum mußte sie mir diese Bürde von Häßlichkeit aufladen? Gerade mir? Warum gerade mir die Lappländernase? Gerade mir dieses Mohrenmaul? Jeder hat gleiches Recht. Das Recht ist beim Überwältiger, und die Schranken unserer Kraft

sind unsere Gesetze. Also frisch darüber hinweg! Ich will alles um mich her ausrotten, was mich darin einschränkt, daß ich nicht Herr bin.«

Die literarischen Fälle lassen sich leicht in die Gegenwart übertragen. Einige Beispiele seien genannt.

Eltern in Deutschland wünschen sich seit langem ein Kind, endlich kommt ein kleiner Negerjunge. Der Vater erkennt das Kind nicht an, es wird in ein Kinderheim gebracht. Nach einigen Jahren sieht das kleine Negerkind in den Spiegel, es ruft: »Uh, ein Neger.« Es eilt zum Waschlappen und mit diesem zur Kinderschwester. Es bittet sie: »Bitte, mich weißwaschen.« Nach einigen Tagen wirft das Negerkind die Nachttöpfe der weißen Kameraden auf die Straße, was eine sehr symbolische Handlung ist. Später zerstört es ihre Spielsachen, und es beißt sie. Das ist der Fall eines schwererziehbaren Kindes. Es muß in eine besondere Anstalt gebracht werden.

Ein anderer Fall. Ein junger Mann erlebt 1945 auf der Flucht einen Schock, seitdem stottert er. Er wird später kriminell, er wird zum Wäschefetischisten. Oder: Ein junger Mann hat eine schwere Hasenscharte. Er liebt ein Mädchen, er wird aber von ihr auf einer öffentlichen Tanzveranstaltung schwer brüskiert. Einen Tag später vergeht er sich an Jungen seines Dorfes.

Diese alle lehnen sich bewußt oder unbewußt wegen der wirklichen oder vermeintlichen Ungerechtigkeit von Natur und Gesellschaft gegen die Gesetze auf. Ihr Lebensanspruch, berechtigt oder nicht, wird enttäuscht, die Folge ist ein Lebensneid auf die andern, Gleichgültigkeit oder Haß gegen Mitmenschen.

Richard III., Franz Moor, der stotternde Junge, der Mann mit der Hasenscharte oder das Mulattenkind tragen äußere Kennzeichen der Benachteiligung. Entscheidend aber ist nicht, was wir äußerlich sehen, maßgeblich ist die innere Wunde, an der sie leiden. Die innere Wunde, die bei Zehntausenden bestehen mag, wird in aller Regel nicht erkannt.

Die Psychoanalyse hat von Anfang an den Erlebnissen in der Kindheit die größte Bedeutung beigemessen. Der Einfluß der ersten Jahre auf den Charakter und die spätere Erlebnis- und Reaktionsweise ist heute auch durch den Tierversuch erwiesen. Gedacht ist hier vor allem an die Rhesusäffchen von Harlow im Primatenlaboratorium der Universität Wisconsin.

Die Rhesusäffchen wurden in Gesellschaft von Attrappen aufgezogen. Während die Attrappe für die Entwicklung der Muskeln ausreichend war, fehlten dem seelischen Reifeprozeß entscheidende Dinge. Die erwachsenen Äffchen waren seelisch verstört und völlig asozial. Sie waren unfähig, mit ihren Artgenossen Kontakt aufzunehmen und sich fortzupflanzen. Einzelheiten hierüber finden sich auch in Mitscherlichs Buch »Auf dem Weg zur vaterlosen Gesellschaft«.

V

Es galt zu zeigen, was Ausgangspunkt eines modernen Rechts sein sollte. Nicht irgendeine Scholastik ist wichtig, sondern die Kenntnis vom Menschen. Das Recht muß sich um die Ursachen kriminellen Verhaltens kümmern und versuchen, diese Ursachen zu beseitigen. Dies geschieht nicht aus Larmoyanz, es ist um des einzelnen und um der Gesellschaft willen erforderlich. Es wird nicht der Neugier wegen biologisiert, psychologisiert, sondern um dem Menschen und den Menschen seiner Umwelt zu helfen.

Durch konventionelle Strafen ist weder dem Negerkind, dem stotternden jungen Mann oder dem mit einer Hasenscharte noch unserer Gesellschaft gedient; konventionelle Strafen, die bloß vergelten wollen, machen das Übel nur größer. Ein äußerer Schaden, z. B. das Stottern, kann durch eine Sprachschule beseitigt, und die Hasenscharte kann operiert werden; das Negerkind kann eine Ausbildung erhalten und in ein Entwicklungsland gesandt werden. Wo Menschen durch Ärger, Enttäuschung oder schwere Erlebnisse, durch die Inhaltslosigkeit ihres Lebens und Langeweile zu asozialem Verhalten veranlaßt werden, wo innere Erschütterungen, wo mangelnde Liebe für ihr soziales Versagen entscheidend waren, ist u. a. Psychotherapie am Platze, um die Seelen wieder möglichst geradezubiegen.

Freilich, wir stehen mit unserer Weisheit noch ganz am Anfang; auch die Gesellschaft muß erst den wahren Inhalt und das Ziel eines »tout comprendre« lernen. Der Nachdruck liegt nicht – wie sie meint – auf dem Verzeihen, sondern der Hilfe.

Die Erbanlage des Menschen ist zur Zeit noch unabänderlich, aber veränderlich ist immer seine Umwelt. Seine Umwelt, seine Mitmenschen sind stets imstande, auf sein Verhalten Einfluß zu nehmen. Wenn das Tun und Lassen des Menschen ein Produkt von Anlage und Umwelt (A × U) ist, dann sind wir Mitmenschen das U der Multiplikation und aufgerufen, mitmenschliche Geschichte zu machen. Der wahre Schutz der Gesellschaft liegt in unserer Hand.

Affekte kosten in der Regel nichts, mitmenschliche Hilfe ist mehr, sie fordert Wissen und guten Willen. Strafgesetzgebung und Strafjustiz sind nicht eine Vorwegnahme des Jüngsten Gerichts, sie haben Arbeit am Mitmenschen zu sein. Präses Beckmann hat das in Mühlheim an der Ruhr so ausgedrückt: »Gott hat sein Recht nicht an Strafrichter abgetreten.« Es besteht auch aller Anlaß darauf hinzuweisen, daß dies die Auffassung Thomas von Aquinos in der Summa Theologica gewesen ist. Dort finden wir den Satz: »Die Strafen des gegenwärtigen Lebens werden nicht um ihrer selbst willen gefordert, weil unser jetziges Dasein nicht die letzte Zeit der Vergeltung ist. Strafen sind vielmehr nur insoweit gerechtfertigt, als sie *medizinischen* Charakter haben, indem sie zur Besserung des Täters und zum Wohle des Staates beitragen …« Das Wort »poenae medicinales« sagt das Wesentliche.

Aufgabe der *Juristen* wird und muß es sein, festzustellen, ob der Angeklagte die Tat beging oder nicht. Was aber mit dem Täter hiernach geschehen soll und kann, sollte den empirischen Wissenschaftlern überlassen bleiben. Strafmaßnahmen sind nicht schlechthin ausgeschlossen, sie können auch notwendig sein, sie sind dann aber

nicht als Übel gedacht, um zu vergelten, sondern sie sind wie die Strafen der Eltern und Lehrer allein pädagogisch orientiert.

VI

Der neue Entwurf will von alldem nichts wissen. Seine Verfasser sehen in Darwin, Marx und Freud Kränkungen ihres Selbstwertgefühls und Verletzungen ihrer Eigenliebe. In der modernen Gesellschaft hat sich eine zunehmende Divergenz im Entwicklungstempo und in der Entfaltungsrichtung der Erfahrungswissenschaften einerseits und den normativen Ideologien der sogenannten Geisteswissenschaften, vornehmlich auch des Rechtswesens, andererseits ergeben. Diese »Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen«, diesen Anachronismus und cultural lag will der Entwurf konservieren.

Der Entwurf ersetzt den wirklichen Menschen durch ein außerwissenschaftliches Menschenbild, das Wissen durch den Glauben, wie auch schon Kant geschrieben hat, er habe das Wissen aufheben müssen, um zum Glauben Platz zu bekommen. Das Menschenbild wird so idealisiert, daß der kriminelle Erdenbürger in seiner existentiellen Not nicht mehr gesehen wird, sondern einer rigoristischen Verdammung anheimfällt. Ähnliches erlebten und erleben wir in der politischen Theorie, die mitunter Demokratie zu einer Herrschaft von nur um das öffentliche Wohl bemühten Honoratioren stilisiert, um dann um so abfälliger über die Realität urteilen zu können.

Der hochgestapelte Mensch des Strafrechtsentwurfs muß nach der kantianischen Maxime leben: »Du kannst, denn du sollst.« Auf diese Maxime berufen sich nicht nur die Verfasser des jetzigen Entwurfs, auch Freisler hat sie seinem Strafrechtsentwurf zugrunde gelegt. Sie ist durch Vernunft nicht begründbar, sie ist schlechthin vernunftwidrig, da niemand von einem Dummen verlangen kann, klug zu sein, von einem Willensschwachen, willensstark zu werden, von einem Paria, sich als gleichberechtigt und gleichgeliebt zu fühlen.

Der Entwurf folgt dem Bundesgerichtshof in der Annahme einer »angeborenen Gesundheit des Menschen nach Natur und Schöpfungsordnung«, womit er aller Erfahrung ins Gesicht schlägt. Der Mensch des Entwurfs wird im Lichte der wissenschaftlich camouflierten Mystik etwa eines Pierre Teilhard de Chardin gesehen und eschatologisch verplant. Das liest sich dann mit den Worten eines bayerischen Rechtslehrers wie folgt: »Das ungeheure Material, das Humangenetik, Psychoanalyse im Verein mit der soziologischen Milieuforschung zusammengetragen haben, hat keinen vernünftigen Zweifel daran gelassen, daß die menschliche Persönlichkeit sich aus Anlage und Umwelt bildet, über die wir nicht Herr sind. Sie schränken mit jedem Tag der Forschung den Raum denkbarer Freiheit und damit begründbarer Schuld immer zwingender ein.« Das ist ganz ausgezeichnet, dann aber fährt der Verfasser fort: »Noch sind wir nicht frei, das beweist die Wissenschaft, aber wir sind auf dem

Wege dahin, wenn nicht alles Geschehen sinnlos und der Triumph des Geistes ausgeschlossen ist. Warum dort, wo die Wissenschaft uns schweigend im Stiche läßt, nicht dem vertrauen, was so mächtig in uns spricht?« Der Verfasser schließt mit der Forderung, daß eine *vergeltende* Strafjustiz sich »in den Prozeß der geistigen Entwicklung des Menschen eingliedern müsse«. Der arme, ärmliche Angeklagte von heute, der nicht der Engel der Endzeit ist, wird also auf dem Altar einer Eschatologie rücksichtslos geopfert. Dergleichen Nutzanwendungen aus Lyrismen über den »Menschen im Kosmos« sind Nazismus auf metaphysischer Grundlage; eine autoritäre Mentalität kommt immer wieder zum Vorschein.

VII

Man fragt sich erstaunt, warum unsere Juristen diese Ausflüge in eine schwindelnde Transzendenz machen. Normalerweise glauben sie gar nichts, sie fordern Urkunden, Zeugen, Eide, aber im grundsätzlichen glauben sie alles. Vom Wissen wollen sie nichts wissen.

Sie schwimmen ohne Zivilcourage und Widerstandswillen mit dem Strom. Mit großen Worten bemänteln sie den Vergeltungstrieb der Masse und in ihrer eigenen Seele. »Schlechte Luft, schlechte Luft!« rief Nietzsche, »diese Werkstätte, wo man Ideale fabriziert. Mich dünkt, sie stinkt vor lauter Lügen. Haben sie nicht bemerkt, was ihre Vollendung im Raffinement ist, ihr kühnster, finsterster, geistreichster, lügenreichster Artistengriff? Was sie verlangen, das heißen sie nicht Vergeltung, sondern Triumph der Gerechtigkeit.«

Sie machen sich die Sache einfach. »Leicht beieinander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stoßen sich die Sachen.« Im Raume steht die Anthropologie und Soziologie und macht das Richten zur qualvollen Last. Eine mittelalterliche Scholastik, eine pathetische Moral, die von den Erfahrungswissenschaften nichts weiß, macht das juristische Handwerk aber leicht. Wie durch einen Zauberstab verschwinden alle Schwierigkeiten.

Letztlich bewegt man sich im Bereich abendländischer Theologie, der man nicht in den Rücken fallen will. Statt induktiv vorzugehen deduziert man, wie es vor Jahrtausenden üblich und auch mangels jeder experimentierenden Technik notwendig war. Zarathustra und Platon besaßen kein Reagenzglas, sondern spekulierten beim Spazierengehen. Gott wird als das absolut Vollkommene definiert, das Nur-Gute, das Nur-Gütige. Deswegen kann es nicht Ursprung des Bösen sein, also ist es Sache des Teufels. Wir glauben heute nicht mehr an ihn; der Teufel ist tot. So blieb und bleibt nur noch der *Menschen*wille als die Wurzel des Bösen. Wenn das Rechenstück aufgehen soll, muß der Wille des Menschen frei sein; für Biologie, Soziologie, Psychologie und alle Kausalbetrachtungen ist kein Platz. Die Deduktion läßt sie nicht zu.

Ich glaube, so geht es nicht. Die Vorstellung der primitiven Völker, daß alle Kausalität auf den Willen von Personen, seien es Übermenschen oder Menschen, bei-

spielsweise auf ein »Es werde Licht«, auf ein Donnern und Blitzen Jupiters oder auf den Spektakelmacher Vulkan zurückzuführen sei, ist seit Jahrtausenden überholt. Es gibt nicht nur Ur-Personen, die wollen, sondern Ur-Sachen, die schaffen und wirken, und hinter den Personen stehen Kräfte, die durch sie tönen.

Die Welt zerfällt auch nicht in zwei reinlich getrennte Teile, in Gott und den Teufel, Geist und Materie, Gut und Böse. Die Welt ist ein untrennbares Ganzes. »Für Gott«, sagt Heraklit, »ist alles schön, gut und gerecht, aber die Menschen wähnen, das eine sei Unrecht und das andere Recht. Gott ist Tag *und* Nacht, Sommer *und* Winter, Friede *und* Krieg, Sattheit *und* Hunger.« Der alttestamentarische Prophet meinte das gleiche. »Ich, der Herr, der ich das Licht bin *und* die Finsternis schaffe, der ich das Gute wirke *und* das Böse schaffe, ich bin's, der Herr, der dies alles wirkt.«

Die Bergpredigt folgt diesen Spuren. Unter Verwerfung des Satzes »Aug um Auge, Zahn um Zahn« und mit dem Gebot des Wohltuns gegenüber ausnahmslos allen heißt es von dem Vater im Himmel, daß er seine Sonne aufgehen läßt über die Guten *und* über die Bösen und läßt regnen über Gerechte *und* Ungerechte. Wahrscheinlich gehört auch Goethe hierher.

Die um eine wirkliche Strafrechtsreform bemühten Menschen sind mit *Radbruch seit langem einig, daß ein Recht zu wünschen ist, das klüger und menschlicher als das überkommene Strafen ist.

Ein auf einem realistischen Menschen-, Welt- und Gottesbild aufgebautes Recht wird klüger sein. Es befreit von allen Affekten, von menschlichem Hochmut und von Aggressivität, es emanzipiert sich von allen willkürlichen Konstruktionen, von eitlen Wunschträumen und feigen Lebenslügen, die empirisch nachprüfbare Erkenntnisse durch pathetische Bekenntnisse, Deklamationen und Proklamationen ersetzen.

Dieses Recht, soll es strafen, soll es schonen, wird auch den Menschen menschlich sehen. Es weiß, daß der Geist willig, das Fleisch aber schwach ist; es weiß um das Sowohl-Als-auch in jeder Menschenbrust und in jedem Menschenleben, es sieht die häufige, allzu häufige existentielle Not des Menschen in der Welt, in die er geworfen ist. Das Recht und seine Administration will nicht im Verbrecher die Vernunft ehren und ihn als einen Vernünftigen behandeln, wie Hegel und seine Nachfahren meinen. Es leitet nicht mit ihnen aus der Würde des Menschen ein – vom Verbrecher gewiß nicht beanspruchtes – Recht auf Strafe ab, weil jede andere Behandlung ihn entwürdige und zum Hilfsbedürftigen, Schwachen und Kranken mache. Der Mensch ist hilfsbedürftig, schwach und krank. Nach Brecht kommt erst das Fressen, dann erst die Moral: erst die soziale Stütze macht ihn, soweit überhaupt menschenmöglich, sozial. Schiller hat nichts anderes als Brecht gemeint, wenn er den Zweizeiler dichtete: »Würde des Menschen. Nichts mehr davon. Ich bitt euch. Zu essen gebt ihm, zu wohnen, habt ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.« Dies und nur dies entspricht auch dem Grundgesetz, das den sozialen Rechtsstaat und damit ein soziales Recht, auch ein soziales Kriminalrecht gebietet. Das Grundgesetz geht nicht davon aus, daß der Mensch sich wie Münchhausen am eigenen Zopf aus seiner Misere ziehe, es gebietet Hilfe. Das mag einzelnen nicht passen, sie ändern mit ihrer Abneigung aber nicht die Realität und hadern in Wahrheit mit Gott und der Welt. Ein

neues Recht idealisiert weder Mensch noch Gesellschaft, es eifert nicht und es geifert nicht, es ruft aber zu bürgerlicher und mitbürgerlicher Tätigkeit auf, was eine reale Manifestation des Idealismus ist.

Weil ein erfahrungswissenschaftlich untermauertes Recht die Gebrechlichkeit alles Irdischen deutlich vor Augen hat und die Komplikationen menschlichen und sozialen Seins kennt, weiß es auch um die Grenzen, die Gesetz und Rechtsprechung gesetzt sind. Das Recht muß sich Zurückhaltung auferlegen und maßvoll sein.

Seit Max Weber unterscheiden wir zwischen Gesinnungs- und Verantwortungsethik. Verantwortlich fühlt sich der Gesinnungsethiker allein den großen Prinzipien, denen er dienen will, und die, mag er auch den Himmel auf Erden schaffen wollen, nach Hölderlin nur das Leben zur Hölle machen. Der Gesinnungsethiker und Prinzipienreiter ist konsequent ohne Rücksicht auf menschliches und soziales Schicksal. Er facht die Flamme der reinen Gesinnung stets von neuem an. Was geschieht und geschehen soll, kann und soll in erster Linie demonstrativen und exemplarischen Wert haben. Der *Verantwortungs*ethiker rechnet dagegen mit dem Menschlich-Allzumenschlichen, den durchschnittlichen Defekten von Mensch und Gesellschaft, er hat, wie Fichte richtig gemeint hat, gar kein Recht, ihre Güte und Vollkommenheit vorauszusetzen.

Der Strafrechtsentwurf ist – nimmt man alles nur in allem – angewandte Gesinnungsethik, zumal einer sehr einseitigen, recht intoleranten Richtung. Der Gesetzgeber will Zeichen und Mahnmale errichten. Der Ehebruch soll beispielsweise auch in Zukunft unter Strafe gestellt sein, damit das Sakrament der Ehe im Gesetz nicht unerwähnt bleibe. Die Realitäten dieses Lebens kümmern ihn nicht. Der Entwurf rechnet das, was transzendente Sünde sein mag, auch zur Kompetenz des Bundestags. Die staatlichen Gewalten geht aber das Privatleben des einzelnen und der einzelnen nichts an. Es mag dem Himmel überlassen bleiben, das *Seine* zu tun.

Weil die Instrumente von Kriminal- und Prozeßgesetzen unvollkommen sind, sollten wir tunlichst nach Lösungen suchen, die ohne das Schwert der Justitia soziale Fragen beantworten. Es ist leicht, einen Paragraphen zu formulieren: Du sollst nicht abtreiben, es ist ein Kinderspiel, an die Übertretung des Gebotes Strafen zu knüpfen. Die Fülle der Probleme wird aber durch Strafparagraphen und ihre zwangsläufig schematisch-scholastische Auslegung auch nicht im Entferntesten gelöst. Dazu gehört die ungeheure Dunkelziffer, Theorie und Praxis der Indikationen medizinischer, sozialer und ethischer Art, die Tragödie des unerwünschten Kindes, das vielleicht, ja wahrscheinlich zu Kriminalität disponiert ist, weil es ohne Liebe schon im Mutterleib heranwächst. Was der Entwurf vorschlägt, ist Gesinnungs-, aber keine Verantwortungsethik. Denken wir an Lösungen außerhalb des Strafrechts, wie sie sich etwa in Skandinavien finden. In jeder Gemeinde des Landes sind Kommissionen errichtet, sie bestehen aus Ärzten, Fürsorgern, Juristen. Jede werdende Mutter kann sich an eine solche Kommission wenden. Die Kommission wird mit den Eltern der werdenden Mutter sprechen, mit denen das Mädchen zu sprechen nicht wagt, mit dem treulosen Freund, der nicht heiraten will, mit dem Ehemann, der keine weiteren Kinder wünscht; es wird medizinisch und sozial für Mutter und Kind gesorgt; wenn not-

wendig, wird das unerwünschte Kind, etwa das Kind, das einer Notzucht entstammt, an Adoptionseltern vermittelt, bei denen es Liebe findet. Vielleicht wird, wenn kein anderes Mittel hilft, die Mutter auch in eine Klinik eingewiesen und die Frucht entfernt. Das alles ist klüger und menschlicher als ein traditioneller Strafparagraph.

Gesetzgebung und Rechtspflege sind ein symptomatischer, exemplarischer Ausschnitt aus dem Leben eines Volkes. Mit dem kühlen Verstand, der menschliches Denken auszeichnen soll, und mit dem warmen Herzen, das einem mitmenschlichen Wollen zu eigen sein muß, wünschen wir uns ein Recht, das wissenschaftlich aufrichtig ist und menschlich und sozial der Sorge und Fürsorge gerecht wird, zu der wir moralisch verpflichtet sind. Wissenschaft, Sorge und Fürsorge sind in dem Satze des Terenz beschlossen: Homo sum, nil humani a me alienum. Wir sind Menschen, nichts Menschliches ist und bleibe uns fremd.

Aus: *Deutschland ohne Konzeption? Am Beginn einer neuen Epoche. Zwanzig Beiträge internationaler Wissenschaftler, Schriftsteller und Publizisten* (Modelle für eine neue Welt, hrsg. von Robert Jungk und Hans Josef Mundt, Bd. 3), München, Wien, Basel: Verlag Kurt Desch 1964, S. 374–393.

1965

65.01. Grundgesetz und »Schmutz- und Schundgesetz«

Aufgrund des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften von 1953 wurden in den 1950er und 1960er Jahren eine Vielzahl von Schriften als unsittlich und daher jugendgefährdend indiziert. Bauer diskutiert in diesem Beitrag die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes. Entsprechend der sich nur langsam durchsetzenden Judikatur des Bundesverfassungsgerichts mahnt er an, dass das Gesetz selbst im Lichte der Grundrechte interpretiert werden müsse.

I.

Der wesentliche Inhalt des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften[1] (GjS) besteht in der Schaffung einer Bundesverwaltungsbehörde (= Bundesprüfstelle), deren Aufgabe es ist, Schriften, denen Schallaufnahmen, Abbildungen und Darstellungen gleichstehen, zu indizieren. Mit der Indizierung treten Verkaufs-, Werbungs- und Vertriebsbeschränkungen ein, deren Verletzung unter Strafe gestellt ist. Den indizierten Schriften werden Schriften gleichgestellt, die Kinder oder Jugendliche offensichtlich sittlich schwer gefährden oder die durch Bilder für Nacktkultur werben.

In der dem G vorausgeschickten Präambel werden »zum Schutze der heranwachsenden Jugend die im Grundgesetz Art. 5 I genannten Grundrechte Beschränkungen unterworfen«. Da das G »Schriften« betrifft, wird die Freiheit der Presse, zu der auch das Recht gehört, nichtperiodische Schriften zu verbreiten, beschränkt. Nach *Ridder*[2] läuft der Vorbehalt des Jugendschutzes in Art. 5 II GG »praktisch auf eine Durchbrechung des Zensurverbots hinaus«, wobei ersichtlich Zensur nicht nur als Vorzensur verstanden wird[3].

Das GjS mit seinen Verkaufs-, Werbungs- und Vertriebsbeschränkungen, die presserechtlich eindeutig Zensurcharakter tragen, ist »Presserecht«, mag auch die Abgrenzung des Rechtsgebiets »Presserecht« in verschiedener Hinsicht zweifelhaft und umstritten sein[4]. Die Entwürfe des GG bis zur 3. Lesung im Hauptausschuß sahen im Anschluß an Art. 7 Nr. 6 der Weimarer RV und an Art. 4 Nr. 16 der RV von 1871 eine konkurrierende Kompetenz des Bundes für das Presserecht vor. Diese Kompetenz wurde jedoch auf Veranlassung der Alliierten beseitigt und durch die Rahmenkompetenz des Art. 75 Nr. 2 GG ersetzt. Hiernach hat der Bund nur das Recht,

1 Vom 9.6.1953 (BGBl. I S. 877) i. d. F. vom 29.4.1951 (BGBl. I S. 497), die auf das Änd.G vom 21.3.1961 (BGBl. I S. 296) zurückgeht.

2 In Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, II, S. 283.

3 Vgl. auch Art. 118 II der Weimarer Verfassung: »Eine Zensur findet nicht statt, doch können für Lichtspiele durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden. Auch sind zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur … gesetzliche Maßnahmen zulässig.«

4 *BVerfGE* 7, 29, 38.

»Rahmenvorschriften über die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Filmes« zu erlassen. Das GjS ist kein Rahmengesetz, sondern ist auf vollständige Regelung der Materie gerichtet. Den Ländern blieb nur gemäß § 2 der VO zur Durchführung des GjS zu bestimmen übrig, welche »oberste Jugendbehörde« des Landes berechtigt ist, Indizierungsanträge bei der Bundesprüfstelle zu stellen. Dies ist durch Erlasse, Bekanntmachungen u. dgl. geschehen.

Da dem Bund nur die Kompetenz zu einer presserechtlichen Rahmengesetzgebung zusteht, verwehrt ihm Art. 87 GG, besonders dessen Abs. III, die Errichtung einer selbständigen Bundesoberbehörde (Bundesprüfstelle). Voraussetzung hierfür wäre die ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes[5].

Das *BVerfG*[6] hat die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Strafbestimmung des § 21 I GjS (i. V. mit §§ 6 I, 5 II) mit der Begründung bejaht, die Materie gehöre traditionell zum Kompetenzbereich des Strafrechts und werde daher von der dem Bundesgesetzgeber in Art. 74 Nr. 1 GG (u. a. »Strafrecht«) verliehenen Befugnis zur konkurrierenden Gesetzgebung ergriffen. Nach dem *BVerfG* kann deshalb dahingestellt bleiben, ob und inwieweit eine Kompetenz des Bundes zum Erlaß dieser Bestimmungen auch unter dem Blickpunkt öffentlicher Fürsorge oder Handel und Gewerbe (Art. 74 Nr. 7 und 11 GG) gegeben sein könnte.

Der Beschluß erschöpft die Rechtsfragen nicht.

Die strafrechtlich zu ahndende Verletzung des Verbots des Vertriebs oder der Werbung für – einer Indizierung *nicht* bedürftige – Schriften, die Kinder oder Jugendliche offensichtlich schwer gefährden, mag wegen der auch vom *BVerfG* hervorgehobenen Parallele zu §§ 184, 184a StGB, die unzüchtige oder das Schamgefühl gröblich verletzende Schriften betreffen, als noch »traditionell zum Strafrecht gehörig« betrachtet werden. Unproblematisch ist auch dies nicht. Eine deutsche »Tradition« ist nicht feststellbar; das ReichsG zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom 18.12.1926 kannte eine solche Bestimmung nicht. Die Bestimmung hat auch keineswegs das strafrechtliche Eigengewicht, das ihr bei isolierter Betrachtung zugesprochen werden könnte. Sie ist in Wahrheit lediglich eine Hilfsbestimmung für den einer Indizierung vorausgehenden Zeitraum. Auch für den zwischen Veröffentlichung und Indizierung der Schrift liegenden Zeitraum sollte eine Kriminalisierung der Werbung und des Vertriebs eintreten – allerdings unter Beschränkung auf »offensichtliche« Fälle. Es droht freilich in der Alltagspraxis die Gefahr, daß eine spätere Indizierung sozusagen vordatiert wird, indem aus der späteren Indizierung auf eine frühere »Offensichtlichkeit« geschlossen wird. Das G selbst macht zwischen offensichtlichen und bloß indizierten Fällen keinen strafrechtlichen Unterschied: es bestraft die offensichtlichen nicht strenger als die lediglich indizierten.

Es sei bemerkt, daß auch außerhalb Deutschlands kaum von einer »traditionellen« Strafbestimmung gesprochen werden kann. Die meisten Staaten kennen – soweit feststellbar – eine vergleichbare Strafbestimmung überhaupt nicht. Sie begnügen

5 *v. Mangoldt,* GG, Art. 87 Anm. 6, unter Hinweis auf die »zutreffende Begründung« von *Kratzer,* Die Bundesoberbehörde, DÖV 50, 529 ff.

6 *BVerfGE* 11, 234 ff.

sich mit der Kriminalisierung unzüchtiger Schriften[7]. Die *Schweiz* bestraft jedoch in ihrem Straf(!)gesetzbuch denjenigen, der Schriften oder Bilder, die geeignet sind, die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung der Kinder und Jugendlichen durch Überreizung oder Irreleitung des Geschlechtsgefühls zu gefährden, an von der Straße aus sichtbaren Orten ausstellt oder Personen unter 18 Jahren anbietet oder überläßt. Die Schweiz kennt aber kein Indizierungsverfahren. – *Italien* dehnt in seinem Presse(!)gesetz die für unzüchtige Schriften gültigen Bestimmungen seines Strafgesetzbuchs auf Publikationen jugendgefährdenden Inhalts aus, die für Kinder und Jugendliche bestimmt sind. Auch Italien sieht kein Indizierungsverfahren vor. – Das *schwedische* Strafrecht will in Zukunft auch Schriften oder Abbildungen kriminalisieren, die durch ihren Inhalt verrohend wirken oder sonst ernste Gefahren für die sittliche Erziehung Jugendlicher mit sich bringen können. Eine Indizierung ist nicht vorgesehen. – *Österreich* bestraft in einem Spezialgesetz[8] denjenigen, der wissentlich und entgeltlich Schriften Jugendlichen unter 16 Jahren anbietet oder zugänglich macht, wenn sie geeignet sind, die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung jugendlicher Personen durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebs zu gefährden. Österreich kennt daneben ein Indizierungsverfahren durch die Bezirks(!)verwaltungsbehörden. – *Frankreich*[9] kennt nur Werbungs- und Vertriebsbeschränkungen für indizierte Schriften[10]; im übrigen befaßt sich das G nur mit Schriften, die nach ihrem Wesen für Kinder und Heranwachsende »bestimmt« sind. Der Vergleich ergibt, daß die deutsche Strafbestimmung ziemlich aus dem Rahmen der sonst üblichen Regelungen herausfällt.

Das *BVerfG* hat sich mit dem Pressecharakter der Indizierung durch die *Bundes*behörde noch nicht befaßt. Der Hinweis auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für »das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen)«, das in Art. 74 Nr. 11 genannt ist, versagt, da für die Presse Sonderbestimmungen (Art. 75 Nr. 2) gelten. Das GjS ist auch keine »öffentliche Fürsorge« (Art. 74 Nr. 7). Die Zensur durch Indizierung mit anschließenden Verkaufs-, Vertriebs- und Werbungsbeschränkungen trägt präventivpolizeilichen, erzieherischen Charakter. Wäre jedes präventivpolizeiliche, der Erziehung dienende Gesetz »öffentliche Fürsorge«, würde das Polizei- und Erziehungswesen, das unstrittig zur Länderkompetenz gehört, im Handumdrehen Bundessache[11]. Letztlich macht auch nicht jede für die

---

7 Vgl. *Zirn,* Schutz gegen unzüchtige und jugendgefährdende Veröffentlichungen, in Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Bd., II, 1955, S. 194 ff.

8 BundesG über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung vom 31.3.1950.

9 G vom 16.7.1949 i. d. F. vom 23.12.1958.

10 Art. 14 aaO.

11 Ebenso *Bettermann,* Bundeskompetenz für Jugendschutz?, AöR 1958 (Bd. 83), 91 ff., besonders 109 f. (GjS). *Bettermann* spricht dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz für den Jugendschutz, besonders für das G z. Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit vom 4.12.1951 i. d. F. vom 27.7.1957 (BGBl. I S. 1058) ab. Für das GjS kann der Bund auch nach Ansicht *Bettermanns* allein die Rahmengesetzgebungskompetenz für Presseangelegenheiten in Anspruch nehmen.

Übertretung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen gültige Strafsanktion das Gesetz schlechthin zu »Strafrecht«[12].

II.

Das G spricht von »Schriften, die geeignet sind, Kinder oder Jugendliche sittlich zu gefährden«. Es wurde von Anfang an eingewendet, daß die gesetzlichen Begriffe zu unklar und lückenhaft, ja sogar gefährlich und rechtlich unzulänglich seien[13].

Das G setzt das 18. Lebensjahr als oberste Schutzgrenze, eine untere Grenze besteht nicht. Gemeint sind – was für die Frage der Gefährdungseignung der Literatur von beachtlicher Bedeutung ist – Kinder und Jugendliche hier und heute, nicht der eine oder andere Idealtypus oder Mythos von Kindheit und Jugend nach den ganz subjektiven Vorstellungen des einen oder anderen Betrachters. Gedacht ist also an die jungen Menschen, so wie sie heute sind, nicht wie sie nach irgendwelchen Wunschträumen sein sollten. Zu beachten sind die Resultate der empirischen Forschung, der Biologie, der Psychologie und Soziologie. Es darf also beispielsweise nicht von der wissenschaftlich erhärteten Frühsexualität von Kindheit und Jugend und dem Faktum der Vorverlegung der Pubertät in unserer Generation abstrahiert werden. Kinder und Jugendliche leben nicht in einem luftleeren Raum; die Realitäten des gegenwärtigen Lebens, also die Verhaltensweisen der Erwachsenen im Privaten oder Wirtschaftlichen, die Gespräche am Arbeitsplatz, die Massenmedien, Moden und Sitten prägen eine Jugend, zumal wenn sie sich die Wirklichkeit nicht durch bloße Worte und durch bloß verbale Werte verdecken lassen will.

Wie viele Kinder oder Jugendliche müssen gefährdet werden? Die Antwort kann m.E. nur lauten: die Mehrheit der Leser. Jede andere Zahl entbehrt der Überzeugungskraft.

Nach *BGHSt* 8, 80, 83 (= JZ 56, 64, 65 mit Anm. v. *Karl Peters)* »kommt es nicht nur auf den Durchschnittsjugendlichen und erst recht nicht auf den vom Elternhaus her behüteten und vielleicht innerlich schon gefestigten Jugendlichen, sondern auch auf den infolge Anlage, mangelhafter Erziehung oder ungünstiger Wohnverhältnisse für schädliche Einflüsse anfälligen Jugendlichen an; denn auch er und gerade er bedarf des Schutzes des Gesetzes«.

---

12 *v. Mangoldt,* GG, Art. 74, IV d (S. 1536) rechnet »ausnahmsweise« das Pressestrafrecht zum Gebiet der »allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse« gemäß Art. 75 Nr. 2, nicht zum Gebiete des »Strafrechts« gemäß Art. 74 Nr. 1 (vgl. Anm. V 3 b zu Art. 75).

13 Vgl. *Riedel,* Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, Kommentar, 1953, S. 42. Nach der sog. »void for vagueness doctrine« hat der Supreme Court in den USA Gesetzesbestimmungen gegen »Crime and Sex«-Magazine für ungültig erklärt, Winters vs. New York, 333 U. S. 507 (1948). Vgl. University of Pennsylvania Law Review (»The void for vagueness doctrine in the Supreme Court«), Bd. 109, 67 ff.

Diese Auslegung dürfte einer gesetzlichen Grundlage entbehren, wobei ganz dahingestellt bleiben soll, ob literarischer Jugendschutz auf »Anlage«mängel überhaupt Einfluß haben kann und ob er ein angemessenes Mittel zum Ausgleich unzulänglicher Sozialbedingungen und nicht in Wahrheit reine Donquichotterie und weitgehend bloßes Feigenblatt für eine unzureichende Erziehungs- und Sozialpolitik ist. Es wäre ganz ungewöhnlich, wenn der Gesetzgeber vom Grenzfall ausginge, so daß möglicherweise nur ganz wenige Jugendliche, vielleicht einige wenige Prozent der jugendlichen Leser, entscheidend wären. Maßstab kann nur der normale jugendliche Leser sein, wobei die »Norm« statistisch durch die Mehrheit bestimmt wird[14].

Was meint »sittliche Gefährdung«? Die Worte haben in Theorie und Praxis Anlaß gegeben, von privaten Welt- und Menschenbildern auszugehen, was gewiß nicht ihr Sinn sein kann.

Kalb[15], der sich auf *Metzger*[16] beruft, stand als Leitbild vor Augen, daß »der Fortgang aller Geschichte nicht durch die interessanten, zwielichtigen, problematischen und leicht wurmstichigen Gestalten verbürgt« werde, die in Unterhaltungsromanen und in der Wirklichkeit der Großstädte herumwimmelten und die Scheidungs- und sonstigen Gerichte mit Arbeit versorgten. Leitbild sind ihm die nüchternen, uninteressanten, für Romane – nach seiner Auffassung – ganz ungeeigneten Normalmenschen, treu, verläßlich, Männer in ihren Schrebergärten und Frauen, die keine Zeit haben, an einen geheimen Liebhaber zu denken und von deren Anständigkeit auch die viel interessanteren Unanständigen lebten. Man fühlt sich an *Glaser*[17] erinnert, der die Gefährlichkeit gerade dieser Ideologie aufgezeichnet hat. – Das *OVG Münster*[18] hielt Siegfried Sommers »Meine 99 Bräute« für jugendgefährdend, u. a. weil der Verfasser leugne, daß »Schuld und Unrecht dem Innern der Persönlichkeit entspringe«; vielmehr vertrete er die Auffassung, »es seien dies Vorgänge, die von außen an den handelnden Menschen herantreten«. Diese Tendenz sei »in hohem Maße jugendgefährdend, weil sie dem Bestreben des modernen Menschen entgegenkomme, eigene Verantwortung für seine Handlung zu leugnen«. Der Gehalt des Buches wird u. a. deswegen für »objektiv wahrheitswidrig« erklärt. Immerhin haben – wenn auch gewaltiger – mitunter u. a. auch *Goethe, Schiller* und *Hölderlin* die beanstandete Auffassung vertreten. – *Potrykus*[19] stellt »Gefährdung« der »Verwahrlosung« gleich, womit nichts gewonnen ist. »Sittlich« ist nach ihm nicht nur auf das Geschlechtliche allein zu beziehen, sondern im Sinne des allgemeinen Sittengesetzes zu verstehen. –

---

14 Zutreffend *Berthold* NJW 55, 1805. *Becker* NJW 56, 519 f. löst die Streitfrage durch die zweckpessimistische, schlechterdings indiskutable Auffassung, daß »70 Prozent aller Jugendlichen durch die Wandlung der soziologischen Verhältnisse, durch den Verfall der Familie und durch die mangelnde Haltekraft der Intimverbände als gefährdet anzusehen« seien.

15 Der Jugendschutz bei Film und Fernsehen, 1962, S. 4.

16 Was ist jugendgefährdend?, Sonderdruck aus Zeitwende – Die neue Furche, 1957, 5. Heft, S. 1.

17 Spießer-Ideologie, 1964.

18 JZ 59, 716.

19 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (Schmutz- u. Schundgesetz) Loseblattkommentar, 2. Aufl. 1963. München u. Berlin: Beck. 400 S. 27.50. Vgl. C § 1, 4.

Riedel[20] geht von *Spengler* aus, dessen »Philosophie« »fast Gemeingut« geworden sei. Unser Kulturkreis befände sich im Stadium der Zivilisation, für die die »biologisch unfruchtbare« Großstadt Symbol sei. Man besinne sich aber »der hohen christlichen Werte, welche die abendländische Kultur so groß machte«. »Auszugehen ist von den im GG festgelegten und verankerten Begriffen unserer Kultur; es wird im GG von einer christlich-abendländischen Weltauffassung ausgegangen.« – *BGHSt* 8, 80, 83 (= JZ 56, 64, 65 mit Anm. v. *Karl Peters)* ist der gleichen Auffassung gefolgt. Das Gericht definiert wie folgt: »Eine Schrift oder Schriftenreiche gefährdet Jugendliche dann sittlich, wenn sie nach ihrer mutmaßlichen Wirkung in jungen Menschen den Aufbau der unserer christlich-abendländischen Weltanschauung und unserer staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung entsprechenden sittlichen Wertvorstellungen und der ihrer Verwirklichung zustrebenden Willenskräfte erschwert und dadurch die Jugendlichen der Gefahr sittlicher Verwahrlosung aussetzt.«

Der Begriff der sittlichen Gefährdung kann nur vom Standpunkt des geltenden Rechtes, nicht irgendeiner Theologie, Moraltheologie oder Philosophie definiert werden. Eine sittliche Gefährdung dürfte deswegen vorliegen, wenn eine Schrift eine Denk- oder Gefühlsweise schafft oder fördert, die zu einer Verhaltensweise führt oder führen kann, die durch die Gesetzgebung des Bundes verboten werden kann und verboten ist. Dem *BGH* ist daher grundsätzlich beizupflichten, soweit er von unseren staatlichen Wertvorstellungen spricht. Abzulehnen ist jedoch zunächst, daß er von »mutmaßlichen« Wirkungen spricht. Das Gesetz fordert Beweise; fehlt es an ihnen, können sie nicht durch »Mutmaßungen« ersetzt werden. Weder Verwaltung noch Rechtspflege sind befugt, mit Vermutungen zu arbeiten. Weiter muß nach Wort und Inhalt auch der Begriff »christlich-abendländische Weltanschauung« abgelehnt werden. Er ist nichtssagend, zumal eine christlich-abendländische Weltanschauung mitunter recht schwer von einer unchristlich-abendländischen Weltanschauung zu unterscheiden sein dürfte. Es mag an das Genocidium der Kreuzzüge oder der Bartholomäusnacht erinnert werden. *Simon*[21] hat zu der Entscheidung bemerkt, daß »freireligiöse Kreise« sie »als Bevorzugung der christlichen Lehre empfinden« würden. Dies gilt nicht nur für »Freireligiöse«, sondern auch für Bekenner anderer als der christlichen Religionen.

Die Notwendigkeit eines – zunächst vielleicht als überflüssig empfundenen – Generalnenners für das Wort »sittlich« ergibt sich aus den Beispielen, die das Gesetz selbst anführt. Während beispielsweise das Schweizer StGB nur eine Gefährdung »durch Überreizung oder Irreleitung des Geschlechtsgefühls« zum Inhalt hat, nennt das GjS so heterogene Beispiele wie »unsittliche, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeiten, Verbrechen oder Rassenhaß anreizende sowie den Krieg verherrlichende Schriften«. In der Definition des Generalnenners »sittlich« (in »sittliche« Gefährdung) ist weder der Gesetzgeber noch die Rechtsanwendung frei. Die Erziehung der Kinder (und damit die Wahl des Erziehungsbilds) ist gemäß Art. 6 II S. 1 GG das natürliche

20 GjS, S. 26, 64.
21 Katholisierung des Rechts?, 1962, S. 49.

Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Dieses Elternrecht ist ein Menschenrecht mit Grundrechtsqualität. Es entspricht dem Anerkenntnis der Gewissensfreiheit des Art. 4 GG, womit eine Vielheit und Vielfältigkeit von Erziehungsbildern anerkannt ist. *Riedel*[22] beklagt die »liberalistischen Tendenzen« der Eltern und das Entgegenkommen, das ihnen das GG zeigt. »Das GG leidet daran, daß die Jugend mit ihrem Erziehungsanspruch nicht in gleichem Maße Schutz genießt wie das Erziehungsrecht der Erwachsenen; die Erwachsenen sind stärker gestellt.« Inkonsequent und mit dem GG unvereinbar ist seine Forderung, »mit fortschreitender Zivilisation« und »mit sinkendem Verantwortungsbewußtsein« der Eltern den gesetzlichen Schutz der Kinder und Jugendlichen zu verstärken. Geschützt sind zunächst die Erziehungsbilder der Eltern, auch die liberalen und »liberalistischen«. In zweiter Linie sind für Erziehungsbilder die jeweiligen Länder zuständig. Für den Bund ergeben sich die »unserer staatlich-gesellschaftlichen Ordnung entsprechenden sittlichen Wertvorstellungen« *(BGH* aaO) aus dem Grundrechtskatalog des GG. Hierzu gehört vor allem auch gemäß Art. 3 und 4 GG die Gleichberechtigung aller und der Pluralismus der Gewissen (der sittlichen Wertvorstellungen).

Aufgeworfen ist die Frage nach dem Inhalt des Begriffs »Sittengesetz« (Art. 2 GG), der »guten Sitten« i.S. des § 226a StGB, der »Sitte« i.S. des § 184 I Ziff. 3a StGB u. dgl.[23] Mit ihnen ist nicht gemeint, was ex cathedra oder von irgendeiner sella curulis aus für »Sittengesetz«, »gute Sitten« usw. gehalten wird, auch nicht, was die Mehrheit des Volkes hierfür hält. Auch überlegt denkende Minderheiten der Bevölkerung sind gemäß Art. 4 GG zu berücksichtigen. Gemeint ist, worin *»alle«* billig und gerecht Denkenden einig sind, somit – unter Beachtung der vielfältigen Vorstellungen der Menschen hier und heute über das sittlich Zulässige – der sich deckende Kernbereich ihrer Auffassungen, das »All«gemeingut der Ethiken und damit zwangsläufig ein ethisches Minimum.

Den Begriff des »Sittengesetzes« zu umschreiben, ist »in einer in einem Auflösungsprozeß sittlicher und rechtlicher Vorstellungen begriffenen Gesellschaft wie der unsrigen nicht einfach«, »die sittlichen Vorstellungen einer bestimmten Konfession, soweit sie nur begrenzte Anerkennung innerhalb des deutschen Volkes finden«, sind »nicht das Sittengesetz«[24]. »Das Vortragen von laxen Auffassungen und von Geschmacklosigkeiten und billigen Witzeleien in sittlicher Beziehung, an denen breite Schichten der Bevölkerung keinen Anstoß nehmen«, erfüllt nach *Ridder*[25] den Tatbestand einer Gefährdung oder Verletzung des Sittengesetzes nicht. Beizupflichten ist *BVerwGE* 10, 167 f. (gegen *BGHSt* 13, 16 [= JZ 59, 447 – LS]): »Es gibt nicht … in allen Fragen von Sitte und Anstand eine einheitliche Anschauung aller (billig und gerecht denkenden) Menschen. Beim Bestehen abweichender Anschauungen über eine solche Frage können die Träger der einen Anschauung Andersdenkenden nicht schlechthin die Verständigkeit oder billige oder gerechte Denkart absprechen.« In

22 GjS, 1953, S. 29.
23 Vgl. *Breithaupt,* Die guten Sitten, JZ 64, 283 ff.
24 *Peters* in Laun-Festschrift, S. 676 f.; *v. Mangoldt-Klein,* GG, 2. Aufl. 1957, Art. 2 Anm. IV 3, S. 185.
25 In Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, II, S. 285.

Ermangelung einer Einheitlichkeit der Auffassungen liegt ein Verstoß gegen das Sittengesetz nicht vor. In der Entscheidung des *BVerwG,* die den Verkauf von Gummischutzmitteln aus Straßenautomaten zum Inhalt hat, heißt es u. a. auch: »Die Empfängnisverhütung kann nach weithin in der Bevölkerung vorhandener Auffassung ein legitimes Anliegen sein.« Von dieser Auffassung weicht beispielsweise *BGHSt* 6, 47, 53 (= JZ 54, 508; dazu *Sax* JZ 54, 474) ab. Nach dieser Entscheidung will »die sittliche Ordnung, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe vollzieht, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist …«. Das Urteil setzt sich nicht nur über »weithin in der Bevölkerung vorhandene Auffassungen«, sondern – trotz gegenteiliger Behauptung – auch über die Sitten anderer »Völker und Staaten« hinweg. Dagegen hat *BGHSt* 4, 24, 32 (= JZ 53, 244; dazu **Eb. Schmidt* JZ 54, 369) zutreffend die Bestimmungsmensur nicht für sittenwidrig erklärt: »Es kann keine Rede davon sein, daß *alle* billig und gerecht Denkenden über die Sittenwidrigkeit der Bestimmungsmensur einig seien.«

Sittengesetz, gute Sitten, Sitte, sittlich usw. meint hiernach für den Bund Bindung an die Grundrechte, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Nicht mehr, weil kaum mehr an ethischer Übereinstimmung aller billig und gerecht Denkender nachzuweisen sein dürfte; nicht weniger, weil die Grundrechte die unverletzliche Grundlage unserer Gemeinschaft sind. In dieser Eigenschaft als Grundlage der durch das GG bestimmten öffentlichen Ordnung binden sie auch die Bürger (»Drittwirkung«). Die Tatbestände des Strafrechts geben insoweit – wenigstens grundsätzlich – spezialisierte Hinweise auf das, was »unsittlich« ist.

»Sittengesetz«, »Sitte«, »sittlich« usw. sind in ihrem Inhalt für Erwachsene und Jugendliche gleich. Es gibt keine Doppelmoral, kein Sittengesetz in usum delphini. Das »Sittengesetz« im oben umrissenen Sinn lehnt beispielsweise den Selbstmord nicht ab. Es sei einmal unterstellt, eine Schrift – etwa im Sinne *Schopenhauers* – bejahe den Selbstmord, sie reize zu ihm an und »gefährde« damit Jugendliche. Eine »sittliche« Gefährdung läge damit aber nicht vor: der Selbstmord fällt in den Bereich umstrittener Ethik. Das Ethos des pluralistischen Staates beruht gerade in seiner Bereitschaft, den Wettstreit der Wertbilder seiner Bürger anzuerkennen und den Menschen die freie Wahl zu lassen, so mit dem 14. Lebensjahr die Wahl des religiösen Bekenntnisses oder einer nicht bekenntnismäßigen Weltanschauung; §§ 5 f. G über die religiöse Kindererziehung.

Das *OVG Münster*[26] indizierte, nachdem die Bundesprüfstelle eine Indizierung abgelehnt hatte, in 2. Instanz das Buch von Dr. *Allan Baxter,* »5 Lektionen der Liebe«. Es handelt sich um eine Sexualaufklärungsschrift, der das Urteil selbst »das Standardwerk dieser Gattung«, *van de Velde,* »Die vollkommene Ehe« (ferner *Chesser,* »Liebe ohne Furcht«, »Die befreite Ehe« und *Diotima,* »Schule der Liebe« (Diederichs Verlag 1930) gleichstellt. Das Gericht bejaht eine »rechtzeitig einsetzende, sachgemäße Aufklärung auf sexuellem Gebiet nach übereinstimmender Ansicht der Jugendpsychologen, Humanbiologen und Sexualwissenschaftler« und ein »Verlangen (der Jugend)

26 Urteil v. 15.1.1963 – II A 441/62 – nicht rechtskräftig.

nach klarer geschlechtlicher Aufklärung«. Es räumt ein, daß »die sexualhygienische Aufklärungstendenz des australischen Autors, des Arztes Dr. B., auf einer bestimmten wissenschaftlichen Grundhaltung beruhen mag, die das Geschlechtsleben des Menschen in seiner Schrift für einen möglichst weitgespannten interessierten Leserkreis, ohne Ausschluß jugendlicher Altersstufen, der umfassenden Behandlung zu unterziehen bestrebt ist« und daß »nicht zu verkennen ist, daß das Interesse weiter Bevölkerungskreise, auch im Bundesgebiet, an einer umfassenden Aufklärung in sexualhygienischen Fragen, wie sie das Buch vermittelt, groß ist. Dieses Interesse bezieht sich auch auf Gewinn und Steigerung der sexuellen Lust sowie auf die Überwindung von Hemmungen und Störungen in diesem Intimbereich. Das Streben nach erotischem Genuß entspricht auch der weitverbreiteten ›Konsumhaltung‹ des modernen Menschen …, mag man eine solche Haltung … bedauern und zu beeinflussen suchen oder als unabänderlich hinnehmen oder gar begrüßen.« Letzter Entscheidungsgrund ist jedoch ein absolutes Sittengesetz auf katholischer Grundlage, nach der das eheliche Kind Sinn und Zweck der Sexualität ist.

Diese Auffassung wird von anderen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, auch vielen einzelnen nicht geteilt. Eine Sexualaufklärung, die in der Sexualität nicht nur ein Mittel zum Kinde sieht, verstößt daher in einem pluralistischen Staat nicht gegen die guten Sitten.

Unter Beachtung der dem GG zu entnehmenden Richtlinien sind auch die in § 1 I GjS angeführten Beispiele zu interpretieren. Wie begrüßenswert auch einem Pazifisten die Diffamierung militaristischer (»den Krieg verherrlichender«) Schriften sein mag, so gebietet das GG doch nur Beachtung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts und verbietet nur Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskriegs vorzubereiten. Enragierter Militarismus im Verteidigungsfall dürfte auch heute noch seine Anhänger haben. Die Diskriminierung der zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhaß anreizenden Schriften ist durch das GG, besonders Art. 2 II, 8 III, 14 I GG, gedeckt; verrohend wirkende Schriften dürften mit den zu Gewalttätigkeiten anreizenden Schriften identisch sein. Insoweit Schriften mit sexueller Thematik kriminogenen Charakter tragen, dürfte ein consensus omnium über ihren »unsittlichen« Charakter oder bei gröblicher Schamverletzung auch ein Verstoß gegen Art. 1 I GG vorliegen. Die verfassungsrechtliche Problematik der Sexualgesetzgebung selbst soll hier jedoch nicht erörtert werden[27].

---

27 Die Frage wird z. Z. in den USA lebhaft erörtert. Vgl. *Devlin,* The Enforcement of Morals, 1959; Law, Democracy, and Morality, Pennsylvania Law Review 1963; *Hart,* Law, Liberty, and Morality, 1963; *Henkin,* Morals and the Constitution – The Sin of Obscenity, Columbia Law Review 1963, 391; *Schwarz,* Morals, Offenses, and the Model Penal Code, Columbia Law Review 1963, 669. Die Verfasser des Model Penal Code, Tentative Draft no. 4, erklärten: »Apart from the question of constitutionality which may be raised against legislation avowedly commanding adherence to a particular religious or moral tenet, it must be recognized, as a practical matter, that in a heterogeneous community such as ours, different individuals and groups have widely divergent views of the seriousness of various moral derelictions.« Der Supreme Court – One, Inc. v. Oleson, 355 U. S. 371 (1958) – hob aus verfassungsrechtlichen Gründen das wegen Unzüchtigkeit ergangene

III.

Gemäß Art. 5 II GG finden die Meinungs- und Pressefreiheit ihre Schranken in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend. Auf den Schutz der heranwachsenden Jugend beruft sich auch ausdrücklich das GjS.

Eine gesetzliche Bestimmung zum Schutz der Jugend liegt vor, wenn sie bestimmt und geeignet ist, die Jugend zu schützen. Ein Gesetz, für das Jugendschutz nur Deckmantel wäre, würde nicht von dem Gesetzesvorbehalt erfaßt; es läge ein Etikettenschwindel vor. Auch ein untauglicher Versuch des Jugendschutzes würde nicht von ihm gedeckt.

Damit wird ein allgemeines Problem der Gesetzgebung berührt.

**Arndt*[28] hat mit Recht festgestellt: »Es ist eine der erstaunlichsten Blindheiten, wenn die landläufige Meinung noch unentwegt annimmt, Gesetzgebung bedeute, generelle Normen abstrakt aufzustellen, während es eine viel schwierigere Aufgabe der Gesetzgebung ist, sich der Wahrheiten, von denen sie ausgehen muß, zu vergewissern, und sie gar nicht umhin kann, in ihren Beschlüssen mit darüber zu befinden, was Wahrheit ist.«

Er verweist zutreffend darauf, daß die deutschen Parlamente sich seit je ihrer Wahrheitsermittlungsaufgabe entzogen haben, während in den angelsächsischen Parlamenten, übrigens nicht nur in ihnen, die Erforschung der Wahrheit durch besondere Kommissionen, Enqueten und public hearings eine hervorragende Rolle spielt. **Herbert Jäger*[29] hat die gleiche Auffassung vertreten.

Nach ihm steht der Gesetzgeber vor der Aufgabe, eine Fülle empirischer Erkenntnisse zu verarbeiten und zu versuchen, seinen Entscheidungen dasjenige Wirklichkeitsbild zugrunde zu legen, das sich der wissenschaftlichen Erkenntnis darbietet und das möglicherweise nicht wenig von den gängigen Meinungen und Vorurteilen abweicht. *Jäger* wünscht keine spekulativen Betrachtungen des Gesetzgebers, sondern Willensentschlüsse auf Grund nüchterner Tatsachenfeststellung. Auch er verweist auf die Praxis der englischen Reports.

Die empirische Feststellung des Wahrheitsgehalts und der Zweckmäßigkeit eines Gesetzes mag unbeachtlich sein, soweit Grundrechte nicht berührt werden. Wahrheit und Zweckmäßigkeit eines Gesetzes werden aber zur Rechtsfrage und sind eine Bedingung der Rechtmäßigkeit eines Gesetzes, wenn Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt betroffen werden. Insoweit ist der Gesetzgeber beweispflichtig und seine Entscheidung nachprüfbar.

Die Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes setzt zunächst eine empirische Prüfung der Tatsachen, die dem Gesetz zugrunde liegen, auf ihre Richtigkeit voraus. Um einige drastische Beispiele zu nennen, so wäre die heutige

---

Verbot einer homosexuellen Zeitschrift auf, die »zugestandenermaßen von, für, über Homosexuelle veröffentlicht wurde und einen pausenlosen Kampf gegen die Verbotsgesetze führte« (*Schwarz* aaO S. 677).

28 Gesetzesrecht und Richterrecht, NJW 63, 1273, 1276.

29 Strafrechtspolitik und Wissenschaft, in »Sexualität und Verbrechen«, 1963, S. 273 ff., bes. 285 ff.

Bestrafung der Gefährdung und Schädigung von Menschen durch Zauberei, etwa durch das Verbrennen von Wachsbildern anderer, oder die Gefährdung und Schädigung fremden Eigentums, etwa durch Verhexen von Tieren, der Milch usw., nichtig, weil unser Erfahrungswissen die faktische Möglichkeit bestreitet. Dasselbe gälte für eine heutige Bestrafung des – wie auch immer eingestandenen – geschlechtlichen Umgangs mit dem Teufel. Oder ein modernes Beispiel: Die Kriminalisierung des Inzests, die ausschließlich auf die Erwägung gestützt würde, etwaiger Nachwuchs sei erbbiologisch gefährdet, würde, sofern wissenschaftliche Beweise für die zugrundeliegende These fehlten, scheitern. Ist das Gesetz Mittel zu einem Zweck, unterliegt auch die Rationalität seines instrumentalen Charakters richterlicher Nachprüfung. Steht das Mittel im Widerspruch zu Vernunft und Verstand oder ist es exzessiv, so entbehrt das Gesetz der Legitimität. Beispielsweise hat das *BVerfG*[30] bei Beschränkungen der Berufsausübung ausgeführt, daß die Anforderungen an die Dringlichkeit der öffentlichen Interessen, die zur Rechtfertigung solcher Beengung ins Feld geführt werden, desto höher sein müssen, je einschneidender die Freiheit beengt wird. Hier wird die Frage der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck aufgeworfen und zum Prüfstein der Legitimität des Gesetzes gemacht.

Gewiß gestattet die empirische Forschung keine endgültige Wahrheitsfeststellung, sie ist ständig im Fluß. Maßgeblich ist der gegenwärtige Stand der Wissenschaft. Die Wahrheit mag auch oft umstritten sein, aber auch der wissenschaftliche Streit, der Zweifel, das non liquet ist beachtlich. Gemeint ist auch nicht, daß die parlamentarische Schlußfolgerung aus den festgestellten Tatsachen, die von der Mehrheit des Parlaments gezogen wird und einen Willensakt und in der Regel einen Kompromiß darstellt, die einzig- und bestmögliche sein müsse. Sie muß nur die Beschränkung auf das, was gerade noch notwendig ist, beachten; sie ergibt sich aus der Bindung auch des Gesetzgebers an die Grundrechte – auch bei Gesetzesvorbehalt.

Die Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 5 GG findet ihre Schranken in den Vorschriften der »allgemeinen Gesetze« der §§184 und 184a StGB. Die Bestimmungen schützen – je nach Interpretation – eine postulierte oder eine mit Zeit und Ort schwankende, von den betroffenen Lesern mehrheitlich gebilligte und demoskopisch überprüfbare Schicklichkeitsschranke; sie stellen nicht auf eine Eignung zur Gefährdung irgendwelcher Art bei Erwachsenen und Kindern ab; eine Gefährdung fand – soweit ersichtlich – bei der Schaffung der gesetzlichen Tatbestände nirgends Erwähnung. Sie sind nicht als abstrakte Gefährdungstatbestände konzipiert worden. Dagegen fordert das GjS eine Eignung zur konkreten Gefährdung. Mit den in §1 I S. 2 genannten »unsittlichen, verrohend wirkenden, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhaß anregenden sowie den Krieg verherrlichenden Schriften« sind nur Beispiele genannt, um anzugeben, welcher Schriftinhalt möglicherweise als »sittliche« Gefährdung in Frage kommen kann; die Gefährdungseignung muß auch

30 BVerfGE 11, 42f. (= JZ 60, 279 – LS mit red. Anm.); BVerfG MDR 64, 386.

hier zusätzlich bewiesen werden. *Potrykus*[31] spricht zutreffend von »Regelbeispielen«; nach *Riedel*[32] liegen »nur Beispiele, keine Legaldefinition« vor.

Die Problematik ist kaum zulänglich diskutiert worden.

Gewiß sind auch Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen und Darstellungen geeignet, Kinder (bis 14 Jahre) oder Jugendliche (bis 18 Jahre) sittlich zu gefährden. Es gibt nämlich schlechterdings nichts, was hierzu nicht geeignet wäre. An sich ist – nach *Shakespeare* – nichts weder gut noch böse, das Denken macht es erst dazu. Entscheidend ist stets das jeweils ganz individuelle Empfangsgerät. Gefährden kann Religion *und* Nichtreligion; Politik *und* Nichtpolitik können den Charakter verderben, Reichtum *und* Armut, Sport *und* Nichtsport usw. Ebenso kann schlechte und gute Literatur gefährlich sein. Die Bibel wurde wohl zu allen Zeiten von jungen Menschen auch zwecks sexueller Aufklärung gelesen. *K. F. Hommel*[33] meint zu dem von der Leipziger Theologenfakultät wegen des »Werther« an die Buchhändler gerichteten Verkaufsverbots: »Zum Lachen, daß Leute glauben, wegen Goethes ›Werther‹ stürben ihre Kinder durch Eisen, Wasser oder den Strick. Von den Myriaden Lesern ist noch keiner gestorben. Ich weiß aber, daß einer sich aufgehängt hat, der den theologischen Schrieb wider Goethe bis zu Ende durchgelesen hat.« Was fasziniert den Leser des »Faust«? Der dunkle Drang des guten Menschen? Die Verführung Gretchens? Die hier nur anzudeutende rechtliche Problematik wird durch das Wort *Goethes* (Zahme Xenien) erhellt: »Dummes Zeug kann man viel reden, kann es auch schreiben, wird weder Leib noch Seele töten, es wird alles beim alten bleiben.« *Goethe* stellt dem Geschriebenen das »Dumme, vors Auge gestellt« gegenüber, womit er die lebendigen »Vorbilder« meinte, die den Menschen in Bann schlagen.

Sollte und soll das Gesetz nicht auf einem – gewiß weitverbreiteten – Vorurteil beruhen, bedurfte und bedarf es einer zulänglichen empirischen Untersuchung.

Potrykus[34] begnügt sich mit folgenden Sätzen: »Es ist eine nicht zu bestreitende Tatsache, daß die Jugend durch schlechte Literatur in sittlicher und charakterlicher Hinsicht erheblich gefährdet werden kann. Das zu bestreiten, heißt vor der Wirklichkeit die Augen zu schließen. Die Frage: Macht Schund kriminell? ist bedenkenlos zu bejahen.« Er führt zwei Beispiele an, das eines jugendlichen Mörders in München, sodann die sogen. »Pantherbande«. »Die Notwendigkeit eines wirksamen Schutzes der Jugend vor schlechter Literatur kann angesichts dieser Beispiele, die sich vermehren lassen, nicht bestritten werden.«

Die »Pantherbande« ist monographisch behandelt worden[35]. Die tiefschürfende Arbeit weiß aber nichts von einem Einfluß von Schundliteratur, nur der Pfarrer eines der Angeklagten nannte neben dem »großen Angebot von Süßigkeiten und Spielzeug« noch »die Schmierheftel« als Verbrechensursache. Einer der Angeklagten lieb-

31 GjS, C § 1, 8.
32 GjS, S. 61.
33 Vgl. *Radbruch,* Elegantiae juris criminalis, S. 179 f.
34 GjS, S. 2.
35 *Eva-Brigitte Aschenheim,* Wie kam es so weit? Bd. 5 der Schriftenreihe für Jugendpflege und Jugendfürsorge, München, 1958.

te Bücher *(Hitlers* »Mein Kampf«, »Flug durch die Hölle«, *Ganghofer* und *Schiller).* In dem zweiten – von *Potrykus* genannten – Fall hatte ein Jugendlicher nach kurzer Lektüre von *John Juhnkes* nicht indiziertem »Black Kid Lyncher« (seine Schrift »Sierra Nevadas« ist indiziert) ein Kind der Nachbarschaft – wahrscheinlich ohne Tötungswillen, aber mit Todesfolge – aufgehängt. In der 270 Seiten starken Wildwestgeschichte findet sich eine Episode mit einer Erhängungsszene. Bei der Vernehmung durch die Polizei, der das Buch vorlag, erklärte der Junge auf die Frage, wie er auf die Idee gekommen sei: »Durch die Bücher, die ich gelesen habe, und durch die Filme, die ich bisher angesehen habe.« Im Verlauf des Verfahrens rückte er hiervon ab. »Warum hast du den Jungen aufgehängt?« – »Weil ich überhaupt nicht mehr wußte, was ich machen sollte.« – »Du hast hierüber schon eine andere Antwort gegeben.« – »Das kann ich niemandem sagen, weil ich es selbst nicht weiß.« Die Sachverständigen wußten es auch nicht. Einer *(Kolle)* meinte: »Kann das Lesen dieser Geschichte als zureichender Grund dafür anerkannt werden, daß der Angeklagte zu seiner Tat gelangte? Nein … Als echtes Motiv für seine Tat kann diese Lektüre nicht angesehen werden.«

Selbst wenn die Lektüre der Wildwestgeschichte wirklich kausal gewesen wäre, bleibt das Faktum, daß Zehntausende dieselbe Geschichte und Millionen Jugendlicher Millionen ähnlicher Geschichten gelesen haben. Das G spricht nur von einer Gefährdungseignung von Schmutz und Schund. Zum Beweis der Gefährdungseignung müßte aber zunächst einmal beachtliches Beweismaterial für kriminelle oder asoziale Konsequenzen der Lektüre vorliegen. Das ist weder im In- noch Ausland der Fall. Weiter müßten die guten und schlechten Seiten der Schmutz- und Schundlektüre abgewogen werden. Warum lesen Jugendliche diese Schriften? Zunächst einmal aus Langeweile. Was *tun* sie aber, wenn sie diese Lektüre nicht haben? Sodann lesen sie aus einem aggressiven oder sexuellen Spannungsbedürfnis. Wie entspannen sie sich ohne diese Lektüre? In aller Regel besteht eine Wahlverwandtschaft zwischen dem Leser und seinen »Helden«. Es ist so gut wie ausgeschlossen, daß ein Leser ohne sadistische Neigungen beispielsweise an sadistischen »Helden« Gefallen fände, er legt diese Schriften uninteressiert, wahrscheinlich abgestoßen zur Seite.

Die Problemstellung ist uralt. Während *Platon* meinte, Literatur verleite zur Imitation, glaubte *Aristoteles* an Katharsis und Abreaktion, an eine Befriedigung und Befriedung von affektgeladenen Impulsen. Die Frage kann heute empirisch, aber auch nur empirisch beantwortet werden.

In dem als Standardwerk angesehenen Buch *Sheldon Gluecks* »The Problem of Delinquency«[36] schreibt *Clinard* abschließend: »Obwohl eine Beziehung einleuchtend zu sein scheint, liegt doch nur ein beschränktes Beweismaterial dafür vor, daß Zeitungen, Magazine, Filme, Radio, Comic Books Verwahrlosung produzieren. Würden mehr Untersuchungen angestellt, gelänge es vielleicht, das beachtliche Problem aus dem Bereich der Spekulation in die wissenschaftliche Welt der Fakten zu überführen …« *Müller*[37] schreibt: »Das einzige Positivum, auf das man sich nach

36 Boston 1959, S. 186 ff.

37 *Löffler-Cron-von Hartlieb-Stammler-Müller,* Selbstkontrolle von Presse, Funk und Film, 1960, S. 31.

langen Auseinandersetzungen geeinigt hat, ist der negative Befund, daß heute überhaupt noch nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, in welchem Maße, auf welche Weise, auf welche Kreise und welche Veröffentlichungen welchen negativen Einfluß haben … Wo liegt der Beweis, daß neben geistiger Abstumpfung noch andere schädliche Einflüsse spürbar werden, solche nämlich, die für die Sicherheit des Bürgers und des Staates von größerer und unmittelbarer Gefährlichkeit sind? … Welchen Beweis haben wir, daß das Lesen von comic books ganz allgemein diesen Einfluß hat?« *Jahoda*[38] kam zu dem Ergebnis: »Wer für erhöhte Zensur von Schriften eintritt, operiert oft mit der Vermutung, daß die Lektüre von Schriften über sexuelle Themen oder Gewalt und Brutalität zu antisozialen Aktionen, besonders zu jugendlicher Verwahrlosung verleitet … Es liegt kein Untersuchungsbeweis vor, diese Vermutung zu bestätigen oder zu widerlegen.«

IV.

Nach *BVerfGE* 7, 199, 208 f. (= JZ 58, 119) und 12, 124 ff. (= JZ 61, 535 mit Anm. v. *Ridder),* die sich mit den Beziehungen zwischen dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung und den dieses nach Art. 5 II GG begrenzenden »allgemeinen Gesetzen« befassen, beschränken zwar dem Wortlaut nach die allgemeinen Gesetze das Grundrecht, sie müssen aber auch ihrerseits im Hinblick auf die Bedeutung des Grundrechts selbst wieder einschränkend ausgelegt werden[39]. Diese Auffassung des *BVerfG* kann und muß auch für die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend gelten. Es macht für die Auslegung der »allgemeinen Gesetze« keinen Unterschied, ob sie im Einzelfall jung oder alt schützen; auch bei dem Schutz eines Jugendlichen bliebe es bei dem Gebot einer einschränkenden Auslegung.

Darüber hinaus dürfte das GjS in einigen Richtungen Art. 5 GG verletzen.

Geschützt wird allein die Jugend. Das verfassungsmäßig garantierte Recht der Erwachsenen – das Recht auf jugendgefährdende Schriften oder – noch provokanter formuliert – auf »Schmutz und Schund« darf nicht oder nur in einer unumgänglichen Weise beeinträchtigt werden. »Der Gesetzgeber muß stets die Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt«[40].

§ 3 GjS verbietet, einem Kind oder Jugendlichen eine jugendgefährdende Schrift feilzubieten oder zugänglich zu machen. Diese Bestimmung ist durch Art. 5 II GG gerechtfertigt, denn durch sie wird in das Erwachsenenrecht nicht eingegriffen. Sie garantiert weitgehend den angestrebten Jugendschutz.

---

38 *Loth,* The Erotic in Literature, New York 1961, S. 217. Vgl. auch *Kronhausen,* Pornographie und Gesetz, 1963, S. 301 ff.

39 Zu dieser vom *BVerfG* vertretenen »Wechselwirkung« vgl. jüngst die kritische Stellungnahme von *Bettermann,* Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 64, 601.

40 BVerfGE 7, 379, 405 (= JZ 58, 472, 476; dazu *Bochof* JZ 58, 468).

Ein rechtsvergleichender Hinweis mag zeigen, daß das GjS im übrigen über das Auslandsrecht – soweit es überhaupt ähnliche Bestimmungen aufweist – nicht unerheblich hinausgeht.

Das *französische* G vom 16.7.1949 betrifft – soweit nicht eine Indizierung vorliegt – nur Zeitschriften oder andere Veröffentlichungen, die »für Kinder und Jugendliche bestimmt« sind. – Auch Art. 14 des *italienischen* PresseG spricht von Veröffentlichungen, die »für Kinder und Jugendliche bestimmt« sind. – Der *englische* Children and Young Persons (Harmful Publications) Act von 1955 betrifft nur »Comics«, die »wahrscheinlich in die Hände von Kindern und Jugendlichen geraten und Verbrechen oder Gewalt und Grausamkeit oder Ereignisse von abstoßendem oder entsetzlichem Charakter schildern«. Eine Anklage bedarf im übrigen der Genehmigung des Generalstaatsanwalts. Nach den Bestimmungen sind Schriften für Erwachsene praktisch von den gesetzlichen Maßnahmen ausgenommen; das Informationsrecht der Erwachsenen wird nicht beeinträchtigt. – Die *Schweiz* bestraft – über das Anbieten, Verkaufen und Ausleihen an Jugendliche hinaus – das »Ausstellen in Auslagen, Schaufenstern oder andern von der Straße aus sichtbaren Orten«. – *Österreich* bestraft – abgesehen von dem entgeltlichen Anbieten oder Überlassen an Personen unter 16 Jahren – denjenigen, der die Schrift »auf eine Art ausstellt, aushängt, anschlägt oder sonst verbreitet, daß dadurch der anstößige Inhalt (!) auch einem größeren Kreis von Personen unter 16 Jahren zugänglich wird«. Bei indizierten Schriften ist auch der »Vertrieb durch Straßenverkauf oder Zeitungsverschleißer« sowie das Ausstellen an Orten verboten, wo sie auch Personen unter 16 Jahren »zugänglich« sind. – *Frankreich* verbietet, soweit Schriften indiziert werden, die öffentliche Ausstellung, besonders außerhalb oder innerhalb von Läden oder Kiosken. – In *Österreich* findet sich noch das Verbot, in der Ankündigung von Druckwerken auf ein Indizierungsverfahren hinzuweisen.

Die Vertriebsbeschränkungen des § 4 GjS (Händler außerhalb von Geschäftsräumen, Reisende von Haus zu Haus, Versandhandel) scheinen im Auslandsrecht völlig zu fehlen.

Gewerbliche Leihbüchereien werden in *Frankreich* und *Österreich* nur insoweit erfaßt, als die Schriften öffentlich ausgestellt bzw. so ausgestellt werden, daß ihr Inhalt auch einem größeren Kreis von Jugendlichen zugänglich wird. Bücher unter dem Tisch oder in separaten Räumen für Erwachsene würden nicht erfaßt. Der Verkauf durch Kioske ist nur noch in *Österreich* verboten, in *Frankreich* nur bei öffentlicher Ausstellung der Schrift.

Von den Werbebeschränkungen des § 5 GjS finden wir außerhalb der Bundesrepublik im wesentlichen nur das Verbot der öffentlichen Ausstellung, teilweise in abgeschwächter Form. Das Verbot des § 5 I, werbend auf ein Indizierungsverfahren zu verweisen, das sich auch in *Österreich* findet, ist gerechtfertigt. Einmal könnte ein Hinweis auf ein Indizierungsverfahren zum Erwerb durch Jugendliche anreizen, obwohl immerhin auf das Filmrecht verwiesen werden könnte, nach dem Hinweise auf Jugendbeschränkungen zulässig sind; entscheidend ist, daß das Erwachsenenrecht nicht verletzt wird. Die Schrift hat die gleichen Startbedingungen wie jede andere.

Dagegen ist das Verbot von Reklamen oder Anzeigen, auch wenn sie keinen Hinweis auf die Indizierung enthalten und selbst nicht jugendgefährdend sind, mit dem Erwachsenenrecht schwer vereinbar. Ein solches Verbot findet sich auch außerhalb der Bundesrepublik nicht. Gewiß ist jede Maßnahme, die den Absatz jugendgefährdender Schriften überhaupt erschwert, mittelbar geeignet, die Jugend vor den Schriften zu bewahren; exzessive Maßnahmen gefährden oder verletzen aber das Grundrecht der Erwachsenen, zumal wenn sie geeignet sind und dazu bestimmt erscheinen, den Absatz jugendgefährdender Schriften auch an Erwachsene zu bremsen. Die Erwachsenen haben einen Anspruch auf Information »aus allgemein zugänglichen Quellen«, wozu beispielsweise in voller Gleichberechtigung sowohl der Laden- als auch der Versandhandel gehören. Die Diskriminierung des Versandhandels in § 4 I Nr. 3 GjS erfolgte mit der nur begrenzt zutreffenden Begründung, ihm fehle der beim Ladenkauf gegebene persönliche Kontakt zwischen Verkäufer und Käufer. Zwar kann der Versandhandel nicht aus persönlichen Eindrücken auf das Alter des Käufers schließen; er kennt aber Namen und Anschrift, er liefert per Nachnahme, er kann auf postlagernde Sendungen verzichten und das Alter der Besteller einwandfrei feststellen lassen, so daß das Risiko einer Lieferung an einen Jugendlichen ausgeschlossen ist.

BGHSt 9, 271 hat, bevor die Neufassung des G vom 29.4.1961 den Versandhandel ausdrücklich in den Kreis der verbotenen Vertriebsformen aufnahm, eine Ausdehnung des ursprünglichen Verbots eines Vertriebs durch »Händler außerhalb von Geschäftsräumen« und »durch Reisende von Haus zu Haus« auf den Versandhandel mit der – für die verfassungskonforme Auslegung der §§ 4 und 5 wichtigen – Begründung abgelehnt, die Anwendung des § 4 (ursprüngliche Fassung) sei »zum Schutz der Jugendlichen nicht erforderlich, weil jeder Versand an einen Jugendlichen schon nach § 3 strafbar« sei. Es läge jedenfalls Fahrlässigkeit vor, wenn sich der »Händler nicht auf wirklich zuverlässige Weise – statt durch eine bloße Anfrage beim Kunden selbst – davon überzeugt, daß der Kunde erwachsen ist«.

Sofern man nicht § 4 I Nr. 3 wegen Übermaßes der Bestimmung für verfassungswidrig[41] hält, bedarf er einer einschränkenden Auslegung, wonach der Versandhandel nur dann vom Vertrieb jugendgefährdender Schriften ausgeschlossen ist, wenn keine zuverlässigen Maßnahmen zur Feststellung des Alters des Käufers getroffen sind. Es bleibe hier dahingestellt, ob nicht auch die eine oder andere Bestimmung des § 4 GjS gegen Art. 3 und Art. 12 I GG verstößt.

V.

Gemäß § 6 II GjS werden Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben, den indizierten Schriften gleichgestellt und damit ihren Vertriebs- und Werbungsbeschrän-

41 So Vorlagebeschluß der *1. Strafkammer des LG Flensburg* v. 28.11.1961 – 5 KMs 1/60. Vgl. auch *OVG Saarlouis* DVBl. 62, 346.

kungen unterworfen. Das *LG Flensburg* (Beschluß v. 28.11.61 – 5 KMs 1/60) und das *Schöffengericht Hamburg-Altona* (Beschluß v. 3.10.1961 – 26 Ms 5/61) haben die Vorgänge dem BVerfG wegen Verfassungswidrigkeit des § 6 II GjS vorgelegt.

Nudismus, vom Gesetz selbst als Nackt»kultur« bezeichnet, fällt in den Bereich umstrittener Ethik.

Knoll[42] schreibt: »Was ›Natur‹ in bezug auf das ›Naturrecht‹ sei, sagt immer noch am deutlichsten Thomas von Aquin in seiner S. theol. I, 2, q. 94, a. 5. ad 3: ›Possemus dicere quod hominem esse nudum est de jure naturali, quia natura non dedit ei vestitum, sed ars adiuvenit.‹ Die Nacktheit, in der der Mensch geboren wird, ist ein ›naturale‹, eine Kleidung aber eine zweckmäßige ›artis adiuventio‹. Ähnlich schrieb Thomas in 5. Eth., L, 12 e: Zwei Füße haben ist ›naturale‹, einen Rock (tunica) haben, ist ›non naturale‹.«

Nudismus ist eine von Art. 4 GG geschützte, für eine natürliche Lebensgestaltung eintretende Weltanschauung[43], für die wie für jede andere – religiöse oder nichtreligiöse – Weltanschauung auch »geworben« werden darf, sofern sie selber nicht den Gedanken der Toleranz gegenüber abweichenden Auffassungen preisgibt. Andere – ausdrückliche oder immanente – Grenzen kennt das GG nicht. § 6 II widerspricht auch § 1 II Nr. 1 GjS, wonach eine Schrift nicht allein wegen ihres weltanschaulichen Inhalts indiziert werden darf. Diese Bestimmung wiederholt Art. 4 I GG.

§ 6 II GjS generalisiert. Dies hat auch das *BVerfG*[44] festgestellt.

»Das Bundesverfassungsgericht hat sich … nicht davon überzeugen können, daß die in § 6 II GjS aufgeführten Schriften Jugendliche durchweg sittlich gefährden. Zeitschriften, die durch Bild für Nacktkultur werben, können verschieden ausgestaltet sein und sind es in der Tat auch.«

Die Bestimmung ist, wie sich hieraus ergibt, exzessiv. Sie ist auch nicht erforderlich, da das Strafrecht und die allgemeinen Bestimmungen des GjS zur Verfügung stehen. Wegen ihres Übermaßes verstößt die Vorschrift auch gegen Art. 5 II GG[45]. Es mag auf sich beruhen, ob auch ein Verstoß gegen Art. 9 I GG gegeben ist, da

42 Katholische Kirche und scholastisches Naturrecht, Wien 1962, S. 132.

43 *Wacke* JZ 61, 674: »Unleugbar trägt die Haltung des Klägers die Natur eines weltanschaulichen Bekenntnisses. Die hierfür gegebenen Verfassungsbestimmungen wenden sich gerade an diejenigen, die dem betreffenden Bekenntnis nicht anhängen und besonders an diejenigen, denen es sogar unsympathisch ist oder die es aktiv ablehnen. Die Sätze der Verfassung, daß die Freiheit des weltanschaulichen Bekenntnisses unverletzlich ist (Art. 4 I GG), daß ferner niemandem aus seiner Zugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen darf (Art. 3 III S. 2 GG), müssen sich also gerade dann bewähren, wenn sie mit andersgerichteten Auffassungen der öffentlichen Verwaltung oder des einzelnen zusammenstoßen. Alle weltanschaulichen Gruppierungen – seien es die Zeugen Jehovas oder die Lebensretter, die Heilsarmee, die Freimaurer, Lebensreformer, Eisbader oder die hier im Streit befindlichen Naturisten – müssen sich also darauf verlassen können, auch von einer unwilligen Umwelt toleriert zu werden. Wer das nicht respektiert, steht nicht auf dem Boden der verfassungsmäßigen demokratischen Ordnung.«

44 BVerfGE 7, 320, 325 (= JZ 59, 408 – LS mit red. Anm.).

45 Vgl. *BVerfGE* 7, 377, 405 ff. (= JZ 58, 472, 476 – zur Berufsfreiheit); 10, 89, 103 (= JZ 59, 672 – LSe mit red. Anm. – Zwangsmitgliedschaft) u. a. – a. A. *BayObLG* NJW 60, 160.

das Recht zur freien Vereinsbildung auch die Werbung durch das Bild umschließen dürfte.

VI.

Nach Art. 5 III GG sind Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre frei. Die Freiheit von Kunst und Wissenschaft ist absolut, die Schranken des Art. 5 II GG gelten weder nach der Fassung des Artikels noch nach seinem Sinn für das künstlerische und wissenschaftliche Arbeiten und seine Ergebnisse. Auch die Vorbehalte des Art. 2 I GG sind nach der Rechtsprechung des *BVerfG*[46] unanwendbar. Art. 2 greift überhaupt nur dort ein, wo besondere Grundrechtsgarantien nicht bestehen. Fehlt – wie bei Kunst und Wissenschaft – einer Grundrechtsgewährleistung ein spezieller Gesetzesvorbehalt, so ist die Freiheitsgarantie unbeschränkbar. Unzüchtige oder jugendgefährdende Arbeiten der Kunst oder Wissenschaft sind als Kunst oder Wissenschaft frei und nicht rechtswidrig[47].

Das GG kennt insoweit keine Stufenfolge der Werte; Kunst und Wissenschaft stehen gleichberechtigt neben anderen anerkannten Werten, sie genießen das Recht der Autonomie. Dies sollte dem Volk der Dichter und Denker verständlich sein. »Lehret! das ziemet euch wohl; auch wir verehren die Sitte. Aber die Muse läßt sich nicht gebieten von euch. Nicht von dem Architekt erwart ich melodische Weisen, und, Moralist, von dir nicht zu dem Epos den Plan. Vielfach sind die Kräfte des Menschen, o daß sich jede selbst beherrsche, sich selbst bilde zum herrlichsten aus!« *(Schiller).*

Art. 5 III GG gilt uneingeschränkt für das GjS. Nach § 1 II Nr. 2 des G darf eine Schrift nicht indiziert werden, wenn sie »der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre dient«. Die Wortfassung weicht von Art. 5 III GG ab. Das GjS kann Kunst und Wissenschaft keinen geringeren, nur einen höheren Schutz als das GG zukommen lassen. Diese Auffassung wird von *Potrykus*[48] vertreten. Nach ihm braucht die Schrift »nicht unbedingt ein Kunstwerk zu sein«, eine Schrift »dient schon dann der Kunst, wenn in ihr das höhere Interesse der Kunst obwaltet, wenn objektiv die Bezogenheit auf die Kunst vorwiegend ist«.

§ 1 II Nr. 2 gilt nach *Potrykus*[49] nicht für die unter § 6 fallenden Schriften. Dies ist dem Wortlaut, nicht aber dem Sinn nach zutreffend; jedenfalls gilt aber Art. 5 III GG.

Aus: *Juristenzeitung,* Jg. 20, Nr. 2, 15.1.1965, S. 41–47.

---

46 *BVerfGE* 6, 32; 11, 238.

47 Ebenso *Copic* JZ 63, 494, 496; *Ott* NJW 63, 617, auch schon *W. A. E. Schmidt,* Die Freiheit der Wissenschaft, 1929; abw. *BayObLG* GA 1964, 208 mit weiteren Quellenangaben.

48 GjS C § 1, 19 (S. 26).

49 aaO C § 6; 7, 13 (S. 7 und 11); a. A. aber *OLG Düsseldorf* NJW 64, 562.

65.02. Das Grundrecht wird nicht verletzt

Juristische Argumente für die Verlängerung der Verjährungsfrist

Einen Monat vor der Generaldebatte im Deutschen Bundestag über eine mögliche Aufschiebung oder Aufhebung der Verjährungsfrist für Mord sprach sich Bauer deutlich für eine Aufhebung der Verjährung aus und versuchte die Bedenken gegen eine damit vermeintlich verbundene Aufhebung des Rechtsstaatsprinzips zu entkräften. Er unterstützte die Argumentation derer, die angesichts der vorbildlosen nationalsozialistischen Massenverbrechen forderten, die bis dahin übliche Verjährungsfrist für Mord zu verlängern, da andernfalls eine Verfolgung dieser Verbrechen nicht mehr möglich sei. Eine gekürzte Fassung des Artikels wurde im selben Jahr in der Zeitschrift *Vorgänge* abgedruckt.

Es wird gemeinhin angenommen, die nazistischen Massenverbrechen verjährten im Mai 1965. Dies ist jedoch keineswegs zweifelsfrei: Die deutschen Gerichte haben ihre Tätigkeit erst in der zweiten Hälfte des Jahres 1945 aufgenommen. Wenn schon Einstimmigkeit darüber besteht, daß die Verjährung nicht vor dem Zusammenbruch des Unrechtsstaats zu laufen begann, muß mindestens die Zeit noch hinzugerechnet werden, die erforderlich war, um rechtsstaatlichen Ansprüchen genügende neue Gerichte ins Leben zu rufen. Beachtlich ist weiter, daß das Gesetz Nr. 10 des Kontrollrats, das am 20.12.1945 erging und die Bestrafung von Personen betraf, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben, grundsätzlich nur den Besatzungsbehörden zur Verfügung stand. Deutsche Gerichte bedurften einer besonderen Ermächtigung, die in den verschiedenen Besatzungszonen auch des Westens nach keineswegs einheitlichen Gesichtspunkten erteilt wurde und stets nur für Verbrechen galt, die gegen deutsche Staatsbürger oder Staatenlose begangen worden waren. Die deutschen Gerichte konnten – wie sie es auch heute tun – Verfahren nach dem *deutschen* Strafgesetzbuch einleiten, die Verbrechen von Deutschen gegen Ausländer, zum Beispiel Polen und Russen, betrafen. Immerhin war dies nicht völlig außer Streit. Da hiernach schon reichlich problematisch war und ist, wann überhaupt allgemein oder im Einzelfall die zwanzigjähre Verjährungsfrist für Mord zu laufen begonnen hat, ist der Ruf nach dem Gesetzgeber keineswegs unbegründet.

Ist es rechtlich zulässig, durch ein Gesetz des Bundestags die Verjährungsfrist zu verlängern, zum Beispiel auf 30 Jahre? Es wird gegen ein solches Gesetz eingewandt, es verletze den Artikel 103 des Grundgesetzes, wonach »eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die *Strafbarkeit* gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde«. Gebrannte Kinder fürchten das Feuer, und man konnte von Anfang an über die Interpretation des Artikels streiten. Für die gegenwärtige Diskussion muß aber wesentlich sein, daß die Streitfrage durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Bd. 1, S. 418 ff.) geklärt ist. Das Urteil betraf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Hessischen Gesetzes zur Ahndung nazistischer Straftaten vom 29.5.1946. Nach

dem Bundesverfassungsgericht umfaßt Wort und Begriff »Strafbarkeit« in Artikel 103 nicht die Bestimmungen über die Verjährung. Entscheidend ist nach ihm allein, daß Mord auch schon im nazistischen Strafrecht strafbar war. Wollte ein deutsches Gericht ein zukünftiges Gesetz des Bundestags für grundgesetzwidrig erklären, das die Verjährungsfrist verlängerte, so müßte der Fall dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden. Es ist nicht anzunehmen, daß es von seiner früheren Entscheidung abgehen würde.

Man fürchtet auch mitunter, ein Verlängerungsgesetz verstoße gegen das grundrechtliche Gebot, alle Menschen gleich zu behandeln. Der Artikel des Grundgesetzes wird üblicherweise dahin interpretiert, daß gleiche Fälle gleich zu behandeln seien. Der Völkermord der nazistischen Täter steht aber der üblichen Mordkriminalität nicht gleich. Die nazistischen Taten weichen durch das ungeheure Ausmaß der Verbrechen und durch die ganz ungewöhnlichen Schwierigkeiten, die mit ihrer Verfolgung verbunden sind, von der sonstigen Kriminalität ganz erheblich ab. Notfalls mag der Bundestag in Übereinstimmung mit den Vorschlägen der Strafrechtsreform die Verjährungsfrist für Mord ganz allgemein verlängern; in diesem Fall schiede eine Berufung auf eine ungleiche Behandlung der Mörder ganz aus.

Man hat auch die Notwendigkeit einer Verlängerung der Verjährungsfrist in Zweifel gezogen. Gewiß haben die Staatsanwaltschaften in den ihnen bekannten Fällen, zum Beispiel Mengele, den Lauf der Verjährungsfrist durch richterliche Handlungen, in aller Regel durch richterliche Haftbefehle, unterbrochen, womit die Verjährungsfrist von neuem zu laufen begonnen hat. Damit spitzt sich alles auf die Frage zu, ob wir auch alle Täter und ihre Taten kennen. Dies ist zu verneinen.

Es tauchen immer wieder neue Komplexe auf. Besonders ist die Gruppe der sogenannten Schreibtischtäter noch vielfach unbekannt. Es geht hierbei um die Angehörigen der Hauptämter der SS (Wirtschaftsverwaltungshauptamt, Rasse- und Siedlungshauptamt, Persönlicher Stab des Reichsführers SS), um die Beamten verschiedener Reichsministerien, etwa des Ministeriums für die besetzten Ostgebiete, der deutschen Dienststellen in den besetzten Gebieten und der Konzentrationslager. Die »Schreibtischtäter« sind seither oft aus Gründen psychologischer und soziologischer Art ausgeklammert worden. An der sogenannten »Endlösung der Judenfrage« waren aber viele Ministerien beteiligt, und die Vernichtung der Menschen in den Lagern begann nicht erst hinter ihren Stacheldrähten; sie wurde in den »Etappen« gründlich und oft mit vollem Vorsatz vorbereitet.

Hinter dem Eisernen Vorhang und auch sonst ruht noch erhebliches Material, das weitgehend noch nicht überprüft ist, auch nicht von den Historikern und Juristen der dortigen Länder. Eine effektive Durchsicht setzt zudem erhebliche Kenntnisse der Zeitgeschichte und der deutschen Verwaltungspraxis voraus; ohne eine Auswertung dieses Materials durch Deutsche an Ort und Stelle ist eine Überführung der »Mörder unter uns« nicht möglich, zumal da das Ausland gar nicht die erforderliche Zahl von Sachverständigen besaß, besitzt und besitzen wird.

Es gehen auch ständig neue Anzeigen aus dem In- und Ausland ein. Viele Täter sind auch von ihrer Familie für tot erklärt worden, was zur Folge hatte, daß Ermitt-

lungen nicht eingeleitet oder nicht fortgesetzt wurden. Es kann ohne weiteres angenommen werden, daß einige der für tot erklärten Personen – üblicherweise unter falschem Namen – sich im In- oder Ausland aufhalten und nach Verjährungseintritt quicklebendig auftauchen. Andere Täter leben – wie wir wissen – in Staaten, die zu einer Auslieferung seither nicht bereit waren; in solchen Fällen mag mancher Staatsanwalt früher oder später resigniert und auf ein Verfahren wegen Abwesenheit verzichtet haben.

Gesetzgeberische Maßnahmen sind in einem Wahljahr gewiß unpopulär. Dem zweifellos in der Bundesrepublik vorhandenen Wunsch, die Verjährungsfrist nicht zu verlängern, weil man öffentlich Ruhe und privat mitunter auch Sicherheit haben will, ist entgegenzuhalten, daß in Wahrheit die Glaubwürdigkeit unserer rechtsstaatlichen Demokratie auf dem Spiel steht; die Bundesrepublik kann nicht hinter den anderen Ländern in West und Ost zurückstehen, die neuerdings durch ihre eigene Gesetzgebung bewiesen haben, daß sie mit Mördern auch in Zukunft nicht zusammenleben wollen.

Aus: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 29, 5.2.1965, S. 3.

65.03. Diese Verbrechen einfach vergessen?

Fritz Bauer setzt sich kritisch mit den Argumenten gegen eine Verlängerung der am 9. Mai 1965 auslaufenden Verjährungsfrist für Mordverbrechen auseinander und fordert eine Verlängerung dieser Frist.

»Für mich wäre es unerträglich, wenn die brutalen und gemeinen Massenmörder nicht mehr der Strafe unterworfen wären.«
Bundeskanzler Erhard auf einer Pressekonferenz in Berlin 1964

Man geht im allgemeinen davon aus, daß die nazistischen Mordtaten im Mai dieses Jahres verjähren; möglicherweise tritt die Verjährung aber erst einige Monate später ein, weil die deutschen Gerichte überhaupt erst im Laufe des Sommers und Herbstes 1945 ihre Tätigkeit aufgenommen haben. Das Recht zur Aburteilung bestimmter nazistischer Verbrechen haben sie zudem erst später erhalten. Auch das könnte Einfluß auf den Beginn der Verjährungsfrist haben. Manches ist hier strittig.

Die erste Frage, die üblicherweise aufgeworfen wird, lautet: Ist es rechtlich überhaupt zulässig, durch ein Gesetz des Bundestags die Verjährungsfrist zu verlängern? Es ist gegen ein solches Gesetz eingewandt worden, es verletze den Rechtsgrundsatz, daß rückwirkende Strafgesetze unzulässig seien; weiterhin würde es ein Sondergesetz

gegen bestimmte Personen sein und damit im Widerspruch zu dem Gebot gleicher Behandlung aller Staatsbürger stehen.

Nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaates haben die deutschen Länder Gesetze erlassen, in denen übereinstimmend festgelegt wurde, daß die Verjährung der nazistischen Untaten bis Mai 1945 geruht habe.

Die Gesetze verlängerten damit die Verjährungsfristen. Auch ihre Gültigkeit wurde damals bestritten. →Das hessische Gesetz zur Ahndung nazistischer Straftaten vom 29. Mai 1946 wurde von dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe überprüft. Das Gericht hat die Übereinstimmung des hessischen Gesetzes mit dem Grundgesetz bejaht. Das Bundesverfassungsgericht hat damals erklärt, den Angeklagten werde ein Landfriedensbruch vorgeworfen, Landfriedensbruch sei aber auch im Dritten Reich strafbar gewesen. Die Strafbestimmung über Landfriedensbruch habe sich nicht geändert; nur darauf komme es an. Das Verbot des Grundgesetzes, Strafgesetzen rückwirkende Kraft beizulegen, beziehe sich nicht auf die Verjährungsbestimmungen; sie würden von dem Wort »Strafbarkeit«, wie es das Grundgesetz verstehe, nicht mitumfaßt.

Es ist offensichtlich, daß diese Entscheidung auch für eine zukünftige Gesetzgebung des Bundestages von erheblicher Bedeutung ist. Wollte ein Gericht der Bundesrepublik ein zukünftiges Gesetz des Bundestags, das die Verjährungsfrist verlängerte, für grundgesetzwidrig erklären, so müßte der Fall dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden. Es ist nicht anzunehmen, daß es von seiner früheren Entscheidung abgehen wird.

Auch ein Verstoß gegen das Gebot, alle Menschen gleich zu behandeln, liegt nicht vor. Die nazistischen Verbrechen weichen vom Durchschnitt der sonstigen Kriminalität erheblich durch das Ausmaß der Taten und durch die ganz ungewöhnlichen Schwierigkeiten ab, die mit der Verfolgung verbunden sind. Der Gleichheitssatz des Grundgesetzes gebietet die gleiche Behandlung gleicher Fälle. Der Völkermord der nazistischen Täter steht aber der üblichen Kriminalität nicht gleich. Eventuell könnte der Bundestag die Verjährungsfrist für alle Mordfälle – nazistische und nichtnazistische – verlängern. Damit entfiele überhaupt die Möglichkeit eines Hinweises auf eine angebliche Verletzung des Gleichheitssatzes. Die Verlängerung der Verjährungsfrist für Mord ist auch seit längerem im Zusammenhang mit der Strafrechtsreform vorgesehen gewesen.

Die zweite Frage, die man zu stellen pflegt, lautet: Ist es denn überhaupt notwendig, die Verjährung zu unterbrechen?

Nach unserem Gesetz können die Richter die laufende Verjährung durch eine richterliche Handlung unterbrechen. Dies geschieht in aller Regel durch den Erlaß eines Haftbefehls.

Die deutschen Staatsanwälte haben weitgehend richterliche Maßnahmen veranlaßt, die zur Unterbrechung der Verjährung geeignet waren – vorausgesetzt freilich, daß ihnen die Täter und ihre Verbrechen bekannt gewesen sind. In den Fällen Bormann, Gestapo-Müller oder Mengele, um nur einige allseits bekannte Verbrecher zu nennen, liegen richterliche Haftbefehle vor. In diesen Fällen spielt, da mit der Unter-

brechung der Verjährung die seitherige Frist von 20 Jahren erneut zu laufen begann, die Verjährungsfrage praktisch keine Rolle.

Es wäre aber eine Illusion, anzunehmen, wir könnten jetzt getrost die Hände in den Schoß legen. Es kann keine Rede davon sein, daß wir die Vergangenheit strafrechtlich bewältigt hätten. In vielen Prozessen tauchen neue Komplexe auf und fällt ein Verdacht auf weitere Tätergruppen. Berlin hat jüngst ein sehr umfangreiches →Verfahren gegen die Funktionäre des Reichssicherheitshauptamtes eingeleitet; betroffen werden hier Tausende von Verdächtigen. Es ist keineswegs ausgemacht, daß es trotz angestrengter Bemühungen Berlins und seiner Unterstützung durch Staatsanwälte der Bundesrepublik gelingen wird, rechtzeitig die maßgeblichen Täter namhaft zu machen und das konkrete Belastungsmaterial beizubringen. Bei den Staatsanwaltschaften und der Zentralen Stelle in Ludwigsburg gehen weiter laufend neue Anzeigen aus dem In- und Ausland ein, die teilweise auch Großverfahren auslösen können. Viele Täter sind von ihrer Familie für tot erklärt worden, was zur Folge hatte, daß Ermittlungen nicht eingeleitet oder nicht fortgesetzt wurden. Es kann angenommen werden, daß einige der für tot erklärten Personen – üblicherweise unter falschem Namen – sich im In- oder Ausland aufhalten und nach Verjährungseintritt quicklebendig auftauchen. Andere Täter leben – wie auch teilweise der Staatsanwaltschaft genau bekannt ist – in Staaten, die zu einer Auslieferung seither nicht bereit waren, weswegen der eine oder andere Staatsanwalt von vornherein resigniert hat.

Das Archivmaterial in der ganzen Welt ist keineswegs ausgeschöpft. In vielen Staaten, z. B. in der Sowjetunion und in Polen, liegen noch viele Urkunden, die noch nicht überprüft sind. Das Studium dieser Dokumente erfordert nicht nur deutsche Sprachkenntnisse; oft ist auch ein erhebliches zeitgeschichtliches Wissen und Vertrautheit mit der deutschen Verwaltungspraxis erforderlich, um das Material zutreffend zu würdigen. Weil es im Ausland an historischen und juristischen Sachverständigen für die zudem sehr zeitraubende Prüfung fehlt, ist eine deutsche Mitarbeit dringend erforderlich, wenn wir gegen unangenehme Überraschungen in Zukunft gefeit sein wollen.

Die Notwendigkeit einer Verlängerung der Verjährungsfrist sollte deswegen bejaht werden. Gewiß ist nicht zu verkennen, daß es sich bei dieser Frage um ein Politikum ersten Ranges handelt. Bei einer neulichen Meinungsumfrage hat sich die ganz überwiegende Mehrheit der deutschen Bevölkerung für einen Abschluß der Verfahren ausgesprochen. Nur ein Drittel war bereit, für eine Verlängerung der Verjährungsfrist einzutreten. Da eine Bundestagswahl bevorsteht, ist dieses Ergebnis der Meinungsforschung für die Parteien des Bundestags nicht ohne Bedeutung. Anhänger einer Verjährungsverlängerung finden sich freilich in allen Parteien. Die Innenpolitik allein darf auch nicht ausschlaggebend sein.

Die Glaubwürdigkeit der deutschen Demokratie und ihres Willens, sich vom Nazismus abzusetzen, steht mit auf dem Spiel. Im Ausland haben bereits mehrere Staaten die Verjährungsfristen verlängert oder sind im Begriff, die erforderlichen Gesetze zu erlassen. Manche fürchten die Rückkehr ihrer Quislinge. Wir können an diesen

Beispielen nicht schlechthin vorübergehen. Auch uns sollte der Gedanke schrecken, mehr oder minder berüchtigte Nazis kehrten plötzlich wieder »heim ins Reich«.

Die Bewältigung der Vergangenheit, zu der unsere Strafprozesse gehören, ist eine bittere Arznei für das deutsche Volk; es bleibt uns nichts anderes übrig, als den Kelch bis zur Neige zu leeren. Dies ist um unserer Gegenwart und Zukunft willen nötig, für die wir aus dem Vergangenen lernen wollen und müssen.

Aus: *Holzarbeiterzeitung. Monatsschrift der Gewerkschaft Holz und Kunststoff für Arbeiter und Angestellte in der Holzwirtschaft,* H. 2, Februar 1965, S. 8 f.

Jeg skulle være blevet i København

65.04.0

Man kunne have gjort som i DDR – men der var ikke muligt i Vest. Samtale med den hessiske generalstatsadvokat Fritz Bauer om nazi-processerne

Frankfurt/Main (LF privat). For de fleste danske står vesttysk retsvæsen som en sump af gamle nazister og ny korruption, dets håndhævelse af retten over for massemorderne, nazi- og rigsforbrydere, som en hån mod fascismens ofre. Der er enkelte ranke skikkelser. Mange kender den hessiske generalstatsadvokat Fritz Bauer – der kaldte »et nakkeskud et nakkeskud«, der trods chikaner og sabotage ikke ophører med at forfølge nazi-forbryderne, der selv var ved at blive fordrevet, fordi han sagde sandheden om dr. Herterich, Augsburg-lægen, der blev drevet i landflygtighed af de gamle nazister i byens magtstillinger.

– Skal vi tale dansk eller tysk? Jamen så taler vi dansk, sagde han som indledning, da jeg besøgte ham i retsbygningen i Frankfurt/Main for at spørge, hvordan det i 20-året for befrielsen går med retsforfølgelsen af tyske krigsforbrydere fra den danske besættelse.

»Angrebet lykkes altid«

Fritz Bauer er født i Stuttgart, 27 år gammel blev han i 1930 Tysklands yngste dommer – skønt han var socialdemokrat og antifascist. Hans disputats var en studie over trusternes magt. Som formand for en afdeling af det såkaldte »Reichsbanner Schwarz-rot-gold« blev han få dage efter Hitlers magtovertagelse kastet i koncentrationslejren Heuberg i Sydtyskland.

– Jeg havde i lejren mange diskussioner med mine kommunistiske medkæmpere, de troede fuldt og fast, at nu ville Stalin komme og åbne lejrene. Selvfølgelig troede jeg på at genvinde friheden, men jeg havde ikke – hvordan hedder det? – denne tro, der flytter bjerge. Det var det samme, da jeg blev arresteret i Danmark i 1941, da krigen med Rusland var brudt ud. Jeg kan ikke mere huske, hvor det var, men vi var stuvet sammen i en gymnastiksal; dér havde vi nogle drabelige sammenstød, fordi kommunisterne troede, at Sovjet ville vinde krigen. I løbet af nul komma fem. Jeg vidste, hvor stærkt Tyskland var. Og angrebet lykkes altid.

Jeg havde mange venner i Danmark, også kommunister, kender De Madsen, advokaten? Han lærte mig at forstå moderne kunst, han var ikke spor tilhænger af socialistisk realisme. Og jeg er forblevet tro mod den moderne kunst. (Det ligner vist nærmest en atombombe).

Jeg blev allerede arresteret i 1940, men begge gange atter løsladt. Jeg levede nærmest illegalt den sidste tid, inden jeg kom til Sverige i 1943. Fra 1945 til 1949 var jeg igen i København, hvor jeg arbejdede i prisdirektoratet med monopoler og karteller. En betænkning, jeg skrev dér udkom som bog på Fremad, »Monopolernes diktatur«, den var nærmest kommunistisk. Det var den sidste bog, jeg skrev i Danmark.

Bunke-sagen

– Jeg skulle være blevet i København, det ville have været beroligende for mig …

– Hr. generalstatsadvokat, for os i Danmark er det meget beroligende, at De er i Forbundsrepublikken.

– Ja, men hvis jeg skulle se egoistisk på det. Jeg har oplevet så mange desillusioner. Hvis mine illusioner endnu kan bekræftes, så af det, jeg oplevede for nogle uger siden, da jeg skulle tale i det norske studentersamfund. I maskinen fra København til Oslo spekulerede jeg på, hvordan jeg skulle finde den student, der skulle modtage mig. Der var en delegation på 25 – og formanden var en neger, en sydafrikansk neger, det er det smukkeste, jeg har oplevet. Det er meget berømmeligt for de norske studenter, det ville ikke have været muligt her i Tyskland.

– Heller ikke blandt ungdommen, studenterne?

– Vi har gode studenter. Men vælge en neger til formand, en sydafrikaner, et slag i ansigtet på Apartheid-styret, det ville tyske studenter ikke have civil-courage til.

– De har også været i Danmark igen?

– Ja, for nogle år siden for at samle materiale til *Bunke-sagen, en lidt latterlig oplevelse. I 1937 nægtede den tyske ambassade at forny mit pas, nu blev jeg modtaget som hædersgæst. Og så Politigården! Jeg sad fængslet i det rædselsfulde fængsel i Politigården i 1940. Nu fik jeg nøglerne til den, jeg havde så kort tid, at jeg sad om natten og studerede akter – med nøglerne til Politigården i lommen. Hvad ville jeg ikke have givet for de nøgler i 1940. Ja, tiderne forandrer sig.

– Hvilke tyske nazi-forbrydelser i Danmark behandles her hos Dem?

– Bunke-sagen, men det er fire år siden, jeg kan ikke huske detaljerne, De kan tale med advokat Reissfelder, en af mine yngste og dygtigste statsadvokater, han har rede på de danske sager. Om Bunke-sagen kan jeg kun sige, at den er taget op af forundersøgelsesdommer, og derefter kan en tysk statsadvokat intet foretage sig. Om De får ham til at udtale sig, ved jeg ikke, men jeg tvivler stærkt. Han har ikke ladet høre fra sig i fire år.

Psykologisk problem

– Sagen med kriminalrat Erich Bunke, en af det danske folks værste bødler, kom – på Deres initiativ for en domstol i august 1961. Hvordan er det overhovedet muligt, at en sag kan »svæve« så lang tid, i fire år og måske længere?
– Forstår De ikke det? Men nu bliver det måske bedre, efter at forbundsdagen har talt. Folk som jeg har i 10 år kæmpet for, at den skulle ytre sig om disse sager, men den består af partier, og partier vinder ikke stemmer ved at sige det folk ikke vil høre. Og det tyske folk vil ikke høre om disse ting! Under debatten om forældelsen har forbundsdagen nu taget et standpunkt, der måske vil give dommere og statsadvokater vind i sejlene. Men menneskene er ikke helte, de svømmer ikke mod strømmen.
– Og hvad er strømmen?
– Det er et psykologisk problem. Tyske forældre vil ikke spørges af deres børn: Hvad har du gjort dengang? Tyske lærere vil ikke udsætte sig for elevernes spørgsmål: Hvad har De, hr. lærer, begået under nazismen? Men hver avisartikel, hver retssag udløser nye spørgsmål.
– Altså en psykologisk forklaring på, at Bunke-sagen ikke kommer til behandling?
– Der er mange grunde. Vi mangler folk. Vi kunne beskæftige snesevis af statsadvokater bare med nazi-forbrydelser. Hele retsmaskineriet er indrettet på almindelig kriminalitet, mange jurister her er for gamle og trætte.
– Mange jurister, dommere og statsadvokater, gjorde også tjeneste under nazismen. Mange af dem har gjort sig skyldige i nazistiske terror-dødsdomme. Hvorfor er ikke en eneste blevet stillet for en domstol og dømt?
– Ingen kan springe over sin egen skygge …

Da jeg i 1933 havnede i lejren, var jeg dybt ulykkelig (og jeg delte ikke mine kommunistiske venners optimisme), men i dag er jeg lykkelig for det. For jeg véd, at jeg ikke kunne have levet i det Tredje rige uden at have øvet uret. Ingen har levet i det Tredje rige uden at øve uret! forstår De? De kan skrive om problemerne, jeg *har* problemerne.

Hvis vi skal få en dommer dømt for mord, skal det bevises, at han har afsagt dødsdomme i bevidst forbryderisk hensigt. Det kan i praksis kun ske ved, at en meddommer vidner: »Vi vidste, at det var uret.« Vi har et tysk ordsprog, der findes vel noget tilsvarende på dansk: »Keine Krähe hackt der anderen die Augen aus.« (Ingen krage

hakker øjnene ud på den anden). Og når alle dommere påstår, at de var i god tro, så er det slut. Dommere, der vidner mod hinanden – det findes ikke.

Man kunne have gjort som i DDR, afskaffe hele det gamle bureaukrati, finde helt nye folk – et eksperiment, i virkeligheden en slags revolution. Men det var ikke muligt i vestzonerne, derfor har vi stadig det gamle retsmaskineri.

– Hvorfor var det ikke muligt i vestzonerne?

– Det ville besættelsesmagterne ikke have tilladt. De kender jo hele historien: den kolde krig. Amerikanerne frygtede en tredje verdenskrig, og Vesttyskland blev oprustet – det var måske ikke særligt hensynsfuldt mod tyskerne, men de sagde selv ja. Efter de første store krigsforbryderprocesser i Nürnberg var det slut mod antinazismen, den blev afløst af antikommunismen. Og Tyskland blev et demokrati med partier, der ønskede vælgerstemmer.

Schwerdt og Skorzeny

– De danske sager er ikke helt lette, og danskerne har ikke gjort dem lettere for os. Gestapo-chefen *Hoffmann har fået sit forsvarsskrift trykt og udgivet på et svensk forlag. Best har skrevet sine memoirer, med forord af afdøde statsminister Scavenius – de kommer såmænd nok på et dansk forlag, de har jo allesammen haft deres venner i Danmark, til dels afdøde politikere, som de nu kan pådutte hvad som helst. Best påberåber sig mange danske stemmer. De herrer er jo ikke dumme. I øvrigt har jeg læst i aviserne, at det danske udenrigsministerium nu har sendt materiale om tyske krigsforbrydere til forbundsregeringen. Jeg har ikke set noget af det, det er i hvert fald ikke nået frem hertil.

*– Vil der blive skredet ind mol *Kaj Munks morder, SS-manden *Otto Schwerdt?*

– Vi har fået Deres anmeldelse mod Schwerdt, men alt det kan De få at vide af advokat Reissfelder. Jeg kan sige, at jeg betragter Petergruppen som et af de allervigtigste komplekser. Det er de sværest belastede forbrydere, og gruppen fører frem til en hovedskikkelse, den vi helst af alle ville have fat i *Otto Skorzeny. Men ham får vi aldrig fat i, han lever i Irland, i Spanien, i Sydamerika. Han er den mest velhavende af disse folk og den mest snu. Men De må ikke tro, vi ikke gør noget ved Peter-gruppen.

– Både Best, Hoffmann og Schwerdt blev lige efter krigen idømt vældige fængselsstraffe i Danmark, men så løsladt kort efter. Forhindrer en sådan domfældelse ikke en ny retssag i Tyskland?

– Ikke spor. I givet fald vil den straf, der faktisk er blevet afsonet i Danmark, blive fradraget her.

Globke kunne ikke dømmes

*– For nogle år siden indledte De forundersøgelse mod Adenauers daværende statssekretær *Globke, forfatteren til de nazistiske Nürnberg-jødelove?*
– Der forelå anmeldelse imod ham i en konkret sag. Gennem en telefonisk besked til Eichmann skulle han direkte have forvoldt 10.000 græske jøders død i Auschwitz. Altså oplagt mord. Men der var kun vidneudsagn – det ene vidne var Eichmann, der i Jerusalem nægtede ethvert udsagn, der kunne belaste andre end ham selv. Det andet vidne kunne kun støtte sig til Eichmann. Vi kunne ikke få Globke for en domstol på det grundlag, mon Globke-akten gik til Bonn. Og man kan ikke efter tysk lov få en mand dømt, fordi han har skrevet Nürnberg-lovene, det er ikke grund nok – …
– Men dog vel grund nok til ikke ligefrem at gøre ham til statssekretær?
– Det er vi fuldstændige enige om. Og jeg kan forsikre Dem, at jeg i Bonn ikke har truffet én, der ikke var ulykkelig over Globke. Undtagen Adenauer. De må huske: det var dengang vi havde Adenauer som en slags diktator i Forbundsrepublikken.

En af mine første sager var i 1949 mod filminstruktøren Veit Harlan, en blændende begavelse, højt intelligent – samme stilling som Ingmar Bergman i dag! Jeg sagde, at en sådan mand kunne ikke lave filmen »Jud Süss«, med dens klare opfordring til pogrom uden at vide, at det i sin konsekvens måtte føre til Auschwitz. Men domstolene sagde nej. Harlan benægtede selvfølgelig. Det er det ømfindtlige punkt: alle tyskere er jo indre tiltalte, de vidste meget, og de så meget. Men denne viden kan den tyske befolkning ikke bære. De kan og vil ikke, at slutningen drages af nazi-forbrydelserne.

Var kun Hitler gerningsmand?

– I Danmark har det vakt forbavselse, at nazi-forbrydelserne forældes. Dansk straffelov kender jo overhovedet ikke »forældelse« af mord, er det ikke en urimelig bestemmelse?
– Nej; hør nu her, af 100 bestemmelser i en straffelov er de 75 problematiske! Den tyske forældelsesparagraf står i den nugældende tyske straffelov af 1870, der igen har overtaget den fra den prøjsiske straffelov af 1853, som var meget præget af oplysningstiden, de franske oplysningsmænd. Fra dem stammer vel begrebet forældelse.

Mit standpunkt til forældelse af nazi-forbrydelser kender De muligvis. Efter min mening havde det for forbundsdagen været juridisk muligt at udstrække fristen til 30 år eller helt ophæve den, eller hvad De vil. Og De må ikke glemme, at udsættelsen med fire år aldeles ikke er vedtaget endnu. Der kan stadig ske overraskelser.
– Gode eller dårlige?
– Begge dele. Som De måske véd har CDU-medlem Güde et forslag om, at fremtidigt skal kun »gerningsmænd« retsligt forfølges, mens »hjælpere« skal gå fri. Hvis Güdes forslag går igennem, kan vi slutte med det samme. Jeg kender de tyske dommere: Så er kun Hitler »gerningsmand«, alle andre var hjælpere.
– Og hvis forlængelsen med fire år bliver vedtaget?

– Så skal vi begynde forfra om fire år. Jeg tror ikke, sagerne mod nazi-forbryderne kan afsluttes på fire år.

De danske komplekser

Efter samtalen med Fritz Bauer talte jeg med advokat Manfred Reissfelder, 31 år, der kunne oplyse om i hvert fald tre komplekser af sager mod tyske krigsforbrydere fra den danske besættelse.

1) Bunke-sagen. Bunke blev først pågrebet i Vesttyskland i 1960. Fritz Bauer førte anklagen, et af hovedpunkterne var mordet på de 11 fra Roskildevej. Under en opsigtsvækkende procedure i august 1961 besluttede domstolen i Frankfurt/Main at sætte de anklagede på fri fod under forundersøgelsen, der efter vesttysk lov foretages af en undersøgelsesdommer. Mod denne afgørelse protesterede Fritz Bauer på en pressekonference med ordene om, at »et nakkeskud er et nakkeskud, og et mord er et mord«. Medanklagede er Gestapo-manden Naumann og *Bovensiepens forgænger Mildner, der ganske vist ikke er fundet.

2) Peter-gruppen. Anmeldelsen mod Peter-gruppens chef, Kaj Munks morder Otto Schwerdt, der sidste år blev indgivet af *Land og Folks* korrespondent til centralkontoret for nationalsocialistiske forbrydelser i Ludwigsburg, blev herfra videresendt til Fritz Bauer, men Schwerdt er ikke med i Bunke-sagen. Da man ikke kender Schwerdts opholdssted, har Frankfurt videregivet sagen til statsadvokaturen i Dortmund, Nordrhin-Vestfalen, fordi han står for sagerne mod Schwerdts (og Petergruppens) foresatte: Best og Bovensiepen.

3) Advokat Reissfelder formodede, at et kompleks vedrørende de danske jødedeportationer behandles i Slesvig-Holsten, men kendte ingen nærmere enkeltheder. Andre sager mod krigsforbrydere fra den danske besættelse kendte den sympatiske unge statsadvokat ikke.

Om de to sidste komplekser har jeg rettet henvendelse henholdsvis til statsadvokaturen i Dortmund op til centralkontoret i Ludwigsburg.

Claus Ingemann Jørgensen

Aus: *Land og Folk,* Jg. 24, Nr. 173, 11./12. April 1965, S. 4 f.

Ich hätte in Kopenhagen bleiben sollen

65.04.Ü

Man hätte es so machen können wie in der DDR – doch das war im Westen nicht möglich. Gespräch mit dem hessischen Generalstaatsanwalt Fritz Bauer über die Nazi-Prozesse

Interview der kommunistischen Tageszeitung *Land og Folk* mit Fritz Bauer, in dessen Verlauf sich Bauer in einem Satz positiv zur DDR-Justiz äußerte. Wegen dieser kurzen Äußerung wurde das Interview in der Bundesrepublik als politischer Skandal gewertet. Kritiker warfen Bauer eine Verharmlosung des Kommunismus vor. Der Deutsche Bundestag beschäftigte sich am 6. Mai 1965 in einer Fragestunde mit dem Artikel. Ebenso beschäftigte sich der hessische Landtag am 3. Juni 1965 mit dem Interview, vorausgegangen war eine große Anfrage der CDU-Fraktion. Der hessische Justizminister Lauritz Lauritzen ließ eine Erklärung Bauers verlesen, in der dieser seine Äußerungen erklärte und betonte, es sei ihm nicht darum gegangen, die Justiz beider deutscher Staaten zu vergleichen. Die Debatte ist vor dem Hintergrund des in den 1960er Jahren nach wie vor weitverbreiteten Antikommunismus in der Bundesrepublik zu sehen.

Frankfurt/Main (LF privat). Für die meisten Dänen ist das westdeutsche Rechtswesen ein Sumpf aus alten Nazis und neuer Korruption und seine Handhabung der Rechtsprechung über Massenmörder, Nazi- und Reichsverbrecher ein Hohn für die Opfer des Faschismus. Doch gibt es einzelne aufrechte Gestalten. Viele kennen den hessischen Generalstaatsanwalt Fritz Bauer – der »einen Nackenschuss einen Nackenschuss« nannte, der trotz Schikanen und Sabotage nicht aufhört, die Naziverbrecher zu verfolgen, der selbst fast vertrieben wurde, weil er →die Wahrheit gesagt hat über Dr. Herterich, den Augsburger Arzt, der von den alten Nazis in den Machtpositionen der Stadt zur Flucht aus dem Land getrieben wurde.
– Sollen wir Dänisch oder Deutsch sprechen? Ja, lassen sie uns doch Dänisch sprechen, sagte er einleitend, als ich ihn im Gerichtsgebäude in Frankfurt/Main besuchte, um zu fragen, wie es im 20. Jahr nach der Befreiung mit der gerichtlichen Verfolgung der deutschen Kriegsverbrecher aus der dänischen Besatzungszeit vorangehe.

»Der Angriff gelingt immer«

Fritz Bauer wurde in Stuttgart geboren, 1930 wurde er mit 27 Jahren zum jüngsten Richter in Deutschland – obwohl er Sozialdemokrat und Antifaschist war. Seine Doktorarbeit war eine Studie über die Macht der Trusts. Als Vorsitzender einer Abteilung der Vereinigung »Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold« wurde er wenige Tage

nach Hitlers Machtübernahme ins Konzentrationslager Heuberg in Süddeutschland verbracht.
– Ich hatte im Lager viele Diskussionen mit meinen kommunistischen Mitstreitern, sie glaubten steif und fest daran, dass nun Stalin kommen und die Lager öffnen werde. Selbstverständlich glaubte ich daran, meine Freiheit wiederzuerlangen, doch hatte ich nicht – wie heißt das noch gleich? – diesen Glauben, der Berge versetzt. Genauso war es, als ich 1941 in Dänemark verhaftet wurde, nachdem der Krieg mit Russland ausgebrochen war. Ich kann nicht mehr sagen, wo das war, doch wir waren in einer Turnhalle zusammengepfercht; dort hatten wir die eine und andere heftige Meinungsverschiedenheit, weil die Kommunisten glaubten, die Sowjets würden den Krieg in Nullkommanichts gewinnen. Ich wusste, wie stark Deutschland war. Und der Angriff gelingt immer.

Ich hatte viele Freunde in Dänemark, darunter auch Kommunisten, kennen Sie den Rechtsanwalt Madsen? Er hat mir beigebracht, moderne Kunst zu verstehen, er war überhaupt kein Anhänger des sozialistischen Realismus. Und ich blieb der modernen Kunst treu. (→Das sieht wirklich wie eine Atombombe aus.)

Ich wurde schon 1940 festgenommen, doch beide Male wieder freigelassen. In der letzten Zeit lebte ich zumeist illegal, bis ich 1943 nach Schweden kam. Von 1945 bis 1949 war ich wieder in Kopenhagen, wo ich in der Preisbehörde mit Monopolen und Kartellen befasst war. Eine Schrift, die ich dort verfasste und die als Buch bei Fremad erschien, »Monopolernes diktatur«, war geradezu kommunistisch. Das war das letzte Buch, das ich in Dänemark geschrieben habe.

Der Fall Bunke

– Ich hätte in Kopenhagen bleiben sollen, das wäre ruhiger für mich gewesen …
– Herr Generalstaatsanwalt, für uns in Dänemark ist es sehr beruhigend, dass Sie in der Bundesrepublik sind.
– Ja, aber wenn ich es einmal egoistisch betrachten darf. Ich bin so oft desillusioniert worden. Was mich in meinen Illusionen dennoch bestärkt, ist, was ich vor einigen Wochen erlebt habe, als ich vor dem norwegischen Studentenverband sprechen sollte. Im Flugzeug von Kopenhagen nach Oslo überlegte ich, wie ich wohl den Studenten erkennen würde, der mich abholen sollte. Dort angekommen erwartete mich eine Delegation von 25 Leuten – und der Vorsitzende war ein Neger, ein südafrikanischer Neger. Das war das Schönste, was ich je erlebt habe. Es spricht sehr für die norwegischen Studenten, das wäre hier in Deutschland nicht möglich.
– Auch nicht unter den jungen Menschen, den Studenten?
– Wir haben gute Studenten. Aber einen Schwarzen zum Vorsitzenden zu wählen, einen Südafrikaner, ein Schlag ins Gesicht für das Apartheid-Regime, dazu hätten deutsche Studenten nicht die Zivilcourage.
– Sie waren auch wieder einmal in Dänemark?

– Ja, vor ungefähr einem Jahr, um Material für den →Fall *Bunke zu sammeln, ein etwas komisches Erlebnis. 1937 weigerte sich die deutsche Botschaft, meinen Pass zu verlängern, dieses Mal wurde ich als Ehrengast empfangen. Und dann der →Politigården! 1940 saß ich in dem furchteinflößenden Gefängnis im Politigården gefangen. Dieses Mal bekam ich Schlüssel dazu, ich hatte so wenig Zeit, dass ich nächtelang saß und Akten studierte – mit den Schlüsseln zum Politigården in der Tasche. Was hätte ich nicht 1940 für diese Schlüssel gegeben. Ja, die Zeiten ändern sich.
– *Welche deutschen Naziverbrechen in Dänemark wurden hier bei Ihnen verfolgt?*
– Der Fall Bunke, doch das ist vier Jahre her, deshalb kann ich mich an keine Details erinnern. Sie können mit Rechtsanwalt *Reißfelder sprechen, einem meiner jüngsten und tüchtigsten Staatsanwälte, er kümmert sich um die dänischen Fälle. Über den Fall Bunke kann ich nur sagen, dass er von einem Ermittlungsrichter übernommen wurde, und deshalb kann ein deutscher Staatsanwalt nichts mehr tun. Ob sie ihn dazu bringen werden, auszusagen, weiß ich nicht, doch ich bezweifle es stark. Er schweigt seit vier Jahren.

Psychologisches Problem

– *Der Fall von Kriminalrat Erich Bunke, einem der schlimmsten Henker des dänischen Volks, kam – auf Ihre Initiative – im August 1961 vor ein Gericht. Wie ist es überhaupt möglich, dass ein Fall so lange – vier Jahre und möglicherweise noch länger – »schweben« kann?*
– Das verstehen Sie nicht, oder? Aber jetzt, nachdem der Bundestag darüber debattiert hat, wird es vielleicht besser. Ich kämpfe seit zehn Jahren dafür, dass diese Leute über diese Fälle sprechen sollen, doch der Bundestag besteht aus Parteien, und Parteien gewinnen keine Stimmen damit, dass sie sagen, was das Volk nicht hören will. Und das deutsche Volk will von diesen Dingen nichts hören! In der Debatte über die Verjährung hat der Bundestag nun einen Standpunkt bezogen, der möglicherweise Richtern und Staatsanwälten Wind in die Segel geben wird. Aber die Menschen sind keine Helden, sie schwimmen nicht gegen den Strom.
– *Und was ist der Strom?*
– Das ist ein psychologisches Problem. Deutsche Eltern wollen von ihren Kindern nicht gefragt werden: Was hast du damals getan? Deutsche Lehrer wollen sich den Fragen ihrer Schüler nicht aussetzen, die lauten könnten: Was haben Sie, Herr Lehrer, in der Nazizeit getan? Aber jeder Zeitungsartikel, jede Anklage ruft neue Fragen hervor.
– *Also eine psychologische Erklärung dafür, warum der Fall Bunke nicht vor Gericht kommt?*
– Es gibt viele Gründe. Uns fehlt es an Leuten. Wir könnten Dutzende von Staatsanwälten allein mit den Naziverbrechen beschäftigen. Die gesamte Rechtsmaschine-

rie ist auf gewöhnliche Kriminalität ausgerichtet, viele Juristen hier sind zu alt und zu erschöpft.
– Viele Juristen, Richter und Staatsanwälte haben auch unter dem Naziregime gearbeitet. Viele von ihnen haben sich durch nationalsozialistische Terror-Todesurteile schuldig gemacht. Warum ist nicht ein einziger von ihnen vor Gericht gestellt worden?
– Niemand kann über seinen eigenen Schatten springen …
Als ich 1933 ins Lager kam, war ich zutiefst unglücklich (und ich teilte nicht den Optimismus meiner kommunistischen Freunde), doch heute bin ich froh darum. Denn ich weiß, dass ich nicht im Dritten Reich hätte leben können, ohne Unrecht zu begehen. Niemand hat im Dritten Reich gelebt, ohne Unrecht zu begehen! Verstehen Sie? Sie können über diese Probleme schreiben, ich *habe* diese Probleme.

Wenn wir einen Richter wegen Mordes verurteilen wollen, dann muss bewiesen werden, dass er das Todesurteil vorsätzlich in verbrecherischer Absicht gefällt hat. Das könnte in der Praxis so aussehen, dass zum Beispiel ein Richterkollege bezeugt: »Wir wussten, dass es Unrecht war.« Wir haben eine deutsche Redewendung, die es sicher auch so ähnlich auf Dänisch gibt: »Keine Krähe hackt der anderen die Augen aus.« Und wenn alle Richter behaupten, in gutem Glauben gehandelt zu haben, dann war's das. Den Richter, der gegen einen Kollegen aussagt – den gibt es nicht.

Man hätte es so machen sollen wie in der DDR, die gesamte alte Bürokratie abschaffen, ganz neue Leute suchen – ein Experiment, wirklich eine Art Revolution. Aber das war in den Westzonen nicht möglich, deshalb haben wir immer noch den gleichen Justizapparat.
– Warum war das in den Westzonen nicht möglich?
– Das hätten die Besatzungsmächte nicht zugelassen. Sie kennen doch die ganze Geschichte: der Kalte Krieg. Die Amerikaner fürchteten einen dritten Weltkrieg, und Westdeutschland wurde aufgerüstet – das war vielleicht nicht sonderlich rücksichtsvoll den Deutschen gegenüber, doch die haben selbst ja gesagt. Nach den ersten großen Kriegsverbrecherprozessen in Nürnberg war Schluss mit dem Antinazismus, er wurde vom Antikommunismus abgelöst. Und Deutschland wurde eine Demokratie mit Parteien, die Wählerstimmen brauchten.

Schwerdt und Skorzeny

– Die dänischen Fälle sind nicht einfach, und die Dänen haben sie uns nicht einfacher gemacht. Der Gestapochef *Hoffmann durfte seine Verteidigungsschrift in einem schwedischen Verlag drucken und herausgeben lassen. Best hat seine Memoiren geschrieben, das Vorwort stammt vom verstorbenen Ministerpräsidenten Scavenius – sie erscheinen tatsächlich in einem dänischen Verlag, sie haben ja allesamt ihre Freunde in Dänemark gehabt, zum Teil verstorbene Politiker, denen sie jetzt alles Mögliche unterschieben können. Best beruft sich auf viele dänische Stimmen. Diese Herren sind ja nicht dumm. Übrigens habe ich in den Zeitungen gelesen, das dänische Au-

ßenministerium hätte nun Material über die deutschen Kriegsverbrecher an die Regierung der Bundesrepublik geschickt. Davon habe ich noch nichts gesehen, das ist auf jeden Fall noch nicht hier angekommen.
– *Wird man gegen den Mörder von *Kaj Munk, den SS-Mann *Otto Schwerdt, vorgehen?*
– Wir haben Ihre Einschätzung des Falles Schwerdt erhalten, doch über all das kann Ihnen Anwalt Reißfelder besser berichten. Ich kann sagen, dass ich die →Peter-Gruppe als einen der allerwichtigsten Komplexe ansehe. Das sind die am schwersten belasteten Verbrecher, und die Gruppe führt uns in der Person des *Otto Skorzeny zu einem Hauptakteur, den wir am liebsten von allen haben wollen. Doch wir konnten ihn bisher noch nicht dingfest machen, er lebt in Irland, in Spanien, in Südamerika. Er ist der Wohlhabendste von allen diesen Leuten und der Schlauste. Aber glauben Sie nur nicht, dass wir nichts gegen die Peter-Gruppe unternehmen.
– *Sowohl Best wie auch Hoffmann und Schwerdt wurden nach dem Krieg in Dänemark vor Gericht gestellt und zu langen Gefängnisstrafen verurteilt, kurz darauf jedoch freigelassen. Macht eine solche Verurteilung ein neuerliches Gerichtsverfahren in Deutschland nicht unmöglich?*
– Keineswegs. In dem Fall wird die Strafe, die in Dänemark tatsächlich abgesessen wurde, hier angerechnet.

Globke konnte nicht verurteilt werden

– *Vor einigen Jahren haben Sie eine Ermittlung gegen Adenauers damaligen Staatssekretär *Globke eingeleitet, den Verfasser der nationalsozialistischen Nürnberger Rassengesetze.*
– Es lagen Anzeigen gegen ihn in einer konkreten Sache vor. Durch eine telefonische Nachricht an Eichmann soll er direkt für den Tod von 10.000 griechischen Juden in Auschwitz verantwortlich sein. Also vorsätzlicher Mord. Doch es gab keine Zeugenaussagen – der eine Zeuge war Eichmann, der in Jerusalem jede Aussage verweigerte, die andere als ihn selbst belasten konnte. Der andere Zeuge wiederum konnte sich nur auf Eichmann stützen. Wir konnten Globke auf dieser Grundlage nicht vor Gericht bekommen, die Globke-Akte ging nach Bonn. Und nach deutschem Gesetz kann man niemanden dafür verurteilen, dass er die Nürnberger Gesetze geschrieben hat, das reicht als Grund nicht aus – …
– *Aber es ist doch wohl Grund genug, ihn nicht gerade zum Staatssekretär zu machen, oder?*
– Da sind wir ganz einer Meinung. Und ich kann Ihnen versichern, dass ich in Bonn nicht einem Einzigen begegnet bin, der über Globke nicht unglücklich war. Mit Ausnahme von Adenauer. Sie müssen wissen: Damals hatten wir Adenauer als eine Art Diktator in der Bundesrepublik.

Einer meiner ersten Fälle war 1949 der gegen den Filmemacher Veit Harlan, eine großartige Begabung, hochintelligent – dieselbe Stellung wie Ingmar Bergman heute! Ich sagte, dass ein solcher Mann nicht den Film JUD SÜSS mit seiner klaren Auf-

forderung zum Pogrom machen konnte, ohne zu erkennen, dass dies in seiner Konsequenz zu Auschwitz führen würde. Doch das Gericht sagte nein. Harlan leugnete natürlich. Das ist der springende Punkt: Es sind ja im Grunde alle Deutschen angeklagt, sie wussten viel und sie haben viel gesehen. Doch dieses Wissen kann die deutsche Bevölkerung nicht ertragen. Sie kann und will nicht die Konsequenzen aus den Naziverbrechen ziehen.

War nur Hitler Täter?

– *In Dänemark hat es Erstaunen hervorgerufen, dass die Naziverbrechen verjähren. Das dänische Strafgesetz kennt ja grundsätzlich keine »Verjährung« bei Mord, ist das nicht eine unpassende Vorschrift?*
– Nein; hören Sie, von 100 Vorschriften in einem Strafgesetz sind 75 problematisch! Der deutsche Verjährungsparagraph steht in dem jetzt gültigen deutschen Strafgesetzbuch von 1870, wo er wiederum aus dem preußischen Strafgesetz von 1853 übernommen wurde, das stark von der Aufklärung, von den französischen Aufklärern geprägt war. Von ihnen stammt der Begriff der Verjährung.

Sie kennen wahrscheinlich meinen Standpunkt zur Verjährung von Naziverbrechen. Meiner Ansicht nach wäre es für den Bundestag juristisch möglich gewesen, die Frist auf 30 Jahre auszudehnen oder sie ganz aufzuheben, oder was immer Sie wollen. Und Sie dürfen nicht vergessen, dass über die Aussetzung um vier Jahre noch nicht entschieden wurde. Da können immer noch Überraschungen passieren.
– *Gute oder schlechte?*
– Sowohl als auch. Wie Sie vielleicht wissen, hat der CDU-Abgeordnete Güde einen Vorschlag eingereicht, dass in Zukunft nur »Täter« rechtlich verfolgt werden dürfen, während »Helfer« ungeschoren davonkommen sollen. Wenn Güdes Vorschlag durchkommt, dann können wir gleich aufhören. Ich kenne die deutschen Richter: Dann ist nur noch Hitler ein »Täter«, und alle anderen waren Helfer.
– *Und wenn die Aussetzung um vier Jahre beschlossen wird?*
– Dann stehen wir in vier Jahren vor dem gleichen Problem. Ich glaube nicht, dass die Verfahren gegen Naziverbrecher binnen vier Jahren abgeschlossen werden können.

Die dänischen Verfahrenskomplexe

Nach dem Gespräch mit Fritz Bauer sprach ich mit Anwalt Manfred Reißfelder, 31 Jahre, der mir zumindest über drei Verfahrenskomplexe gegen deutsche Kriegsverbrecher aus der dänischen Besatzungszeit berichten konnte.

1) Der Fall Bunke. Bunke wurde zuerst 1960 in Westdeutschland festgenommen. Fritz Bauer führte die Anklage, einer der Hauptanklagepunkte war der Mord an den

11 aus dem Roskildevej. In einem aufsehenerregenden Verfahren im August 1961 beschloss das Gericht in Frankfurt/Main, den Angeklagten während des Ermittlungsverfahrens auf freien Fuß zu setzen, eine Entscheidung, die nach westdeutschem Recht einem Ermittlungsrichter vorbehalten ist. Gegen dieses Vorgehen protestierte Fritz Bauer auf einer Pressekonferenz mit den Worten, dass »ein Nackenschuss ein Nackenschuss und ein Mord ein Mord« sei. Mitangeklagt sind der Gestapo-Mann Naumann und *Bovensiepens Vorgänger Mildner, die beide allerdings noch nicht gefasst sind.

2) Die Peter-Gruppe. Die Anzeige gegen Otto Schwerdt, den Anführer der Peter-Gruppe und Mörder von Kaj Munk, die im vorigen Jahr vom Korrespondenten von *Land og Folk* bei der Zentralen Stelle für nationalsozialistische Verbrechen in Ludwigsburg eingereicht worden ist, wurde von dort an Fritz Bauer weitergeleitet, doch Schwerdt ist kein Teil des Bunke-Falles. Da man Schwerdts Aufenthaltsort nicht kennt, hat Frankfurt den Fall an die Staatsanwaltschaft Dortmund, Nordrhein-Westfalen, weitergeleitet, weil diese für die Verfahren gegen die Vorgesetzten von Schwerdt (und der Peter-Gruppe), Best und Bovensiepen, zuständig ist.

3) Anwalt Reißfelder vermutete, dass ein Komplex, nämlich die dänischen Judendeportationen, in Schleswig-Holstein verhandelt werden wird, wusste aber keine Einzelheiten dazu. Weitere Verfahren gegen Kriegsverbrecher aus der dänischen Besatzungszeit kannte der sympathische junge Staatsanwalt nicht.

Zu den beiden letztgenannten Komplexen habe ich eine Anfrage an die Staatsanwaltschaft Dortmund beziehungsweise die Zentrale Stelle in Ludwigsburg gerichtet.

Claus Ingemann Jørgensen

Aus dem Dänischen von Susanne Dahmann

Aus: *Land og Folk,* Jg. 24, Nr. 173, 11./12. April 1965, S. 4 f.

Mythologisierung der »Pflicht« 65.05.

In diesem Text kritisiert Fritz Bauer die seiner Ansicht nach in Deutschland besonders ausgeprägte Überhöhung der Pflicht und des Gehorsams. Er fordert die Abkehr von einem rein formalen Pflichtverständnis, das nur nach der formalen Geltung, nicht aber nach der inhaltlichen Richtigkeit einer Anweisung fragt.

In Deutschland wurde integriert durch Über- und Unterordnung, die in der Kantischen Mythologisierung der »Pflicht« ihren ideologischen Ausdruck fand. »Pflicht,

du erhabener, großer Name. Wo findet man die Wurzeln deiner edlen Abkunft?« Gewiß nicht im Sinne Kants, aber in Übereinstimmung mit den sozialen Verhältnissen lautet die Antwort: Die Pflicht kommt vom Obrigkeitsstaat wie die Armut von der Poverteh. Kennzeichnend ist die Überbetonung der äußeren Ordnung der Gesellschaft auf Kosten der inneren Ordnung des Menschen.

Alexander Kluge hat neulich einen Film gedreht und gezeigt: »Porträt einer Bewährung«. Dargestellt wird das Bildnis eines 1900 geborenen Polizeihauptwachtmeisters, der sich immer bewährt hat, unter allen Regierungen und politischen Systemen. Die Bewährung ist formal; Gesinnung und Charakterfestigkeit gehören nicht zu ihr. Der Film illustriert das – auch seinen sonstigen Auffassungen entsprechende – Wort Kants aus dem »Traktat zum ewigen Frieden«: »Da dieses ihr Geschäft (das Geschäft echter Juristen) nicht ist, über Gesetzgebung selbst zu vernünfteln, sondern die gegenwärtigen Gebote des Landrechts zu vollziehen, so muß ihnen jede, jetzt vorhandene, gesetzliche Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein.«

Vor uns steht das Bild des pflichttreuen Beamten und Bürgers. Die Ethik ist formal; sie erschöpft sich in der reinen Pflichterfüllung ohne Rücksicht auf den Inhalt des Gebotes. Sie ist in dem Slogan des Rechtspositivismus popularisiert »Gesetz ist Gesetz, Befehl ist Befehl«. Ihm entspricht die Landserparole »Dienst ist Dienst, und Schnaps ist Schnaps«. In dieser Parole finden wir zunächst die Isolierung des Dienstlichen vom Menschlichen, die Trennung des Roboters vom homo sapiens. Enthalten ist aber auch die Doppelmoral, wie sie von Machiavelli und seinen Anhängern als historisches Faktum, von Hegel und seinen Schülern aber als philosophisches Postulat gelehrt wurde. Im öffentlichen Bereich gilt den Hegelianern die Staatsräson, im privaten und nur in ihm gelten dagegen die Zehn Gebote.

Geschichtlich wird die Forderung eines sozusagen rechtsblinden Gehorsams materialisiert in der hierarchischen Struktur der Katholischen Kirche und später in Deutschland – im Gegensatz zu den calvinistischen Ländern – im lutherisch-protestantischen Bündnis von Thron und Altar. Die Vorstellung wird auf das Elternhaus übertragen. »Wo«, heißt es beispielsweise bei Luther, »wo in Häusern Gehorsam nicht gehalten wird, wird man es nimmermehr dahin bringen, daß eine ganze Stadt, Land und Fürstentum oder Königreich wohl regiert werde. Wo das Regiment der Eltern hinweg ist, so wäre es mit der ganzen Welt geschehen. Denn ohne Regiment kann sie nicht bestehen.«

Die Kritik kam beispielsweise bei Schiller zum Ausdruck: »Wie sie mit ihrer Moral, die schmutzigen Naturen, uns quälen! Tut euch die Peitsche so gar not, was empfehlt ihr sie *uns?*«

Positiv formuliert ist damit – nach Mitscherlich – der Weg zur vaterlosen Gesellschaft, ist Solidarität und Partnerschaft als Alternative gefordert, eine Erziehungspsychologie, wie sie etwa von Tausch angestrebt wird.

Es kann nicht verkannt werden, daß die wachsende Arbeitsteilung in der Welt dem einzelnen eine Transparenz der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Geschehnisse nahezu verwehrt und damit das menschliche Engagement bestenfalls in

die Privatsphäre verweist, in der freilich auch schon oft genug menschliche Beziehungen durch Versachlichung, etwa Eros durch Sexualtechnik, ersetzt werden. Die Gefahr ist jedoch in Deutschland besonders groß, weil hier die Trennung einer dem Individualgewissen verpflichteten Eigenverantwortung von der Sachleistung jahrhundertelang durch die sozialen Institutionen und ihre Ideologisierung gefördert wurde.

Aus: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 4, H. 14, 1965: Das Nürnberger Gespräch 1965, S. 1493 f.

Gesetz und Recht im Wandel unserer Zeit

65.06.

In einem Gang durch die juristische Ideengeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts formuliert Bauer ein Rechtsverständnis, das auf Relativismus und Wertepluralismus gründet. Der Text geht auf einen Vortrag zurück, den er im Rahmen des Nürnberger Gesprächs von 1965 gehalten hat. Die Idee für diese Veranstaltungsreihe hatte Hermann Gläser, der nicht nur die Stadt Nürnberg, sondern auch den Bayerischen Rundfunk und die Bayerische Landeszentrale für politische Bildung als Partner gewann. Das erste Nürnberger Gespräch fand vom 25. bis 18. April 1965 statt und widmete sich dem Thema »Haltungen und Fehlhaltungen in Deutschland«. An der Veranstaltung nahmen neben Fritz Bauer u. a. Fritz Stern und *Ludwig Marcuse teil. Ziel der Veranstalter war es, einen Austausch zwischen Wissenschaft und Öffentlichkeit zu ermöglichen und einen Raum für gesellschaftliche Debatten zu schaffen. Die Nürnberger Gespräche sollten dabei helfen, eine pluralistische Diskussionskultur als Grundlage der Demokratie zu etablieren. Sie fanden von 1965 bis 1969 jährlich statt und standen jeweils unter einem bestimmten Thema.

Im deutschen Völkerrecht wurde bis 1945 einhellig der sogenannten Kriegs*räson* der Vorrang vor dem auf Humanisierung bedachten Kriegs*recht* gegeben; die *nationale* Staatsräson wurde überhaupt über das *internationale* Recht gestellt. Im heimischen Bereich gab es im Zug der Romantik und der Schellingschen Lehre von der bewußtlosen Entwicklung des absoluten Geistes auch die historische Rechtsschule unter Führung *Savignys.* Das Recht entsteht nach ihm aus dem innersten Wesen der *Nation* und ihrer Geschichte. Im Jahrhundert der deutschen Kodifikationen blieb Savigny jedoch ohne praktische Auswirkung.

Im Hintergrund steht die Frage nach den juristischen Leitbildern. Es gibt aber noch andere Alternativen als Humanität oder Nation. Die meisten anderen Sprachen haben es zudem leichter als wir. Humanity und humanité bedeuten zunächst

Menschheit, was eine klare Antithese zu Nation darstellt, darüber hinaus aber auch Menschlichkeit. In der Verjährungsdebatte hat es sich wieder gezeigt, daß wir in Deutschland nicht wissen, ob wir die Worte des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 »Crime against humanity« mit Verbrechen gegen die Menschheit oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit übersetzen sollen. In manchen Teilen der Welt hat man aus der Deutung »Verbrechen gegen die *Menschheit«* die Konsequenz der Unverjährbarkeit der Taten gezogen.

Um an das Problem der Leitlinien deutscher Gesetzgebung und Rechtsprechung heranzukommen, lautet die letzte Formulierung unserer Aufgabe »Gesetz und Recht im Wandel unserer Zeit«.

Die Worte Gesetz und Recht werden von dem Nichtjuristen als Pleonasmus, als synonym empfunden. Die durch ihren reichen Wortschatz berühmte oder berüchtigte englische Sprache kennt in Wahrheit auch nur *ein* Wort »law«, was damit zusammenhängt, daß das angelsächsische und ihm nahestehende Recht vorzugsweise auf Herkommen beruht, ungeschrieben ist und in den Richtersprüchen artikuliert wird, wogegen das geschriebene Gesetz oder die Rechtsverordnung in den Hintergrund treten. Am deutlichsten ergibt sich dies aus dem Fehlen einer geschriebenen Verfassung in England.

Von »Gesetz und Recht« spricht unser Grundgesetz in seinem Artikel 20. Dort heißt es: »Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz *und* Recht gebunden.« Es ist kaum zweifelhaft, daß diese Fassung nicht allein um des sprachlichen Wohlklangs willen gewählt wurde, was sich z. B. schon daraus ergibt, daß Artikel 102 der Weimarer Verfassung lautete: »Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.« Im deutschen Richtergesetz vom 8. September 1961 ist freilich auf diese Fassung wieder zurückgegriffen worden. Paragraph 25 heißt: »Der Richter ist unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.« Da aber das Grundgesetz auch Gesetz ist, bleibt es bei der in Artikel 20 Grundgesetz festgesetzten Bindung an Gesetz *und* Recht.

Gesetz ist das Gebot oder Verbot, das durch die jeweilige Gesetzgebungsinstanz an die Bürger gerichtet ist. Recht ist aber eine platonische Idee; sie dürfte mit der Idee Gerechtigkeit identisch sein.

Daß hier ein Spannungsverhältnis möglich ist, bedarf keiner Begründung. Um dies deutlich zu machen, sei zitiert, was *Paul Johann *Anselm von Feuerbach* im benachbarten Ansbach anläßlich seiner Einführung in das Amt des Präsidenten des Appellationsgerichtes im Jahre 1817 ausführte:

»Der Richter empfängt aus des Königs Hand sein Amt – aber ein Amt, das die Pflicht auf sich hat, keinem anderen Herrn zu dienen als der Gerechtigkeit. So sind also die Richter innerhalb der Grenzen ihres Richteramtes so wenig Diener der obersten Gewalt, daß sie dieser, wenn sie jene Grenzen überschreiten sollte, sogar den Gehorsam zu versagen nicht etwa nur berechtigt, sondern kraft ihres Eides verbunden sind. Der Ungehorsam ist dem Richter eine heilige Pflicht, wo der Gehorsam Treubruch sein würde gegen die Gerechtigkeit, in deren Dienst er allein gegeben ist. Der

König, welcher heute einem Richter eine Ungerechtigkeit befiehlt, kann ihn morgen vor Gericht stellen, dafür daß er ihm *Gehorsam* erwiesen hat.«

Um keinen Zweifel aufkommen zu lassen, Anselm von Feuerbach war in Deutschland ein weißer Rabe; er wird hier genannt, weil selten von richterlicher Seite so deutlich auf die Möglichkeit eines Gegensatzes von Recht und Gesetzesbefehl hingewiesen wurde. Das deutsche Verhältnis zu Gesetz und Recht hat sich im Laufe der Jahrhunderte gewandelt, wenn auch die Entwicklung keineswegs so eindeutig vom Gesetzespositivismus zum sogenannten Naturrecht verläuft, wie häufig behauptet wird. Das Wort Naturrecht wird übrigens selten gebraucht; an seine Stelle treten Worte wie oberste Grundsätze des Rechts, überpositive Rechtsgrundsätze, allgemeine Leitideen, ungeschriebenes Gesetz, Gebote der Gerechtigkeit, materiale Gerechtigkeit, Sittengesetz – vom »Volksempfinden«, »allgemeinem Rechtsempfinden« und dergleichen ganz zu schweigen. Daß unsere Rechtstheorie und Praxis nie rein positivistisch sein konnte, ergibt sich aus den Generalklauseln wie »gute Sitten« und »Treu und Glauben«.

**Laband,* um mit der Reichsgründung zu beginnen, erklärte das juristische Tun für eine rein logische Denktätigkeit; diese Logik könne durch historische, politische oder philosophische Betrachtungen nicht ersetzt werden, sie dienten in Wahrheit nur dazu, einen Mangel an konstruktiver Denktätigkeit zu verhüllen. *Anschütz folgte in seinem Kielwasser. Nach *Anschütz-Thoma* »darf« der Staat zwar nicht alles tun, was ihm beliebt, aber er »kann« es mit rechtsverbindlicher Wirkung für Verwaltung, Rechtsprechung und Bürger tun. Die Rechtsidee schiebt dem Gesetzeber zwar die Rechtspflicht zur Gerechtigkeitstendenz in das Gewissen, hat jedoch nicht die Kraft, ihr widersprechendes positives Recht außer Kraft zu setzen. **Radbruch* konnte vor 1933 noch schreiben: »Der Jurist ist der Diener der Form, nicht der Sache: der Gerechtigkeit.« Der Richterverein beim Reichsgericht hat zwar in Verbindung mit der Inflationsgesetzgebung der Weimarer Republik darauf hingewiesen, daß der Gedanke von Treu und Glauben außerhalb der einzelnen Gesetze, außerhalb einer einzelnen positiv-rechtlichen Bestimmung stehe und daß keine Rechtsordnung, die diesen Ehrennamen verdiene, ohne diesen Grundsatz bestehen könne. Darum dürfe der Gesetzgeber nicht ein Ergebnis, das Treu und Glauben gebieterisch fordern, durch sein Machtwort vereiteln; es werde erwogen, ob nicht der Eingriff des Gesetzgebers selbst als ein Verstoß gegen Treu und Glauben, als unsittlich seiner unsittlichen Folgen wegen rechtsunwirksam wäre *(Jur. Wochenschrift* 1924, 90). Dies war der Richterverein. Dagegen hat das Reichsgericht selbst – z. B. RGZ 125, 279 – dem Richter die Machtbefugnis abgesprochen, »verfassungsmäßig zustandegekommene Gesetze darauf nachzuprüfen, ob sie mit Treu und Glauben oder mit den guten Sitten zu vereinbaren sind«.

Rechtspositivismus dieser Art garantiert Rechtssicherheit; Gesetz und Recht sind aber hier nichts anderes als gute oder böse, kluge oder schlechte Politik, ein Instrument der herrschenden Gewalt. Goethe hat in einem kurzen Dialog im Götz die Problematik klar angedeutet. Wenn Olearius das Corpus juris als ein Buch aller Bücher, eine Sammlung aller Gesetze nennt, meint der Abt: »Eine Sammlung aller Ge-

setze. Potz! Dann müssen wohl auch die Zehn Gebote drin sein.« Olearius antwortet: »Implicite wohl, nicht explicite.« Die Zehn Gebote mögen implicite im Corpus juris gestanden haben; ob sie aber in allen späteren Gesetzen auch implicite gewesen sind, das eben ist die Frage. Im Unrechtsstaat waren und sind sie gewiß nicht implicite enthalten gewesen.

Der Grundsatz »Treu und Glauben«, der nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts keineswegs nur das Schuldrecht beherrscht, sondern das ganze Privatrecht und das gesamte Gebiet des öffentlichen Rechts, und das Verbot der gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte und Handlungen war von jeher die Eingangsstelle für das, was man Naturrecht zu nennen pflegt. Es ist meines Erachtens bei der Fülle der in aller Regel auf den Einzelfall abgestellten Entscheidungen unmöglich, zu sagen, welche politischen und sozialen Vorstellungen die Richter gehabt haben. Als gute Sitten wurden die »Auffassungen aller anständigen Menschen« oder »das Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden« ausgegeben. Vor Schaffung der Demoskopie war es schwer, die Auffassungen der Menschen oder ihre Rechtsgefühle festzustellen. Das Reichsgericht hat sich auch nie – auch nicht annäherungsweise – darum bemüht. Es hat in aller Regel seine eigene Auffassung selbstherrlich als die aller anständigen, aller billig und gerecht Denkenden dekretiert, ohne rational eine Rechenschaft über seine Gründe abzulegen.

Am ehesten zeigt sich noch das Leitbild der deutschen Rechtsprechung bis 1933 im Wirtschaftsrecht, speziell im Recht der modernen Monopole und Oligopole. Man hat mit den Kartellen sympathisiert, weil sie im angeblichen Chaos der freien Marktwirtschaft Ordnung schaffen. Man hat – typischerweise – der Freiheit die kartellierte Ordnung vorgezogen, obwohl Wettbewerb gewiß den Verbrauchern nützt. Im Vernichtungskampf der Monopole gegen Außenseiter sah man ein Spiegelbild der Natur, die – wie später im Nazismus – sozialdarwinistisch interpretiert wird. Zitieren wir einen Mann wie **Nipperdey,* dem auch in der Bundesrepublik eine sehr maßgebliche Rolle zu spielen bestimmt war. Auf dem Juristentag 1928 erklärte er zur Kartellfrage: »Die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze über Sittenwidrigkeit führen *ohne unmännliche Sentimentalität* praktisch zu einer weitgehenden Sicherung der Koalitionsfreiheit (gemeint ist Kartellierungsfreiheit), der Kampffreiheit und der Vertragsfreiheit, indem sie nur die gröbsten Auswüchse bekämpfen. Und das ist gut so. Die Privatrechtsordnung ist nicht dazu da, reine Ethik zu treiben und das Leben zu *verweichlichen.*« Worte wie »unmännliche Sentimentalitäten« und »Verweichlichung des Lebens« sind charakteristisch für die naturalistisch-nazistische Infizierung des deutschen Rechtes selbst in der Weimarzeit.

Ihr entsprach auch der bewußte oder unbewußte hegelianische Einschlag in Lehre und Praxis. Bei **Binder,* »Staatsräson und Sittlichkeit«, lesen wir, daß der Staat »als die geschichtliche und rechtliche Wirklichkeit eines Volkes ein sittliches Wesen« sei, alles, was er zur eigenen und zur Förderung der Nation unternehme, sei »sittlich gerechtfertigt«, sofern nur die Nation ihr Daseinsrecht vor dem »Richterstuhl der Geschichte und der Vernunft« darzutun vermöge. Er bekennt sich in seiner »Philosophie des Rechts« zu einer antiindividualistischen, »transpersonalen oder, wenn man

will, universalistischen Metaphysik«, nach der das Recht »seiner Idee nach Zwang des einzelnen zur Gemeinschaft« ist, wobei allerdings der Zwang für sich allein nicht genüge, er vielmehr seine sittliche Rechtfertigung in dem Gedanken finden müsse, »daß ohne ihn Gemeinschaft und Kultur nicht möglich wäre«. Mit dergleichen Vorstellungen, seien sie rechtspositivistischer oder naturrechtlicher Art, wurde, wie heute kaum noch zweifelhaft sein kann, dem nazistischen »Naturrecht« der Weg geebnet. In seiner Schrift »Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat« erklärt **Heinrich Lange* 1934, der Weg vom Liberalismus zum Nationalsozialismus bedeute »den Weg vom Gesetz zum Recht«. »Reinerhaltung, Erhaltung, Förderung und Schutz des deutschen Volkes« ist Ziel und Zweck des Rechts, so Oberlandesgericht Jena. Die rassenbiologische Interpretation dieses Satzes braucht hier nicht expressis verbis genannt zu werden. Das Reichsgericht erklärte beispielsweise: »Die *frühere* Vorstellung vom Rechtsinhalt der Persönlichkeit machte keine grundsätzlichen Wertunterschiede nach der Gleichheit oder Verschiedenheit des Blutes; sie lehnte deshalb eine rechtliche Gliederung und Abstufung der Menschen nach Rassengesichtspunkten ab.« Anders der Nationalsozialismus. »Naturgegeben«, schrieb z. B. **Dietze,* »sind die Unterschiede zwischen den Völkern, und jedes Recht, welches wahrhaft natürlich sein will, muß auf diesem Unterschied aufbauen: jedes Naturrecht muß arteigen, aber nicht allen eigen, d. h. allgemein sein wollen, es muß an den natürlichen Grenzen der Rassen und Völker aufhören« usw. Als »Naturrecht« wurde der Kampf der Arten und »the survival of the fittest« eventuell mittels Gas verstanden.

Wichtiger als all das ist die Gegenwart und Zukunft.

Nach dem Zusammenbruch des Unrechtsstaates importierten die Siegermächte ein humanistisches Naturrecht nach Deutschland. Es entsprach im wesentlichen den angelsächsischen Vorstellungen. Zu nennen ist vor allem das Kontrollratsgesetz Nr. 10. Hier wurden, um den entscheidenden Satz zu zitieren, Verfolgungen aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen zu Verbrechen erklärt, ohne Rücksicht darauf, ob durch die Handlung das nationale Recht verletzt worden war oder nicht.

Radbruch, der bis 1933 dem Gesetzespositivismus gefolgt war, weil ihm die Möglichkeit eines Unrechtsstaates nie in den Sinn gekommen ist, schrieb seinen berühmten Aufsatz über »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«. Schon in seinen »5 Minuten Rechtsphilosophie« (1945) stand der entscheidende Satz: »Das muß sich dem Bewußtsein des Volkes und der Juristen tief einprägen: Es kann Gesetze mit einem solchen Maße von Ungerechtigkeit und Gemeinschädlichkeit geben, daß ihnen die Geltung, ja der Rechtscharakter abgesprochen werden muß.«

Deutschland in West und Ost bekannte sich nunmehr zu übergesetzlichen Leitideen, der Osten zu der Leitidee eines dialektischen Materialismus, der Richtschnur für die Auslegung der Gesetze wurde, die Rechtsprechung der Bundesrepublik im wesentlichen zu einem Naturrecht katholischer Färbung, jedenfalls in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, während das Bundesverfassungsgericht wesentlich zurückhaltender war. Die Herkunft aus katholischen Quellen wurde in der Bundesrepublik freilich nicht ausdrücklich ausgesprochen; die Grundsätze des überge-

setzlichen Rechtes wurden und werden in aller Regel nur postuliert, sozusagen als Bekenntnis abgelegt, ohne daß ihr Geltungsgrund dargelegt würde.

Beispielsweise sprach der Bundesgerichtshof von einer »angeborenen Gesundheit der Menschen nach Natur- und Schöpfungsordnung«, was offensichtlich im Widerspruch zu aller Naturwissenschaft steht. Er postulierte, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe vollziehe, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist. Es heißt weiter: »Indem das Sittengesetz dem Menschen die Einehe und die Familie als verbindliche Lebensform gesetzt und indem es diese Ordnung auch zur Grundlage des Lebens der Völker und Staaten gemacht hat, spricht es zugleich aus, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich nur in der Ehe vollziehen soll.« Nichts von alledem ist jedoch in selbstverständlicher Eindeutigkeit gegeben. Ein anderes Mal heißt es, »daß jeder Selbstmordversuch – von äußeren Ausnahmefällen vielleicht abgesehen – vom Sittengesetz streng mißbilligt ist, da niemand selbstherrlich über sein eigenes Leben verfügen darf«. Auch das ist seit Jahrtausenden strittig.

Pilatus fragte: »Was ist Wahrheit?« Hinter seiner Frage erhebt sich eine noch viel gewaltigere Frage: Was ist Recht und Gerechtigkeit? Sie ist mit der Bindung von Verwaltung und Rechtsprechung an Gesetz und *Recht* gestellt.

Gewiß kann die eine oder andere Wahrheit oder Gerechtigkeit bekenntnishaft geglaubt werden; die Frage ist, ob Recht und Gerechtigkeit wissenschaftlich in ihrem Grundbestand erweisbar sind. In der DDR gilt der historische Materialismus mit seinen rechtlichen Konsequenzen als Wissenschaft; die Menschenrechte werden im Grundgesetz der Bundesrepublik als oberste Werte deklariert; es wird in Theorie und Praxis davon ausgegangen, doziert und im Richterspruch gesagt, daß sie, gleichgültig ob sie im Grundgesetz stünden oder nicht, vorgegeben sind und vom Grundgesetzgeber vorgefunden wurden. Sie sind unzerbrechlich wie die Sterne selbst. Kann dies bewiesen werden? *Radbruch* hat es versucht, und sein Versuch ist, wie ich glaube, gelungen.

Ausgangspunkt bleibt die nicht zu bestreitende Subjektivität und Relativität der Wertentscheidungen eines jeden Menschen. Seit *Max Weber* wissen wir, daß jede menschliche Wertentscheidung nicht Erkenntnis, sondern Bekenntnis ist. Die wissenschaftliche Wertbetrachtung vermag nach Max Weber zwar zu lehren, was man kann und was man will, nicht aber, was man soll. Die Entscheidung des einzelnen für den Vorrang der Freiheit vor der Ordnung oder der Ordnung vor der Freiheit, für Selbstbestimmung oder Autorität ist eine Funktion von Charakter und Umgebung des einzelnen; sie mag subjektiv aufrichtig und wahr sein, ihre objektive Richtigkeit ist nicht nachprüfbar. Am deutlichsten ist dies bei allen politischen und wirtschaftlichen Entscheidungen, wobei ganz dahingestellt bleiben kann, daß wir weder über alle Daten der Gegenwart noch über die der Zukunft verfügen und verfügen können. Gemeinwohl ist ein offener Begriff; sein Inhalt verändert sich bei kurz- und langfristiger Betrachtung. Welche wir wählen, ist eine freie Entscheidung. Eine Planwirtschaft, bei der das Problem besonders deutlich ist, kann auf kurze Frist ein hohes Maß von Verbrauchsgütern produzieren, sie kann auch einen gegenwärtigen Kon-

sumverzicht fordern, Arbeitskraft und Rohstoffe in Maschinen investieren, um den Kindern und Enkeln ein höheres Maß von Konsum zu ermöglichen. Objektive Kriterien für die Richtigkeit der einen oder anderen Entscheidung gibt es nicht.

Die eigene Wertentscheidung des Menschen ist nicht beweisbar, die Wertentscheidung des anderen, die inhaltlich abweicht, ist nicht widerlegbar. Diese Skepsis aus sokratischem Geist ist alles andere als negativ, sie meint in Wahrheit Toleranz als logische, politische und moralische Konsequenz.

Der Staat und sein Recht darf an dem wissenschaftlich belegten Faktum der Fülle individueller Wertentscheidungen und der wissenschaftlichen Tatsache ihrer Unbeweisbarkeit nicht vorübergehen; selbstverständlich, er *kann* es, dann geht aber Macht vor Wahrheit und damit auch vor Recht.

Da es wissenschaftliche Kriterien für die Wahrheit der Bekenntnisse religiöser, ethischer, politischer, kultureller und künstlerischer Art nicht gibt, lehrt Skepsis und Relativismus Gerechtigkeit gegen fremde Entscheidungen. Alle Bekenntnisse stehen in einem fruchtbaren Spannungsverhältnis und unendlichen Wettstreit. Die Ring-Parabel von Lessings »Nathan der Weise« ist angesprochen.

Die Demokratie ist die ideale Staatsform, die den individuellen Wertentscheidungen Raum gibt. Jeder kann die Macht erhalten und kraft Majorität den Machtkampf beenden.

Die Wahrheit der Gesetze bleibt jedoch offen. Selbst die Mehrheit kann daher den Meinungsstreit nicht beenden; auch die Mehrheit, die das Wahrheitsmonopol nicht besitzt und besitzen kann, muß die Freiheit des Gewissens, des Denkens, der Wissenschaft und Kunst, der Presse achten; diese Freiheiten setzen eine unübersteigbare Schranke. Weil keine Wertentscheidung beweisbar ist, sind alle Wertentscheidungen gleichberechtigt. Sind die individuellen Vorstellungen von dem Wahren, Guten und Schönen gleichberechtigt, sind auch die Menschen gleichberechtigt und jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Jede Meinung wird geduldet; ausgenommen ist nur, was mit dem Anspruch auf absolute Wahrheit auftritt. Toleranz ja, aber nicht Toleranz gegenüber Intoleranz. Der Einparteienstaat ist nicht legitim; ein Gesetz oder Befehl, die die Menschenrechte verletzten, sind Unrecht.

In seinem 1934 in Lyon gehaltenen, zuerst in »Archives de Philosophie du Droit« veröffentlichten Vortrag über »Relativismus in der Rechtsphilosophie« konnte *Radbruch* mit berechtigtem Stolz sagen: »Ein logisches Wunder hat sich vollzogen; das Nichts hat aus sich heraus das All geboren, wir sind ausgegangen von der Unmöglichkeit, das gerechte Recht zu erkennen, und wir enden damit, bedeutende Erkenntnisse über das gerechte Recht in Anspruch zu nehmen. Wir haben aus dem Relativismus selbst absolute Folgerungen abgeleitet, nämlich die überlieferten Forderungen des klassischen Naturrechts. Im Gegensatz zum methodischen Prinzip des Naturrechts ist es uns gelungen, die sachlichen Forderungen des Naturrechts zu *begründen.* Die Ideen von 1789 sind wieder aufgetaucht aus der Skepsis, in der sie zu ertrinken schienen.«

Hieraus sind die rechtlichen und gesetzlichen Konsequenzen eines pluralistischen Staates zu ziehen.

Mit »guten Sitten«, »Sittengesetz«, »Recht« und ähnlichen Begriffen unserer Grundgesetzgebung und unserer Gesetze ist nicht gemeint, was ex cathedra oder von irgendeinem Richterstuhl aus hierfür gehalten wird, auch nicht, was die Mehrheit des Volkes hierfür hält. Auch überlegt denkende Minderheiten der Bevölkerung sind zu beachten. Neben den Grundrechten ist – unter Berücksichtigung der vielfältigen Vorstellungen der Menschen hier und heute über das sittlich Zulässige – der sich *deckende* Kernbereich ihrer Auffassungen, das »All«gemeingut der Ethiken, damit zwangsläufig ein ethisches Minimum gemeint. Von hier aus ergeben sich Konsequenzen für unser gesamtes Recht, nicht zuletzt die umstrittenen Fragen unseres Strafrechts, Eherechts und dergleichen. Ich nenne die Abtreibung, die künstliche Insemination, unser Sexualstrafrecht, die freiwillige Sterilisierung, die Geburtenbeschränkung und Familienplanung überhaupt. Im Zweifel ist stets die Freiheit des einzelnen und sein Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit entscheidend.

Auf der Suche nach dem richtigen Recht postulieren wir nicht nur die Humanität, wir glauben sie auch mit der Logik der Vernunft, die nicht national, sondern allgemein menschlich ist, als Inhalt dieses Rechts beweisen zu können. Sie zu schützen und zu achten ist Aufgabe aller staatlichen und gesellschaftlichen Gewalt; der Jurist spricht auch von einer »Drittwirkung« der Menschenrechte, worunter er versteht, daß sie nicht nur das Verhältnis des Kollektivs zum Individuum bestimmen müssen, sondern auch die Beziehungen des privaten »Ich« zum privaten »Du«, das menschliche »Wir«, das uns aufgegeben ist.

Aus: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 4, H. 6, Juni 1965, S. 251–255.

65.07. [Anmerkung zu BGH, Urteil v. 23.3.1965 – 5 StR 620/64]

Der Bundesgerichtshof hatte in seinem Urteil vom 23. März 1965 (BGHSt 20, 192), das Bauer hier bespricht, entschieden, dass die Frage, ob ein Kunstwerk als »unzüchtig« im Sinne des Strafrechts anzusehen sei, nach dem potentiellen Kreis der Betrachter zu beurteilen sei. Bei Werken, die in Kunstausstellungen gezeigt würden, sei der Horizont eines »künstlerisch aufgeschlossenen und um Verständnis bemühten« Betrachters als Maßstab zu wählen. Das Urteil des Landgerichts Berlin gegen den damals am Anfang seiner Karriere stehenden Künstler Georg Baselitz und seinen Galeristen wurde aufgehoben. Dennoch kritisierte Bauer die Entscheidung des Bundesgerichtshofs: Ihm ging der Schutz der Kunstfreiheit nicht weit genug. Als schrankenlos gewährtes Grundrecht dürfe sie nicht unter Verweis auf das Sittengesetz begrenzt werden. Er argumentierte damit für eine Position, die sich heute durchgesetzt hat.

Das Urteil beruht stillschweigend auf den Erwägungen, denen der gleiche Senat in seiner Entscheidung GA 1961, 240 f. Ausdruck gegeben hat.

Das damalige Urteil betraf eine Religionsbeschimpfung durch ein Kunstwerk; der *5. Strafsenat* führte aus: »Die vom Grundgesetz gewährleistete Freiheit der Kunst erfordert …, daß bei der strafrechtlichen Beurteilung eines Kunstwerks das Wesen der zeitgenössischen Kunst mitberücksichtigt wird, auch wenn es nicht ganz leicht verständlich ist …[1]. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß das Gedicht in einer Studentenzeitung erschienen ist. Obwohl diese in Hochschulgebäuden, zu denen jedermann Zutritt hatte, zum Verkauf auslag, war sie ersichtlich in erster Linie für Studierende und Dozenten, also einen Personenkreis bestimmt, der im allgemeinen mit moderner Kunst vertrauter ist als ein durchschnittlicher Zeitungsleser.«

Das nunmehrige Urteil unterscheidet, ob das Kunstwerk nur »in einer kleinen Ausstellung« gezeigt oder »unter die breite Masse der Bevölkerung gebracht« wird. Offen bleibt, wie der Senat entschieden hätte, wenn das Kunstwerk in der »Documenta« oder einem großen Museum ausgestellt oder wenn es durch Vervielfältigung einem beschränkten Kreis zugänglich gemacht, aber nicht »unter die breite Masse der Bevölkerung« gebracht worden wäre. Wann schlägt die Quantität in die Qualität um? Man fühlt sich an sophistische Fragen von der Art erinnert: Wieviel Erbsen sind notwendig, um einen Haufen zu bilden?

Die »verfassungskonforme« Auslegung der Strafbestimmungen führt praktisch nicht weiter als zu der schon von *RGSt* 21, 306; 24, 365; 26, 370; 27, 114; 29, 133; 30, 378; 32, 418; 33, 17; 37, 314; 56, 175 und *BGHSt* 3, 295, 297 vertretenen Unterscheidung absoluter und relativer Unzüchtigkeit, der eine absolute oder relative Religionsbeschimpfung usw. entsprechen würde[2]. Nach diesen Urteilen ist der Personenkreis, für den Bild oder Schrift bestimmt oder zugänglich sind, bedeutsam. Ein Gegenstand verliert den Charakter der Unzüchtigkeit, wenn er in Kreisen verbreitet wird, die ihn etwa wissenschaftlich verwerten. Umgekehrt wird ein harmloser Gegenstand als unzüchtig angesehen, wenn er in die Hände von Menschen gerät, die ihm sexuelle Relevanz beimessen. Was als esoterisch Wissenschaftlern oder Künstlern, wissenschaftlich

1 Es ist gewiß erfreulich, daß der *BGH* eine Lanze für das »Wesen der zeitgenössischen Kunst« bricht. Die Beschränkung seiner Überlegungen auf »zeitgenössische« Kunst ist aber sachlich unbegründet. Auch die nicht-zeitgenössische Kunst – die Kunst der mannigfaltigsten Kulturen durch die Jahrtausende – erfordert die Beachtung, jedenfalls die Mitberücksichtigung ihres jeweiligen »Wesens«. Dies gilt z. B. auch für die klassische Kunst; die teilweise »Unbrauchbarmachung« von Werken des klassischen Altertums durch die nachträgliche Anbringung von Feigenblättern, Verstümmelungen und dgl. läßt nicht auf ein Verständnis des Wesens dieser Kunst schließen.

2 Vgl. beispielsweise *RGSt* 37, 314 (317): »Hier handelt es sich um die Massenproduktion von Ansichtspostkarten, die in den Schaufenstern der Berliner Geschäfte und für geringen Preis jedem beliebigen – mithin nicht nur solchen, von denen das Urteil annimmt, daß ihnen ein Einblick in die französische Kunst gewährt werden sollte – verkauft werden. Unter diesen Umständen war zu prüfen, ob nicht dieselben Darstellungen, die, als Originalgemälde im Pariser Salon dargeboten, keinen Anstoß erregt haben mögen, in ihrer nunmehrigen Gestalt als Postkartenbilder, die … ohne Unterschied des Alters, des Geschlechts und der Bildung zur Schau und zum Kauf feilgehalten werden, gerade im Hinblick auf *diese* Art ihrer Darbietung den Charakter unzüchtiger Abbildungen angenommen haben.«

oder künstlerisch aufgeschlossenen, zumindest um Verständnis bemühten Menschen vorbehalten ist, unterliegt anderen Maßstäben als was in die »breite Masse der Bevölkerung« gelangt. Mit einer gewissen Bosheit könnte man als Leitsatz zitieren: »Quod licet Jovi, non licet bovi«.

Der »Verfassungskonformismus« des Senats führt über die Rechtsprechung von Kaiser- und Weimarzeit nicht hinaus, genügt aber auch nicht den Geboten des Grundgesetzes. Das GG fordert mehr als eine »verfassungskonforme« Auslegung der Strafbestimmungen, es stellt Wissenschaft und Kunst vorbehaltlos frei. Entsprechend ist auch das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften nicht nur »verfassungskonform« anzuwenden, sondern es bestimmt – unter ausdrücklicher Übernahme der Freiheitsgarantie des Art. 5 III GG – in § 1 II Ziff. 2, daß eine jugendgefährdende Schrift nicht indiziert werden darf, wenn sie der Kunst oder Wissenschaft dient. Entsprechend sind eine unzüchtige Schrift oder ein unzüchtiges Bild nicht strafbar, wenn sie ein Kunstwerk darstellen.

Nach der oben zitierten Entscheidung des *BGH* in GA 1961, 240 unterliegt das Grundrecht der Freiheit der Kunst dem sogen. allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 I GG; es hat nach ihm seine Grenzen an der verfassungsmäßigen Ordnung und am Sittengesetz, zu denen §§ 166, 184 StGB gerechnet werden. Diese Auffassung wird auch vom *BayObLG* GA 1964, 208 vertreten, das sich auf weitere Rechtsprechung und Stellungnahmen in der Literatur stützt. Es tritt ausdrücklich der in einem Teil des Schrifttums vertretenen Gegenansicht nicht bei, die in der künstlerischen Gestaltung eines Stoffes einen in jedem Falle durchschlagenden Rechtfertigungsgrund erblicken will.

Die Gegenansicht wird aber allein Wortlaut und Sinn des Art. 5 III GG gerecht.

Daß das Grundgesetz Wissenschaft und Kunst nicht schlechthin dem Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 unterstellen wollte, ergibt sich aus dem Hinweis auf die Treupflicht gegenüber der Verfassung, der die »Lehre« unterworfen wird und die anzuführen sich erübrigt hätte, gälte allgemein der Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 I für Art. 5 III. Nach *BVerfGE* 6, 32 (= JZ 57, 167 mit Anm. v. *Dürig*)[3] und 11, 234, 238 kommt Art. 2 nur dort zum Zug, wo besondere Grundrechtsgarantien nicht bestehen. Fehlt wie bei Kunst und Wissenschaft einer Grundrechtsgewährung ein spezieller Gesetzesvorbehalt, so ist die Freiheitsgarantie unbeschränkbar. Dieser Standpunkt fand sich schon bei *W. A. E. Schmidt,* Die Freiheit der Wissenschaft (1929) und wird von *Ott,* Die strafrechtliche Beurteilung von Werken der Kunst (NJW 63, 617 ff.) geteilt; vgl. auch *Copič* in JZ 63, 496.

3 »Neben der allgemeinen Handlungsfreiheit, die Art. 2 I GG gewährleistet, hat das Grundgesetz die Freiheit menschlicher Betätigung für bestimmte Lebensbereiche, die nach den geschichtlichen Erfahrungen dem Zugriff der öffentlichen Gewalt besonders ausgesetzt sind, durch besondere Grundrechtsbestimmungen geschützt; bei ihnen hat die Verfassung durch abgestufte Gesetzesvorbehalte abgegrenzt, in welchem Umfang in den jeweiligen Grundrechtsbereich eingegriffen werden kann. Soweit nicht solche besonderen Lebensbereiche grundrechtlich geschützt sind, kann sich der einzelne bei Eingriffen der öffentlichen Gewalt in seine Freiheit auf Art. 2 I GG berufen« *(BVerfGE* 6, 32, 37 = JZ 57, 167, 168).

Der Pluralismus der Werte, der durch das Grundgesetz anerkannt wurde, meint die Koexistenz des Guten (Sittengesetz), Wahren (Wissenschaft) und Schönen (Kunst). Es gibt keinen Höchstwert unter ihnen, sie stehen im gleichen Rang nebeneinander und im Wettstreit. Etwas Ähnliches dürfte *Schelling* mit dem Wort gemeint haben: »Kunst, Religion und Philosophie, dies sind die drei Sphären menschlicher Tätigkeit, in denen allein der höchste Geist als solcher sich manifestiert, es ist der Genius der Kunst, der Genius der Religion, der Genius der Philosophie. Diesen drei Sphären wird allein Göttlichkeit und daher auch ursprüngliche Begeisterung zugestanden.«

Die Annahme, daß nach dem Grundgesetz Kunst uneingeschränkt frei, also nicht dem Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 unterworfen ist, wird auch durch den Antrag *Probst, Süsterhenn* u. a. vom 12.5.1965 an den Bundestag bestätigt, dem Art. 5 III S. 2 GG folgende Fassung zu geben: »Diese Freiheit entbindet nicht von der Treue zur Verfassung und gilt im Rahmen der allgemeinen sittlichen Ordnung« (Bundestagsdrucksache für die 4. Wahlperiode IV/3399).

Aus: *Juristenzeitung,* Jg. 20, H. 15/16, 1965, S. 491 f.

Der Prozeß Jesu

65.08.

Vor dem Hintergrund der Annäherung zwischen katholischer Kirche und Judentum im Rahmen des Zweiten Vatikanischen Konzils (1962–1965) setzte sich Bauer mit der Frage auseinander, ob das Urteil im Prozess Jesu ein Fehlurteil war und wenn ja, wer in diesem Fall die Schuld daran trug, Römer, Juden oder beide. Bauer betrachtete den Prozess unter historischen, religiösen und rechtlichen Gesichtspunkten.

Als Papst Johannes XXIII. eine jüdische Delegation empfing, kam er ihr mit den Worten entgegen: »Ich bin Joseph, euer Bruder.« Kurz danach beauftragte er den deutschen Kardinal Bea, für das Römische Konzil einen Text vorzubereiten, der eine Brücke zwischen Katholizismus und Judentum schlagen sollte.

In den ersten Entwürfen wurde zum Ausdruck gebracht, das jüdische Volk werde zu Unrecht ein »verfluchtes oder ein gottesmörderisches Volk« genannt.

Eine Erklärung des Konzils zur jüdischen Frage stieß von Anfang an auf einen gewissen Widerstand. Es wurden gegen den Kardinal Bea und seine Mitarbeiter auch mehrere klar antisemitische Schmähschriften, auch ein umfangreiches Buch »Verschwörung gegen die Kirche« in Umlauf gebracht, die durchweg den Stempel nazistischer Machwerke trugen. Arabische Staaten stützten die Gegner einer Erklärung des Konzils.

In der mit 2221 Ja- und 88 Neinstimmen angenommenen und am 28.10.1965 im Petersdom verkündeten Erklärung heißt es: »Wenn auch die Kirche das neue Volk Gottes ist, so sollen dennoch die Juden nicht als von Gott verworfen und als verflucht dargestellt werden, als ob dies aus der Heiligen Schrift zu folgern sei.« Eine ausdrückliche Ablehnung der Schuld am »Gottesmord« fehlt. Die Erklärung beklagt (ursprünglich hieß es »beklagt und verdammt«) alle Manifestationen des Antisemitismus, die sich zu irgendeiner Zeit und von irgend jemandem gegen die Juden gerichtet haben.

Aus Kreisen des deutschen Episkopats wurde zu der Erklärung gesagt, es sei jetzt die Aufgabe der Theologen und Juristen wie auch der Historiker, zu dem ganzen Problem Stellung zu nehmen. »Das Konzil konnte und wollte dazu nur den Weg öffnen.«

Die folgenden rechtsgeschichtlichen Betrachtungen wollen als ein solcher Beitrag verstanden werden.

Die Frage des Prozesses Jesu, der wahrscheinlich am 7. April 30 stattgefunden hat und der umstrittenste aller Prozesse der Weltgeschichte ist, lautet: Fehlurteil oder nicht. Und wenn es ein Fehlurteil war, wer trägt die Schuld? Juden? Römer? Juden *und* Römer? Von *»den«* Juden und *»den«* Römern kann keinesfalls gesprochen werden, da, wie auch immer, nur ein verschwindender Teil der jüdischen oder römischen Menschen an dem Geschehen überhaupt beteiligt war. Ein Kollektivurteil scheidet unter allen Umständen aus.

Stellt man sich auf einen christlich-religiösen Standpunkt, so kann, wie mir scheint, über den Prozeß Jesu nicht gerechtet werden, weder über das Urteil noch seine Vollstreckung. Der Prozeß mit der Kreuzigung als Abschluß war Gottes Ratschluß und Wille; er lag im Weltenplan des Allmächtigen; ohne ihn gäbe es auch kein Christentum. Deswegen gehört auch die jahrhundertelange, ja jahrtausendelange Verfolgung der Juden, soweit sie noch bis in die jüngste Zeit mit dem Prozeß Jesu christlich-religiös motiviert wurde, zu den tragischen Paradoxien menschlicher Geschichte.

»Der Menschensohn muß viel leiden und verworfen werden von den Ältesten und Hohepriestern und Schriftgelehrten und getötet werden und über drei Tage auferstehen«, heißt es bei Markus 8, 31. Als Petrus seinen Unwillen über diese Worte Jesu bekundete, wies ihn Jesus scharf zurück: »Gehe hinter mich, du Satan, du denkst nicht die Gedanken Gottes, sondern die der Menschen« (Markus 8, 33). Das Geschehen wird als eine dem Willen Gottes entsprechende Notwendigkeit verstanden, der Jesus und seine Anhänger sich zu beugen haben. Ähnlich heißt es bei Lucas 24, 7: »Gedenket, wie Jesus zu euch sagte, als er noch in Galiläa war. Des Menschen Sohn *muß* überantwortet werden in die Hände der Sünder und gekreuziget werden und am dritten Tag auferstehen.« »Muß«, d. h., so ist es von Gott im Rahmen seines ewigen Heilplans bestimmt. In der Apostelgeschichte (4, 26 f.) lesen wir: »Die Könige der Erde treten zusammen, und die Fürsten versammeln sich zuhauf wider den Herrn und wider seinen Christ. Wahrlich ja sie haben sich versammelt über deinen heiligen Knecht Jesum, zu tun, was *deine* Hand und *dein* Rat zuvor bedacht hat, daß es geschehen solle.« Nach Römer 8, 32, war es »Gott, der seinen eigenen Sohn nicht geschont, sondern ausgeliefert hat«.

Davon zu unterscheiden ist die nüchterne Frage nach Recht und Unrecht der Beteiligten vom Standpunkt des irdischen Gesetzes. Immerhin stoßen wir auch hier auf ein Problem allen Richtens, das sich dem religiösen Menschen stellt, jedenfalls stellen müßte. Wenn »kein Spatz auf die Erde fällt ohne Gottvater« (Matth. 10, 29), wenn also alles irdische Verhalten von Gott von vornherein gewußt und gewollt ist, dann gibt es keine menschliche Schuld. Dies wird im calvinistischen Protestantismus besonders deutlich, wenn sich seine Aussagen auch auf das Urteil Gottes am Ende der Zeiten beziehen. So lesen wir in der Westminster Confession von 1647 in Kapitel 3: »Gott hat zur Offenbarung seiner Herrlichkeit durch seinen Beschluß einige Menschen bestimmt zu ewigem Leben und andere zu ewigem Tod … Diejenigen aus dem Menschengeschlecht, welche bestimmt sind zum Leben, hat Gott, bevor der Grund der Welt gelegt wurde, nach seinem ewigen und unveränderlichen Vorsatz und dem geheimen Ratschluß und der Willkür seines Willens erwählt in Christus zu ewiger Herrlichkeit und dies aus reiner freier Gnade und Liebe, nicht etwa so, daß die Voraussicht von Glauben oder guten Werken oder Beharrlichkeit in einem von beiden, oder irgend etwas anderes in den Geschöpfen, als Bedingung oder Ursache ihn dazu bewogen hätten, sondern alles zum Preise seiner herrlichen Gnade …« In Kapitel 9 heißt es: »Der Mensch hat durch seinen Fall in den Stand der Sünde gänzlich alle Fähigkeit seines Willens zu irgend etwas geistig Gutem und die Seligkeit mit sich Führendem verloren, so sehr, daß ein natürlicher Mensch als gänzlich abgewandt vom Guten und tot in Sünde nicht fähig ist, sich zu bekehren oder sich auch nur dafür vorzubereiten …« Bei dieser Prädestination und sozusagen willkürlichen Gnadenwahl wird alle Rede von »Schuld«, auch im weltlichen Bereich, problematisch.

Die Frage einer Freiheit des Willens – beantwortet vom Standpunkt, Gott wisse und wolle alles auf Erden – kann jedoch hier auf sich beruhen; jedenfalls war das Leben und Sterben Jesu nach dem Neuen Testament eindeutig vorausbestimmt, so daß die Werkzeuge allen Geschehens bloß Marionetten Gottes waren.

*

Die rechtsgeschichtliche Betrachtung, die hier als Aufgabe gestellt ist, muß von den Quellen ausgehen; sie sind dürftig.

Ein amtlicher Bericht, der aus der Feder des Pilatus vorgelegen haben dürfte, ist uns nicht erhalten geblieben. Römische Schriftsteller, z. B. Tertullian, rechnen mit seiner Aufbewahrung in den kaiserlichen Archiven Roms, kennen ihn aber nicht. Der jüdische Geschichtsschreiber Flavius Josephus, der von ca. 37–97 gelebt hat und somit bald nach dem Prozeß geboren wurde, schreibt in seinen »Jüdischen Altertümern« (etwa im Jahre 93): »Obgleich Pilatus Jesus auf Anzeige der ersten Männer bei uns mit dem Kreuze bestraft hatte, hörten doch diejenigen nicht auf, ihn zu lieben, die es von Anfang an getan hatten.« Die Echtheit des Satzes ist sehr umstritten, immerhin hält z. B. Ranke (Weltgeschichte) ihn für unverfälscht. Auffällig ist, daß Flavius Josephus Leben und Sterben Jesu nur ganz beiläufig erwähnt; gerade das könnte für eine spätere Einfügung sprechen. Sie wäre erfolgt, um das Ereignis nicht völlig zu übergehen.

Tacitus berichtet in seinen »Annalen« (ca. 115) im Zusammenhang mit dem Brande Roms unter Nero von den Christen. Hier heißt es: »Der Urheber dieses Namens, Christus, war unter der Regierung des Tiberius durch den Prokurator Pontius Pilatus hingerichtet worden.« Dabei hält Tacitus irrtümlich das Wort Christus für den Namen des Hingerichteten. Wir besitzen weiter einen Privatbrief, den der Syrer Mara bar Sarapion etwa zur Zeit des Tacitus an seinen Sohn gerichtet hat, nachzulesen in Aufhauser, »Antike Jesuszeugnisse« (1925), S. 9: »Was hatten die Athener einen Nutzen davon, daß sie Sokrates töteten, was ihnen ja mit Hungersnot und Pest vergolten wurde? Oder die Samier von der Verbrennung des Pythagoras, da ihr ganzes Land in einem Augenblick vom Sand verschüttet wurde? Oder die Juden von der Hinrichtung ihres weisen Königs, da ihnen von jener Zeit an ihr Reich weggenommen war? Denn gerechtermaßen nahm Gott Rache für jene drei Weisen. Die Athener starben Hungers, die Samier wurden vom Meere bedeckt, die Juden umgebracht und aus ihrem Reiche vertrieben, leben allenthalben in der Zerstreuung. Sokrates ist nicht tot wegen Platon, auch nicht Pythagoras wegen der Herastatue, auch nicht der weise König wegen der neuen Gesetze, die er gegeben hat.« Mit dem weisen König der Juden dürfte Jesus und mit der Wegnahme des Reiches die Niederlage der Juden im jüdisch-römischen Krieg im Jahre 70 gemeint sein. Die Quelle des Schreibers ist unbekannt; der historische Wert des Briefes, in dem im Gegensatz zu Flavius Josephus und Tacitus von Pilatus und den Römern überhaupt nicht gesprochen wird, ist daher nicht völlig unzweifelhaft.

In dem »Cäsarenleben« des Suetonius heißt es über Tiberius: »Der Einführung fremder Religionsgebräuche, namentlich der … jüdischen Kulte, gebot er Einhalt. Die jungen Juden ließ er als Soldaten zum Kriegsdienst ausheben und unter diesem Vorwand über die Provinzen mit ungesundem Klima verteilen. Die übrigen Angehörigen dieses Volkes und die Anhänger judaisierender Sekten wies er aus Rom aus.« Da Jesus erst in den letzten Jahren des Tiberius auftrat, dürfte sich die Stelle nicht auf Christen beziehen. Im Kapitel über »Claudius« heißt es: »Die Juden vertrieb er (Claudius) aus Rom, weil sie, von Chrestus aufgehetzt, fortwährend Unruhe stifteten.« Ob mit Chrestus Christus gemeint war, ist strittig. Der Name Chrestus war damals nicht selten.

Von jüdischen Quellen kommt vor allem eine Talmudstelle aus dem 2. Jahrhundert in Betracht: »Es ist überliefert: Am Rüsttag des Passahfestes hat man Jesu *gehängt*. Ein Ausrufer ging 40 Tage vor ihm her: er soll *gesteinigt* werden, weil er gezaubert und verführt und Israel abspenstig gemacht hat. Jeder, der für ihn eine Rechtfertigung weiß, komme und begründe sie für ihn. Aber man fand für ihn keine Rechtfertigung, und so *hängte* man ihn am Rüsttage des Passahfestes.« Die Stelle stimmt mit dem von Johannes 19, 14 angegebenen Todestag überein, ist aber in sich widerspruchsvoll (»steinigen«, »hängen«). Die übrigen Details, z. B. die Vorankündigung des Todesurteils, finden sich nur hier.

Bleiben die Evangelien. Sie sind nicht als Geschichtswerk, auch nicht als Biographie, am wenigsten als eine Art Gerichtsprotokoll gedacht; sie sind Glaubenszeugnisse mit lehrhaft-religiösem Gehalt; ihre Verfasser sind Proselyten, die, wie psycholo-

gisch auch sonst vielfach erhärtet ist, sich besonders scharf von den Anhängern ihres früheren Glaubens absetzen.

Die Evangelien stimmen auch in westlichen Teilen ihres Berichts nicht überein, z. B. sprechen Lucas und Johannes überhaupt nicht von der Verurteilung durch ein jüdisches Gericht, sie reden *nur* von einem »Verhör«; Markus 15, 3 und Joh. 18, 29 kennen nur eine »Anklage«. Das Johannesevangelium ist überhaupt erst gegen Ende des 1. Jahrhunderts geschrieben. Auf welche Quellen – Augen- und Ohrenzeugen – sich die Evangelisten stützten oder überhaupt stützen konnten, ist eine offene Frage. Beispielsweise erfolgte die Vernehmung Christi durch Pilatus ohne Zeugen. Die Jünger selbst hatten alle Jesus verlassen und waren geflohen (Markus 14, 49). Als Augenzeuge für die Kreuzigung kommt beispielsweise der »Jünger, den Jesus lieb hatte« (Joh. 19, 26) in Betracht; sein Zeugnis dürfte Joh. 19, 35 mit den Worten gemeint haben: »Der das gesehen hat, der hat es bezeugt, und sein Zeugnis ist wahr.«

Eine eindeutige Feststellung des Sachverhalts ist, was auch ziemlich unstrittig ist, hiernach ausgeschlossen. Der Jurist wird den Berichten, die für das werdende Christentum nicht eben schmeichelhaft, sozusagen »belastend« sind, z. B. der Flucht der Jünger oder der Verleugnung Jesus durch Petrus, oder episodischen Schilderungen, z. B. dem Berichte des Markus (14, 51 f.) von einem »Jüngling, der Jesus nackt enteilte«, Anhaltspunkte für einen geschichtlichen Kern der Darstellung zu entnehmen geneigt sein. Mögen auch manche, keineswegs nur periphere Teile des Geschehens ungeklärt sein, so klingt doch vieles in den Berichten der Evangelien von dem Prozeßverlauf recht plausibel; es ist jedenfalls mit den religiösen, politischen und sozialen Verhältnissen im damaligen Judäa wohl vereinbar; vieles besitzt eine innere Glaubwürdigkeit. Urteile im Stile Karl Kautskys (in »Der Ursprung des Christentums«, 1908, Seite 430 ff.), daß historisch nur die Kreuzigung Christi durch die Römer, alles andere aber Erfindung der »unwissenden, kindischen und albernen« Evangelisten sei, sind zwar von einem streng geschichtswissenschaftlichen Standpunkt, der sich allein an das Unstrittige hält, verständlich, schließen aber die »Indizien« für einen historischen Kern, die freilich mehr oder minder subjektiv gedeutet werden können, radikal aus.

Die Eigenartigkeit des Prozesses Jesu besteht, wenn man einem Teil der Evangelien folgt, in der Zweigleisigkeit des Verfahrens, einer Verhandlung vor dem jüdischen Gericht und einer zweiten vor Pilatus. Es ist jedoch strittig, ob ein jüdisches Verfahren überhaupt stattgefunden hat. »Es gilt heute weithin für ausgemacht, daß das Judentum überhaupt keinen Prozeß gegen Jesus durchgeführt hat. Fast alle in den letzten Jahren erschienenen Monografien über diese Frage, soweit sie die Beachtung der Wissenschaft verdienen, stehen auf diesem Standpunkt«, so schreibt, ohne diese Auffassung zu teilen, Blinzler in »Der Prozeß Jesu«, fernerhin etwa Kirchenhistoriker wie Lietzmann (»Der Prozeß Jesu«, Sitzungsberichte der Preußischen Akademie der Wissenschaft, Phil.-hist. Kl. 1931), der die Geschichtlichkeit eines jüdischen Verfahrens, ja auch einer bloßen Voruntersuchung bestreitet. In diesem Falle läge überhaupt nur *ein* Todesurteil, das des Pilatus, vor. Bei vielen anderen begegnet man der Ansicht, daß ein förmlicher Prozeß nur vor dem römischen Forum geführt wurde,

während die jüdische Behörde lediglich Material für eine Anklage beschafft habe, das zum Anlaß für das römische Verfahren wurde. Für diese Auffassung spricht, daß das angebliche jüdische Todesurteil rechtlich ohne Folgen bleiben mußte, weil die Juden nach römischem Besatzungsrecht seit dem Jahre 6 n. Chr. kein Recht mehr besaßen, Todesurteile zu vollstrecken. Diese Befugnis stand allein dem römischen Statthalter zu. Dies ergibt sich auch aus den Worten der Juden zu Pilatus (Joh. 18, 31): »*Wir* dürfen niemand töten« (d. h. *wir* dürfen keine Todesstrafe vollstrecken). Ein jüdisches Todesurteil war letztlich also ganz überflüssig.

Judäa war von den Römern besetzt; Pilatus war Statthalter in der jüdischen, um ihre Befreiung von der Besatzungsmacht ringenden Provinz.

Der jüdische Widerstandswille spiegelt sich auch deutlich in den Evangelien. Einer der Gründe für die Ablehnung Jesu durch die herrschenden Schichten Israels war die Furcht vor Repressalien der Römer. »Da versammelten die Hohepriester und die Pharisäer einen Rat und sprachen: ›Was tun wir? – Lassen wir Jesus, so werden alle an ihn glauben; so kommen dann die Römer und nehmen uns Land und Leute.‹ Kaiphas, der desselben Jahres Hohepriester war, sprach: ›Es ist uns besser, ein Mensch sterbe für das Volk, denn das ganze Volk verderbe.‹« Die wankelmütige Haltung der Bevölkerung in Jerusalem mag auch darin ihren Grund gehabt haben, daß ein Teil der Juden in Jesus einen Befreier von dem römischen Joch sah, dann aber durch die metaphysische Akzentuierung seiner Heilsbotschaft bitter enttäuscht wurde; sie wünschten die Römer loszuwerden, nicht aber ihre Sünden. Zu den außenpolitischen Motiven kamen gewiß auch innenpolitische; die herrschenden Kreise Israels waren – wie auch sonst unter allen Himmelsstrichen üblich – konservativ und Evolutionen oder Revolutionen welcher Art auch immer abgeneigt.

Das Recht der Römer und Juden war verschieden. Den Römern waren Glaubensfragen jedenfalls in den unterworfenen Gebieten, zumal in dem störrischen Judäa, völlig gleichgültig; sie dachten in den Kategorien des römischen Strafrechts. Sie fürchteten Verbrechen gegen den Cäsar, seinen Staat und seine Beamten. Das jüdische Recht schützte dagegen die 10 Gebote und das mosaische Gesetz; bestraft wurde die Verletzung göttlicher Vorschriften; letztlich war ihnen jedes Unrecht ein Religionsvergehen. Mit dem Tode bestraften die Römer die Majestätsverbrechen, die Juden aber Verbrechen gegen Gott. Jüdische Todesurteile wurden durch Steinigung vollzogen, die Strafe der Kreuzigung ist ausschließlich römisch; sie war dem jüdischen Recht unbekannt.

Das jüdische Verfahren war öffentlich und mündlich, ein Verhafteter wurde in aller Regel vor das erkennende Gericht gestellt. Das jüdische Recht kannte grundsätzlich keine Untersuchungshaft. Zuerst wurden die Zeugen vernommen; die Evangelien sprechen davon, daß sie im Falle Jesu »falsch Zeugnis wider ihn gaben, aber ihr Zeugnis stimmte nicht überein«. Sich widersprechende Zeugenaussagen konnten nach jüdischem Recht (im Gegensatz zum römischen oder etwa unserem geltenden Recht, das das Prinzip freier Beweiswürdigung kennt) offenbar überhaupt nicht – auch nicht teilweise – verwandt werden; es waren zwei sich in keinem Punkte widersprechende Aussagen erforderlich. Zeugenaussagen zugunsten Jesu lagen offen-

bar nicht vor; die Jünger waren geflohen. Im Gegensatz zu römischem und späterem, etwa mittelalterlichem oder neuzeitlichem Recht hat das jüdische Recht, wie sich auch aus nachbiblischen Schriften ergibt, dem Geständnis eines Angeklagten zumal bei Kapitalverbrechen keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil die Vermutung nicht auszuschließen sei, der Geständige sei lebensmüde, ohne den Mut zum Selbstmord zu finden. Deswegen war auch die Tortur dem jüdischen Recht fremd. Die skeptische Beurteilung des Geständnisses eines Angeklagten entspricht der modernen Auffassung eines berühmten Kriminalisten, Hans Gross. Er meinte, er kenne eigentlich keine Analogie im psychischen Wesen des Menschen, wo jemand mit sehenden Augen etwas ausschließlich zu seinem Schaden und ohne irgendwelchen wahrnehmbaren Nutzen tue.

Gleichgültig, ob das jüdische Gericht zu einem förmlichen Todesurteil oder nur zu einer Anklage (siehe Markus 15, 3; Joh. 18, 29) kam oder sich auf eine Sammlung von Tatsachenstoff beschränkte, so war Grundlage des Erkenntnisses nicht eine Reihe von Zeugenaussagen, auch nicht ein Geständnis Jesus, das sich – juristisch gesehen – auf sein früheres Verhalten hätte beziehen müssen, sondern entscheidend war der Dialog zwischen dem Hohepriester und Jesus vor dem Gericht selbst. Er lautete:
Der Hohepriester: Ich beschwöre dich bei dem lebendigen Gott, daß du uns sagest, ob du seiest Christus, der *Sohn* Gottes.
Jesus: Du sagst es, doch sage ich euch: von nun an wird's geschehen, daß ihr sehen werdet des Menschen Sohn sitzen zur Rechten der Kraft Gottes und kommen in den Wolken des Himmels (Matth. 26, 64; Markus 14, 62).

Bei Lucas 22, 70 lesen wir: »Da sprachen sie alle: Bist du denn Gottes *Sohn?* Er sprach zu ihnen: Ihr sagt's, denn ich bin's. Sie aber sprachen: Was bedürfen wir weiterer Zeugnisse? Wir haben's selbst gehört aus seinem Munde.«

Der Hohepriester zerriß – wie bei Gotteslästerungen offenbar üblich – sein Gewand. Das Gericht hatte wahrscheinlich eine *verneinende* Antwort Jesu erwartet.

Jesus selbst hatte sich schon früher als Gottes Sohn bezeichnet. In Joh. 5, 17 heißt es: »Darum trachteten ihm die Juden nach, daß sie ihn töteten. Daß er nicht allein den Sabbat brach, sondern sagte auch, Gott sei sein Vater, und machte sich selbst Gott gleich.« Da antwortete Jesus: »Wie der Vater die Toten auferweckt und machet sie lebendig, also auch der Sohn machet lebendig, wen er will. Denn der Vater richtet niemand, sondern alles Gericht hat er dem *Sohn gegeben.*« Und Joh. 10, 30: »Ich und der Vater sind eines.« Nach Matth. 21, 16 wendet Jesus ein – sich auf Gott beziehendes – Wort aus Psalm 8, 3 auf sich selber an.

Jesus selber wußte, daß ein Hinweis, Gottes *Sohn* zu sein, nach jüdischem Recht als Gotteslästerung galt. »Da verbot er seinen Jüngern, daß sie niemand sagen sollten, daß er, Jesus, der Christus, *Gottes Sohn,* wäre.« (Matth. 16, 20 u. a.).

Die jüdische Religion ist streng monotheistisch. Es war die mosaische und prophetische Tat, den Glauben an einen und nur einen Gott in der Welt gegründet zu haben. Der Jurist Doerr schreibt: »Wenn Christus als Gottes Sohn sich mit Gott selbst identifizierte und in dem Sinne verstanden sein wollte, wie ihn noch jetzt die christliche Kirche auffaßt, so war dies im Sinne der rechtgläubigen Juden und Ver-

ehrer der alten heiligen Schriften eine maßlose und unerhörte Überhebung, eine Beleidigung Gottes, da ihnen die Gesetze befahlen, nur an einen einzigen ewigen Gott im *Geiste,* nie an Götter von *Fleisch* und *Blut,* an die Gottheit eines *Menschen ihresgleichen* zu glauben, und schon Moses vor einer *Menschen*vergötterung gewarnt hat.«

Nach der Apostelgeschichte (7, 56) wurde auch Stephanus als Gotteslästerer gesteinigt, weil er bekannte, Jesus zur Rechten Gottes zu sehen. Der Monotheismus wurde immer im strengsten Sinne verstanden.

Die Bejahung einer Gotteslästerung durch das jüdische Gericht, sei es, daß es nur eine Anklage erhob oder auch ein – unvollstreckbares – Urteil fällte, stand auch in Übereinstimmung mit der Rechtspraxis in Kulturen, die eine *poly*theistische Religion besaßen, z. B. Athens. Der Prozeß gegen Sokrates ist bekannt, er wurde zum Tode verurteilt, weil er an »neue Dämonien« glaubte, nämlich den Dämon in seiner eigenen Brust. Zu dem Prozeß Sokrates treten noch weitere Fälle. Als Gotteslästerer wurden z. B. auch Aristoteles, weil er jeden Tag bei Gastmählern auf Hermeas einen Päan gesungen hatte, und Demades belangt, weil er Alexander als 13. Gott vorschlug. Möglicherweise haben sich unter Jesu Richtern Sadducäer mit griechischer oder alexandrinischer Bildung befunden, denen die griechische Rechtsanschauung von der Gotteslästerung, die schon in der Erhebung eines Menschen zu einem Gott angenommen wurde, vorschwebte.

Es kann, muß aber nicht Matth. 27, 63 und Lucas 23, 2 entnommen werden, daß Jesus auch der Verführung des Volkes zur Abgötterei angeklagt oder von dem jüdischen Gerichtshof dieses Verbrechens für schuldig gehalten wurde. Schon vor dem jüdischen Gerichtsverfahren wurde aber Jesus als »Volksverführer« bezeichnet (Joh. 7, 12; vgl. auch Apostelgeschichte 6, 11 ff.). Auch der Talmud sieht in dem Verhalten Jesu einen Versuch, das jüdische Volk von seiner überkommenen Religion abspenstig zu machen. Die Berechtigung dieses Vorwurfs ist vom Standpunkt des jüdischen Gesetzes unbestreitbar, wie sich auch aus dem Entstehen einer neuen – der christlichen – Religion klar ergab. Die Stiftung einer neuen Religion ist nach jüdischem Recht Volksverführung. Bei Moses V, 13 heißt es: »Wenn dich heimlich selbst dein Bruder oder dein Sohn oder deine Tochter, deine Frau oder dein liebster Freund also beredet: Laß uns fremden Göttern dienen, die du nicht gekannt noch deine Väter, so sei ihm nicht zu Willen und gib ihm kein Gehör, schone ihn nicht und erbarme dich nicht seiner, sondern umbringen sollst du ihn. Steiniget ihn zum Tode, denn er hat dich abwendig machen wollen von dem Herrn, deinem Gott.« Das jüdische Gottesbild wurde durch Jesus in seinen Wesenszügen verändert. Der eine und einzige Gott wurde zum Vater erklärt, und Christus trat als eine neue Gottheit neben den Vater. In diesem Sinne sagten die Juden zu Pilatus: »Wir haben ein Gesetz, und nach diesem Gesetz muß er sterben.«

Wenn die jüdische Anklage oder das jüdische Urteil als ungerecht bezeichnet werden und auch als ungerecht erscheinen, so kann die Grundlage einer Kritik nicht die *Anwendung* des damals gültigen jüdischen Gesetzes sein, sondern nur das Gesetz selbst. Ihm ist Intoleranz vorzuwerfen, sein Anspruch auf den Monopolismus und die absolute Gültigkeit jüdischer Religion und jüdischen Rechts.

Der gleiche Vorwurf ist freilich auch dem Christentum zu machen, nachdem es zur Staatsreligion geworden war, aus einer verfolgten zu einer verfolgenden Kirche. Die Geschichte ist reich an christlichen Religionskriegen, an Ketzerverfolgungen und Ketzerprozessen. Dasselbe gilt für den Islam. Viele Propheten, z. B. Abraham, Moses und Jesus, werden vom Islam anerkannt. Aber Mohammed ist der letzte der Propheten.

Der Vorwurf der Intoleranz, der dem jüdischen Gesetz zu machen ist, stammt aber aus einer anderen Welt als der des 1. Jahrhunderts nach Christus. Es gab zwar auch eine skeptische Philosophenschule zumal in Alexandria; sie glaubte nicht an absolute Werte, aber sie hat auf jüdisches Denken keinerlei Einfluß ausgeübt. Gewissens- und Religionsfreiheit wurden erst in der Zeit der europäischen Aufklärung gefordert; ihr war jeder Gewissenszwang »Gotteslästerung«. Erst seitdem es Männer wie Voltaire und Lessing gab, können wir mit gutem Gewissen gegen das jüdische Gesetz den Vorwurf einer mangelnden Duldsamkeit erheben. Vorher nicht.

*

Auf das jüdische Verfahren, wie immer es begonnen oder geendet haben mag, folgte der römische Prozeß vor Pilatus.

Die Juden *und* die Römer konnten mit einer Anklage und auch einer Verurteilung von Jesus wegen Gotteslästerung und Abwendung des jüdischen Volkes vom Glauben seiner Väter nichts anfangen, die *Juden* nicht, weil ihnen das Recht zur Vollstreckung einer Todesstrafe nicht zustand, die *Römer* nicht, weil ihnen der jüdische Gott und die Religionen der unterworfenen Völker gleichgültig waren. Nach Besatzungsrecht war ein römisches Urteil nötig; nur ein römisches Todesurteil wurde von den Römern vollstreckt.

Wenn die Juden die Römer zu einem Todesurteil und seiner Vollstreckung, woran ihnen aus religiös-rechtlichen, wohl auch aus innen- und außenpolitischer Staatsräson und, was die herrschenden Schichten betrifft, möglicherweise auch aus sozialen Gründen gelegen war, bewegen wollten, so mußte Anklage oder Urteil in die Rechtssprache der Römer übersetzt werden. Aus der Gotteslästerung mußte eine Majestätsbeleidigung, aus dem religiösen Hochverrat ein politischer werden. Das Bindeglied, das zu einem Spiel mit Worten wurde, war der Messiasanspruch von Jesus.

Jesus war als Messias aufgetreten. Er war aber keinesfalls ein Messias im Sinn der nationalpolitischen Vorstellungen des jüdischen Volkes. Für die Juden war der erhoffte, erwartete Messias kein überirdisches Wesen, sondern ein König, der aus dem Geschlechte Davids stammte, seinen Thron wiedererrichtete und zugleich ein Reich des Friedens und der Gerechtigkeit auf Erden zu gründen sich berufen fühlte und dazu berufen war. »Es keimt ein Reis aus dem Stamme Isai, und ein Sprößling bricht aus seinen Wurzeln hervor. Auf ihm wird ruhen der Geist des Herrn, der Geist der Weisheit und Einsicht, der Geist des Rates und der Stärke, der Geist der Erkenntnis und Gottesfurcht. Er wird richten mit Gottesfurcht. Das Recht wird sein seiner Lenden Gurt und Treue der Gurt seiner Hüften. Dann wird wohnen der Wolf mit dem Lamm … Sie werden niemand ein Leid tun und kein Verderben anrichten auf

meinem Berge. An jenem Tage werden sich die Völker zu dem Stamme Isais wenden, und nicht in großen Siegen wird fortan der Ruhm der Menschen gefunden werden.« (Jesaja 11, 1 ff.) Das Reich, von dem Jesus sprach, war aber *gerade nicht* von dieser Welt; er war Gottes Sohn, und die politische Mission eines Freiheitskämpfers lag ihm völlig fern.

Mit dem Tode wurde in Israel der Anspruch bestraft, Gottes Sohn, göttlich zu sein, nicht aber die Anmaßung der Majestät eines Königs. Der Menschen, die sich als Messias (im Sinn der jüdischen Propheten als zukünftiger *König* der Juden) ausgaben, gab es genug. Auch sie sind von den Römern hingerichtet worden, vgl. Apostelgeschichte 5, 36 ff. Die Juden selbst haben, soweit wir wissen, *keinem* ihrer damals auftretenden Messiasprätendenten – Pseudo-Messiasse – den Prozeß gemacht, weil diese der landläufigen Vorstellung von einem Widerstandskämpfer gegen die Römer entsprachen. Auch Barrabas, dessen Begnadigung die Juden von Pilatus erbaten und erhielten, war ein antirömischer Freiheitskämpfer (Markus 15, 7).

Das jüdische Gericht muß aber Jesus bei Pilatus der Anmaßung der Würde eines *Königs* der Juden und damit der Volksaufwiegelung gegen den Kaiser bezichtigt haben; das Wort Messias wurde im Sinne der jüdischen Vorstellungen, nicht im Sinne von Jesus gebraucht. Diese politische Akzentuierung war eine falsche Anschuldigung; sie war eine der Manipulationen, die wohl häufig gebraucht zu werden pflegen, wenn eine unterdrückte Nation ihren eigenen Willen mit der Besatzungsmacht als dem unumgänglichen Instrument durchzusetzen bestrebt ist.

Nach Lucas 23 sprachen die Juden zu Pilatus: »Diesen finden wir, daß er das Volk abwendet und verbietet, den Schoß dem Kaiser zu geben, und spricht, er sei Christus (Messias), ein *König.*« Der Vorwurf der Aufforderung zur Steuerverweigerung steht im Widerspruch zu Matthäus 22, 21; Markus 12, 17; Lucas 20, 25, wonach Jesus – in Erkenntnis der politischen, auch strafrechtlichen Reichweite von Frage und Antwort – gesagt hat: »Gebt dem Kaiser, was des Kaisers, und Gott, was Gottes ist.« Wenn die Antwort auch sehr diplomatisch formuliert war, so mußte sie doch als eine im jüdischen Volk sehr unpopuläre Bejahung der Steuerpflicht verstanden werden. Erstaunlicherweise spielt der Vorwurf der Anreizung zur Steuerverweigerung später überhaupt keine Rolle mehr.

Pilatus selbst stellt allein die Frage: »Bist du der Juden König?« Damit ist der einzige Gegenstand des römischen Verfahrens deutlich umrissen. Aus dem Gesamtverhalten des Pilatus, wie es von den Evangelien dargestellt wird, ergibt sich, daß der Vorwurf, Jesus maße sich die Würde eines *Königs* an, bei dem rebellischen Charakter der Provinz ihrem Statthalter Pilatus nicht gleichgültig war, daß er aber den religiösen Hintergrund des nach Besatzungsrecht zwangsläufig in den politischen Bereich hinübergespielten Falles erahnte oder durschaute. Der Verdacht eines Mißbrauchs des römischen Verfahrens durch das jüdische Gericht lag nahe, da die Juden ansonsten zwar Gott gaben, was Gottes war, kaum aber dem Cäsar Tiberius, was des Cäsars war. Ihre angebliche Loyalität mußte Pilatus auffallen. Jesus machte offensichtlich auf Pilatus auch keineswegs den Eindruck eines Thronprätendenten. Im übrigen ist aber wenig wahrscheinlich, daß Pilatus Jesus nicht einen kurzen Prozeß machte, sondern

wie die Evangelien es geflissentlich darstellen, erst nach einem langen Hin und Her zum Todesurteil gelangte. Dem römischen Statthalter war schwerlich an dem Leben eines Bürgers des unterworfenen Judäa viel gelegen. Todesurteile waren sicherlich an der Tagesordnung.

Jesus war wie früher Sokrates zum Märtyrertum und Tode bereit. Er war, wie die herrschende Meinung annimmt, auch geständig. Die Antwort auf die Frage des Pilatus »Bist du der Juden König?« lautete: »Du sagst es.« Sie kann kaum dahin verstanden werden: »*Du* sagst es, *ich* aber leugne es.« Dies stünde im Widerspruch zu dem gesamten Verhalten von Jesus. Als er in Jerusalem einzog, sprachen seine Jünger: »Gelobt sei, der da kommt, *ein König* im Namen des Herrn.« Jesus war mit dieser Haltung seiner Jünger einverstanden, obwohl etliche der Pharisäer ihn ausdrücklich warnten, Lucas 19, 37 ff. Nach Joh. 1, 49; 6, 15; 12, 13; Lucas 19, 38 ff. sollte Jesus auch zum *König* der Juden gemacht werden, ohne daß Jesus widersprach. Jesus muß dabei erkannt haben, daß weiteste Teile seiner Anhängerschaft *seine* Interpretation der Messiasidee mißverstanden und im Sinne der überkommenen Vorstellungen des Judentums deuteten. Jesus selber ist auch sonst mit seinem Selbstverständnis nicht hinter dem Berge geblieben, er hat von sich erklärt, er sei mehr als der Tempel (Matth. 12, 6), mehr als Jonas (Matth. 12, 41), mehr als Salomo (Matth. 12, 42). Selig seien die Augen, die ihn sehen (Matth. 13, 16; Lucas 10, 23). All dies läßt auf eine Offenheit – auch mit dem Willen zum eigenen Tode – schließen.

Die politische Messiasidee hat vor und nach Christus immer wieder die jüdischen Widerstandskämpfer bei ihren Aufständen bewegt. Der politische Messianismus hat die Römer auch tief beunruhigt. Bei Sueton lesen wir von Tiberius, daß er die Gesetze wegen Majestätsbeleidigung »auf eine ganz entsetzliche Weise gehandhabt habe«. Im Kapitel über Vespasian heißt es wörtlich: »Im ganzen Orient war ein alter, fest eingewurzelter Glaube verbreitet, es würden nach einem Schicksalsspruch um diese Zeit Leute, welche von Judäa kämen, die Herrschaft über die Welt erringen. Diese Weissagung, die, wie der Erfolg später lehrte, auf einen römischen Kaiser ging, bezogen die Juden auf sich und empörten sich gegen Rom.« Der Messiastitel im politischen Sinn kam den Römern einer Kriegserklärung gegenüber der römischen Oberherrschaft und gegenüber dem Cäsar gleich.

Die Verurteilung durch Pilatus war *nicht* identisch mit dem von dem jüdischen Gerichtshof möglicherweise festgestellten Sachverhalt der Gotteslästerung. Pilatus bestätigte also keineswegs nur eine jüdische Anklage oder ein jüdisches Todesurteil; es lag eine eigene, nach römischem Recht gefällte Entscheidung vor. Aus keinem Evangelium ist auch nur im entferntesten ersichtlich, daß ein jüdisches Urteil von Pilatus vorausgesetzt, behandelt oder respektiert worden wäre. Er kennt nur jüdische Bezichtigungen.

Das Todesurteil des Pilatus wegen Hochverrats und Majestätsbeleidigung war ein Fehlurteil; es beruht auf der falschen Feststellung, die auch in der Kreuzesinschrift zum Ausdruck kam: »Jesus von Nazareth, der Juden König«. Der Inhalt des Urteils wird durch die Verhöhnung des Königtums durch die römischen Soldaten deutlich:

»Sie zogen ihm einen Purpur an und fingen an, ihn zu grüßen: gegrüßt seist du, König der Juden« (vgl. das römische ave Caesar).

Von juristischer Seite wird im allgemeinen angenommen, daß Pilatus seine anfänglichen Zweifel überwunden haben dürfte und von der Richtigkeit seines Urteils letztlich überzeugt war. Eine bewußte Rechtsbeugung wird von den Juristen in Zweifel gezogen, zumal der Fall Jesu für alle Zeitgenossen ziemlich unverständlich gewesen sein muß. Seine *Deutung* geschah erst viel später. Man kann für den guten Glauben des Pilatus auf Joh. 19, 19 ff. verweisen. »Pilatus schrieb eine Überschrift und setzte sie auf das Kreuz: Jesus von Nazareth, der Juden König. Diese Überschrift lasen viele Juden, denn die Stätte war nahe bei der Stadt. Da sprachen die Hohepriester der Juden zu Pilatus: schreibe nicht ›der Juden König‹, sondern daß er *gesagt* habe: ich bin der Juden König. Pilatus antwortete: ›Was ich geschrieben habe, das habe ich geschrieben.‹« Ist diese Überlieferung richtig, so spricht sie nicht nur für das selbständige Urteil, das sich Pilatus gebildet hatte, sondern auch für seine Überzeugung von der Wahrheit seiner tatsächlichen Feststellungen und der Richtigkeit der rechtlichen Folgerungen. Beispielsweise heißt es bei Mayr (»Der Prozeß Jesu« im Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, 1905): »Die Erklärung Jesu vor Pilatus in Zusammenhang mit der Darstellung des Wirkens Jesu durch die Juden konnte in dem römischen Richter die Überzeugung hervorrufen, daß Jesus tatsächlich einen Umsturz der bestehenden Verfassung, ein neues Königtum mit Jesus als König bezweckte. Dieses Verbrechen *konnte* der römische Richter für todeswürdig erklären.«

Fassen wir zusammen!

Im Pilatusurteil spiegelt sich die menschliche Unzulänglichkeit allen Richtertums, das Mißverständnis und die Mißdeutung des faktischen Geschehens, die Überforderung des Richters in schwierigen, ihm nicht geläufigen Fällen, vielleicht auch die unbewußte Abhängigkeit des Richters von der öffentlichen Meinung und ihrem Druck auf sein Urteil. Gedacht ist hierbei an Joh. 19, 7, 12 ff.: »Die Juden sagten, wir haben ein Gesetz, und nach dem Gesetze soll er sterben, denn er hat sich selbst zu Gottes Sohn gemacht. Da Pilatus das Wort hörte, fürchtete er sich …« Richter dürfen sich nicht fürchten. »Die Juden sprachen: Läßt du diesen los, so bist du des Kaisers Freund nicht; denn wer sich zum Könige macht, der ist wider den Kaiser. Wir haben keinen König denn den Kaiser (Tiberius).«

Jene Zeiten – so lesen wir auch in der Literatur zum Prozeß Jesu – sind vorüber, sind von der unaufhaltsamen Macht des geistigen Kulturprozesses überwunden; und doch, wie lehrreich für die Gegenwart! Das blutdürstige Gesetz, dem Jesus zum Opfer fiel, ist beseitigt; aber den Geist hat das Christentum sogar bei seinen eigenen Bekennern noch nicht völlig überwunden, der seinem Stifter den Tod bereitet hat, den zu allen Gewalttaten und Grausamkeiten fähigen, sittenverderbenden Geist roher Unduldsamkeit und eigennütziger Herrschsucht, den Geist verlogener Frömmelei und bigotter Pedanterie, das unmoralische Pharisäertum und den verfolgungssüchtigen Terrorismus. Die Weltgeschichte ist das Weltgericht; sie urteilt und straft unnachsichtlich und streng, und ihrer Geißelung verfällt mancher Name – außer Kaiphas und Pilatus.

Die Lehren bleiben; sie sind in der Folge erst recht aktuell geworden.

Was uns als Aufgabe gestellt ist, sagt Artikel 4 des Grundgesetzes: Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

Das ist die juristische Übersetzung der Ringparabel Lessings aus »Nathan der Weise«. Dort läßt Nathan den Richter sprechen:

Hat von euch jeder seinen Ring von seinem Vater, so glaube jeder sicher seinen Ring den echten. Möglich, daß der Vater nun die Tyrannei des einen Rings nicht länger in seinem Hause dulden wollen! Und gewiß, daß er euch alle drei geliebt und gleich geliebt, indem er zwei nicht drücken mögen, um *einen* zu begünstigen. Wohlan! Es eifre jeder seiner unbestochnen, von Vorurteilen freien Liebe nach! Es strebe von euch jeder um die Wette, die Kraft des Steins in seinem Ring an Tag zu legen! Kommt dieser Kraft mit Sanftmut, mit herzlichster Verträglichkeit, *mit Wohltun* zu Hilf!

Aus: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 4, H. 16, 1965, S. 1710–1722.

Die Widerstandsidee in Vergangenheit und Gegenwart 65.09.

Fritz Bauer stellt im vorliegenden Beitrag die historische Entwicklung des Widerstandsdenkens von der Antike bis in die Gegenwart dar, wobei er im letzten Teil ausführlich auf die rechtliche Situation in der Bundesrepublik eingeht. Er nimmt damit eine Diskussion vorweg, die 1968 im Deutschen Bundestag über die Aufnahme eines allgemeinen Widerstandsrechtes ins Grundgesetz geführt wurde.

Worte und Ideen »Ungehorsam« und »Widerstand«, die jedenfalls im Deutschland des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts in den Hintergrund der Diskussion getreten waren, sind nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Unrechtsstaats wiederum in das Blickfeld von Recht, Ethik und Politik, auch der Theologie geraten. Sie sind ein Thema der deutschen Debatte und ein wichtiger Teil unserer Neubesinnung auf die demokratischen Grundwerte.

Widerstand kann aktiv und passiv sein. Tyrannenmord ist der Grenzfall des aktiven Widerstands.[1] Passiver Widerstand meint Ungehorsam gegenüber staatlichem Gesetz oder staatlichem Befehl. Sowohl der aktive wie der passive Widerstand mei-

1 An dieser Stelle sei der Redaktion eine Zwischenbemerkung erlaubt: Im übrigen ganz auf dem Boden der Arbeit von Bauer stehend, bleibt doch Tyrannenmord für uns Mord, gewaltsame Vernichtung menschlichen Lebens und damit unannehmbar.

nen einen Kampf um die Menschenrechte, um Freiheit und Gleichheit, sie meinen eine Auseinandersetzung mit dem Staat, der die Grundrechte des Menschen oder Mitmenschen verletzt oder vorenthält.

Die Idee des Widerstands ist so alt wie die Menschheit selbst. Die rechtliche Bedeutung der Idee ergibt sich gerade aus der Jahrtausende alten Geschichte.

Die Idee beginnt für unsere Kultur mit der Bibel. Die Bedeutung des Alten Testaments ist groß. Im Alten Testament spielt der Tyrannenmord, die Ermordung des eindrängenden Götzendieners eine bedeutende Rolle. Die Tötung ist von Gott gewollt und wird von ihm gebilligt. Weil die Bibel ja sagte zur Ermordung des bösen Herrschers, wurde Tyrannenmord bis in die neuere Zeit von Kirche und Recht anerkannt. Mit der Anerkennung des Tyrannenmords ist aber auch jeder andere Widerstand gebilligt.

Das berühmteste Beispiel der Bibel ist die Judith, die in Literatur und Kunst immer wieder gefeiert wurde.

Aber nicht nur Widerstand gegen den äußeren Feind, auch eine innere Opposition ist der Bibel selbstverständlich. Die Propheten waren Widerstandskämpfer durch Kritik. Sie haben für diese Kritik oft persönliche Opfer gebracht. Das beste Beispiel ist Jeremia. Wir erleben in der Bibel seine Verhaftung, wir erfahren auch von der ersten Bücherverbrennung der Geschichte. Dem König von Juda wurden die Schriften Jeremias vorgelesen. Es war Winter, der König hatte vor sich das Kohlenbecken entzündet. Sobald drei oder vier Spalten gelesen waren, warf der König sie ins Feuer. Hiernach gebot er, den Propheten zu verhaften. Der Prophet entging der Verhaftung, nahm aber eine andere Rolle und schrieb erneut die Reden nieder, die der König verbrannt hatte. Die Bibel bemerkt, es seien noch viele Reden ihresgleichen hinzugefügt worden. Dies ist einer der schönsten Beweise literarischen Ungehorsams.

Ein berühmtes Beispiel passiven Widerstands findet sich in Josephus' »Jüdischer Krieg«. Der gewaltlose Widerstand Gandhis und heute Martin Luther Kings sind jenem Beispiel gefolgt. Tiberius hatte Pilatus nach Jerusalem gesandt. Pilatus errichtete dort eine Anzahl von Bildnissen des Cäsars. Die Errichtung menschlicher Bildnisse verstieß gegen die Religion der Juden. Sie forderten daher ihre Entfernung. Pilatus aber drohte, er werde die Juden niedermetzeln lassen, wenn sie die Bildnisse des Cäsars nicht bei sich duldeten. Er befahl seinen Soldaten, die Schwerter zu entblößen. Aber sämtliche Juden fielen wie auf Verabredung nieder, boten ihren Nacken dar und erklärten mit lauter Stimme, sie wollten sich lieber umbringen lassen als das Gesetz übertreten. Pilatus war überrascht, er gab den Befehl, die kaiserlichen Zeichen aus Jerusalem wegzubringen.

Im klassischen Athen leistete vor allem Sokrates Widerstand. In seiner Verteidigungsrede berichtet er, wie er mit vier anderen ins Rathaus geholt und beauftragt wurde, einen Mann aus Salamis herbeizubringen, damit er sterbe. Auch viele andere hätten solche Aufträge erhalten, damit so viele als möglich in die Verbrechen der Tyrannis verstrickt würden. Auch damals habe er nicht durch Worte, sondern durch die Tat gezeigt, daß er sich um den Tod auch keinen Pfifferling kümmere, mehr als alles andere aber darum, kein Unrecht und keine Ruchlosigkeit zu verüben. »Denn mich

konnte jene Regierung, so mächtig sie war, nicht derart einschüchtern, daß ich ein Unrecht begangen hätte, sondern als wir vom Rathaus herunterkamen, gingen die anderen vier nach Salamis und holten den Mann, ich aber ging nach Hause. Nicht vor Gericht und nicht im Krieg darf ich darauf ausgehen, nur alles zu tun, um dem Tod zu entrinnen. Auch in der Schlacht könnte man oft dem Tode entgehen. Nicht das ist schwierig, ihr Männer von Athen, Unannehmlichkeiten und dem Tode zu entgehen; viel schwieriger ist's, der Schlechtigkeit zu entgehen.«

Es ist keine Frage, daß die Worte des Sokrates über die Jahrtausende hindurch ihre aktuelle Gültigkeit bewahrt haben.

In der Rede des Sokrates finden wir die Worte: »Dem Gotte werde ich mehr gehorchen als euch.« Wir finden dieselben Worte auch in der Apostelgeschichte des Lukas: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.« Dieses Wort kehrt in der Geschichte des aktiven und passiven Widerstands und auch des Widerstandsrechtes immer wieder.

Im republikanischen Rom wurde die Widerstandsidee durch Lucius Junius Brutus vertreten, der den König Tarquinius vertrieben hatte. Cicero hat sich begeistert über diesen Lucius Junius Brutus geäußert, in dessen Geiste auch sein Nachfahre Marcus Brutus den Cäsar tötete.

Mit dem Ende des republikanischen Rom war aber der Widerstandsgedanke praktisch tot. Das cäsarische Weltreich kannte nur Über- und Unterordnung, Befehl und Gehorsam.

Das moderne Widerstandsrecht ist vorzugsweise germanischen Ursprungs. Das biblische Erbe, die Tyrannislehre der Griechen und republikanischen Römer sind erst später in den Strom germanischen Rechtsdenkens eingemündet.

Die germanische Auffassung vom Widerstandsrecht

Nach germanischer Vorstellung ist der Staat zur Verwirklichung des Rechtes da; die Staatsgewalt ist Mittel, Selbstzweck dagegen ist das Recht. Der Herrscher ist nicht absolut, sondern abhängig vom Recht, das auch über ihm steht. Dieses Recht wurde als das alte gute Recht bezeichnet, es war ein Idealrecht, das wie »Paradies« oder »goldenes Zeitalter« in eine Vorzeit verlegt wurde. Von diesem guten alten Recht führt eine klare Linie über die englische Magna Charta zur Erklärung der Menschenrechte in Amerika, Frankreich und der Gegenwart.

Verletzt der Herrscher dieses gute alte Recht, so sind seine Gesetze und Befehle nichtig, und er selbst wird zum Nichtherrscher. Dadurch, daß er Nichtherrscher wird, wird Widerstand rechtens. Eines der ersten Beispiele demokratischen Denkens auf deutschem Boden ist die Schrift des Mönches Manegold von Lautenbach aus den Jahren 1083–1085. Er verglich Kaiser und König mit einem Schweinehirten. Wie der Schweinehirt zu entlassen sei, wenn er die Schweine nicht hüte, sondern stehle, schlachte oder weglaufen lasse, so seien auch der Kaiser und König aller Macht und

Majestät zu entledigen, sofern sie die Menschen nicht nach Recht und Gerechtigkeit regierten, sondern in die Irre führten.

Die Staatsauffassung, die dem germanischen Widerstandsrecht zugrunde lag, kommt bei Manegold von Lautenbach wie folgt zum Ausdruck: »Keiner kann sich selbst zum König oder Kaiser machen, sondern das Volk erhebt einen Menschen über sich mit dem Ziel, daß er gerecht das Reich lenke, die Guten schütze und die Bösen ausrotte, allen das ihnen Gebührende erweise. Das ist die Übereinkunft, unter der er aufgestellt ist. Bricht der König diese Übereinkunft, so spricht er selbst das Volk von seinen Pflichten frei, weil er als erster die Treue verlassen hat, die beide bindet.«

Die bedeutendste Formulierung fand die Widerstandsidee – Widerstandsrecht und Widerstandspflicht – im Sachsenspiegel des 13. Jahrhunderts. Der Mann, so lesen wir hier, muß auch seinem König und Richter, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter oder Lehensherr ist. Damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.

Das germanische Widerstandsrecht stand jedem Freien ohne Ausnahme zu. Es schloß jeden unbedingten Gehorsam aus. Auch der Eid des Germanen war sachlich und zeitlich begrenzt. Er erlosch automatisch, wenn der Herrscher das auch ihm übergeordnete Recht verriet.

Die mittelalterliche Kirche wurde mit dem germanischen Widerstandsrecht konfrontiert. Zwei Welten prallten zusammen, das Staatenbild der christlichen Kirche, das im Weltreich der Cäsaren geformt war, und die demokratische Idee, die in den germanischen Staaten verwirklicht war. Römisch war das Gottesgnadentum, germanisch war die Idee der Volkssouveränität.

Die Bibel ließ die Antwort offen. Nach dem Pauluswort ist jedermann untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat, denn »es ist keine Obrigkeit ohne von Gott«. Die Antithese zu dem Pauluswort finden wir in dem Satz der Apostelgeschichte: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.«

Der Katholizismus versöhnte Widerstand und Gehorsam durch seine sogenannte Tyrannenlehre. Er entnahm sie Cicero. Als Tyrann galt einmal der Machtusurpator, sodann folgte man dem Gedanken Ciceros in seiner Schrift über den Staat, daß der König aufhöre, König zu sein und Tyrann werde, wenn er das Band des Rechts und der Menschlichkeit zwischen sich und seinen Mitbürgern zerschneide. Damit wurde der inhumane Herrscher, der Verbrecher gegen die Menschlichkeit seiner Majestät entkleidet.

Die Kirche, die zunächst von dem Gebot des duldenden Gehorsams ausgegangen war, gelangte so unter dem Einfluß des germanischen Denkens zu einem Recht und zu einer Pflicht zu passivem Widerstand gegenüber staatlichem Unrecht.

Die Enzyklika »Pacem in terris« vom 11.4.1963 nahm erneut zu dieser Frage Stellung. Dort finden wir den Satz, daß das ungerechte Gesetz nicht die Beschaffenheit eines Gesetzes, sondern eher die einer Gewalttätigkeit habe. Wenn Staatsbehörden die Rechte der Menschen verletzten, so verlören ihre Anordnungen jede rechtliche Verpflichtung. Damit wurde in der Enzyklika das Recht zu passivem Widerstand – Ungehorsam – erneut bestätigt.

Die protestantische Diskussion des Widerstandsrechts stand durch Jahrhunderte hindurch unter dem unglückseligen Stern deutschen obrigkeitsstaatlichen Denkens. Die Verbindung von Thron und Altar ließ ein Widerstandsrecht inopportun, ja rechtswidrig erscheinen. Bestenfalls wurde die Widerstandsidee für Donquichotterie erklärt.

Nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaats begann auch eine protestantische Neubesinnung auf das Recht und die Grenzen der politischen Gewalt in Demokratie und totalitärem Staat. Luther hat mehrfach ein Widerstandsrecht und eine Widerstandspflicht anerkannt. In seinem Sermon von den guten Werken lesen wir: »Den Untertanen gebührt der Gehorsam, daß sie allen ihren Fleiß dahin kehren, zu tun und zu lassen, was ihre Oberherren von ihnen begehren. Wo es aber käme, wie oft geschieht, daß wirkliche Gewalt und Obrigkeit einen Untertanen wider die Gebote Gottes dringen würden, da geht der Gehorsam aus und ist die Pflicht aufgehoben. So aber ein Fürst Krieg führen wollte, der eine ungerechte Sache hätte, dem soll man gar nicht folgen noch helfen, weil Gott geboten hat, wir sollen unseren Nächsten nicht töten noch unrecht tun. Ebenso, so er ein falsch Zeugnis geben ließe, rauben, lügen oder betrügen und dergleichen. Hier soll man eher Gut, Ehre, Leib und Leben fahren lassen, auf daß Gottes Gebot bleibe.«

Die Angelsachsen und wir

Die Heimstätte des Widerstandsrechts wurde England und später Amerika. Die Magna Charta des Jahres 1215 schuf einen Widerstandsausschuß von 25 Baronen, aus denen sich das Unterhaus und die englische Demokratie entwickelten. Die amerikanischen Staaten haben die Menschenrechte konstituiert; sie haben das Widerstandsrecht von Anfang an zu ihnen gerechnet. Beispielsweise erklärte New Hampshire: »Die Lehre vom Gehorsam gegen willkürliche Gewalt und Unterdrückung ist absurd, sklavisch und dem Wohl und Glück der Menschheit abträglich.« In diesem Geiste erfolgte auch die amerikanische Unabhängigkeitserklärung im Jahre 1776.

Die Entwicklung auf dem europäischen Kontinent verlief entgegengesetzt. Geherrscht wurde absolut, und absolut bedeutete, daß Gesetz und Befehl nicht an übergeordneten Kriterien zu messen waren. Der Untertan war gebunden, der Herrscher war jedoch frei.

Frankreich erlebte seine Revolution und bekannte sich sofort zu den Menschen- und Bürgerrechten. Zu ihnen zählte das Recht auf »Résistance«.

Wir Deutschen machten keine Revolution.

Schiller schrieb eines der größten Widerstandsdramen der Geschichte, seinen »Tell«, und seine »Geschichte des Abfalls der Niederlande« leitete er mit den Worten ein: »Groß und beruhigend ist der Gedanke, daß gegen die trotzigen Anmaßungen der Fürstengewalt noch eine Hilfe vorhanden ist, daß ihre berechnetsten Pläne an der menschlichen Freiheit zuschanden werden, daß ein herzhafter Widerstand auch

den gestreckten Arm eines Despoten beugen kann. Darum erachte ich es des Versuches nicht unwert, dieses schöne Denkmal bürgerlicher Stärke vor der Welt aufzustellen, in der Brust meines Lesers ein fröhliches Gefühl seiner selbst zu wecken und ein neues unverwerfliches Beispiel zu geben, was Menschen wagen dürfen für die gute Sache.«

Es ist für die Deutschen, ja die Geschichte von uns allen wichtig, vielleicht entscheidend geworden, daß die deutschen Philosophen dem Widerstandsrecht der Jahrtausende in Deutschland den Garaus gemacht haben.

Kant bestritt ausdrücklich ein Recht auf Widerstand. Nach seiner Vorstellung war der Jurist ein gesetzestreuer Funktionär, ein Rechtshandwerker ohne Gewissen und ohne eigene Überzeugung. Er sprach auch den Richtern das Recht ab, ein Gesetz für ungültig zu erklären, wenn es Vernunft und Menschlichkeit verletzte.

Ganz in Kants Geist schrieb später Treitschke: »Von dem Recht des Widerstands der Untertanen gegen eine Obrigkeit, die nach ihrer Meinung unsittlich ist, kann gar keine Rede sein.«

Die Mehrzahl der deutschen Juristen und Beamten und mit ihnen die Mehrzahl der deutschen Menschen zog die Konsequenz einer sturen Gesetzesgläubigkeit. In der juristischen Literatur konnten wir Sätze lesen wie: »Der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes auftreten, für Gerichte, Verwaltungsbehörden und Untertanen verbindlich sein.«

Es ist gar keine Frage, daß dies eine der Wurzeln von Auschwitz war. Die Polenstrafrechtsverordnung, die Genickschüsse der Gestapo, der Befehl zur Endlösung der Judenfrage schienen legitim.

Die Opposition im Unrechtsstaat 1933–45 hat sich aber sofort wieder des Widerstandsrechts erinnert. Im Prozeß gegen die »Weiße Rose« hat sich Professor Kurt Huber sofort nachdrücklich auf das Widerstandsrecht des Menschen berufen.

Das Widerstandsrecht nach 1945

Nach dem Zusammenbruch haben Hessen, Bremen und Berlin ein Widerstandsrecht in ihre Verfassungen aufgenommen. Im Grundgesetz der Deutschen Bundesrepublik fehlt zwar eine ausdrückliche Bestimmung, es wird aber allgemein davon ausgegangen, daß es von dem Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt mit umfaßt wird.

In der Rechtsprechung der Deutschen Bundesrepublik setzte sich der Gedanke durch, daß es Unrecht in Gesetzesform gibt. Das Wort Unrechtsstaat hat sich eingebürgert. Das bedeutet Abkehr von dem Satz: Gesetz ist Gesetz, Befehl ist Befehl, es bedeutet Anerkennung eines höheren Rechts, Bestätigung der Menschenrechte, die von keiner Macht der Erde aufgehoben werden können.

Auch die deutschen Beamtengesetze und das Soldatengesetz beschäftigen sich mit Gehorsam und Ungehorsam. Nach § 11 des Soldatengesetzes hat der Soldat zwar die Befehle seines Vorgesetzten nach besten Kräften vollständig und gewissenhaft und unverzüglich auszuführen. Ungehorsam liegt aber nicht vor, wenn ein Befehl nicht befolgt wird, der die Menschenwürde verletzt. Ein Befehl darf nicht befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen würde. Befolgt der Untergebene den Befehl trotzdem, so trifft ihn eine Schuld allerdings nur, wenn er erkennt oder es offensichtlich ist, daß dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen wird.

Die Bundesrepublik ist damit grundsätzlich zu dem Recht der frühen germanischen Demokratien, zu dem Recht der angelsächsischen Staaten, der Tyrannenlehre der Griechen, der Römer und der katholischen Kirche zurückgekehrt.

Passiver Widerstand gegenüber verbrecherischen Gesetzen, Befehlen, Handlungen eines Staates ist Recht und Pflicht eines jeden. Zu aktivem Widerstand gegenüber Verbrechen, also etwa zum Tyrannenmord, ist jeder berechtigt, freilich nicht verpflichtet. Das Recht zum aktiven Widerstand ergibt sich aus dem Gedanken der Notwehr und Nothilfe, wie sie in allen Gesetzbüchern der Welt verankert sind. Durch Notwehr und Nothilfe zugunsten der bedrohten Juden, Zigeuner, Polen usw. war jeder legitimiert, einen Hitler, Himmler, Heydrich, Kaltenbrunner, Müller, Eichmann und die in der Hierarchie niederen Werkzeuge, z. B. der Endlösung der Judenfrage, zu töten. Jeder, ob groß oder klein, ist berechtigt, einen Mörder an der Fortsetzung seiner Verbrechen zu hindern. Dieser Standpunkt ist freilich nicht völlig unstrittig. Es gibt Auffassungen in der Bundesrepublik, die das Recht zum aktiven Widerstand lediglich einer Elite zubilligen wollen.

Diese Meinung ist jedoch unhaltbar, sie ist mit einer Demokratie völlig unvereinbar. In einem Strafprozeß hat ein deutscher Professor der Theologie deswegen mit Recht geäußert: »Bei uns ist es möglich zu sagen, daß der Papst irrt und der Bischof irrt und daß ein einfacher, schlichter Christenmensch, der nach seinem Gewissen das Rechte tut, für die anderen ein guter Lehrer wird.«

Gibt es ein Widerstandsrecht nur zugunsten der eigenen Menschenrechte und der Menschenrechte der Mitbürger? Gibt es auch ein Widerstandsrecht zugunsten der Menschenrechte der Bürger fremder Nationen? Die Widerstandsbewegung der besetzten Länder Europas hat diese Frage nicht aufgeworfen. Der Widerstand war nie gegen die Außenpolitik des eigenen Landes gerichtet; er blieb in Übereinstimmung mit der nationalen Politik.

Anders im deutschen Unrechtsstaat. Hier konnte den Widerstandskämpfern der Vorwurf des Landesverrats gemacht werden; er wurde auch erhoben.

In München sollte ein →Prozeß gegen die Nationalzeitung und Deutsche Soldatenzeitung stattfinden, die General Oster für den größten Landesverräter erklärt hatte. Der Prozeß ist neulich durch einen Vergleich erledigt worden. Die Nationalzeitung hat unter Übernahme aller Kosten den Vorwurf des Landesverrats gegenüber Oster zurückgenommen. →Oster hatte 1940 den neutralen, auch durch Nichtangriffspakete geschützten Ländern Dänemark, Norwegen, Belgien und Holland Angriff und Angriffsdatum der Nazis mitgeteilt, freilich ohne mit seiner Mitteilung den

mindesten Glauben zu finden. Widerstand erwuchs für ihn nicht aus Erwägungen der Zweckmäßigkeit, sondern sein Widerstand erwuchs ihm aus dem Recht.

Der Einfall in die skandinavischen Staaten, in Luxemburg, Belgien und Holland war ein Angriffskrieg und damit ein ungerechter Krieg, der als internationales Verbrechen gebrandmarkt war und ist. Gefährdet waren Leib und Leben, die Freiheit, das Eigentum unschuldiger Menschen. Oster setzte das Recht des Fremden dem Recht des Landsmannes gleich. Monotheismus meint einen Gott, eine Moral, ein Recht für alle, die Menschenantlitz tragen. Aber nicht nur die Clans und die Stämme der Primitiven, sondern auch die christlichen Staaten mit ihrem einen Gott unterschieden zwischen sich und den andern. Oster machte aus dem Wort der europäischen Völkerfamilie und des Abendlandes Wahrheit und Wirklichkeit. Durch seine Tat wurde Europa wahrhaft geboren.

Widerstandsrecht in der Bundesrepublik

Die modernen Rechtsstaaten bemühen sich, das Widerstandsrecht in bestimmte Bahnen zu lenken. In der Deutschen Bundesrepublik haben wir die Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht. Wir haben auch den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestags. Wie wohltätig, wie notwendig die Verfassungsbeschwerde ist, haben wir längst erkannt, aber die Verfassungsbeschwerde ist kein Allheilmittel. Nicht gegen alle Verfassungswidrigkeiten ist das Kraut der Verfassungsbeschwerde gewachsen. Es gibt z. B. noch den Streik in allen seinen Varianten. →Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister ernannt wurde, streikte die Göttinger Universität, getreu dem Geist der Göttinger Sieben, die im vorigen Jahrhundert bewußt von dem Widerstandsrecht der Jahrtausende Gebrauch machten. Auch Kritik und Opposition sind legale Mittel des Widerstands im Alltag. Demokratie setzt nicht Gleichklang und Gleichschritt voraus, sondern meint die bunte Fülle des Lebens.

Rechtsstaat heißt Toleranz; der intolerante Staat ist Unrechtsstaat, der Staat, der keine Gewissensfreiheit, keine Gleichberechtigung der Menschen kennt. Widerstand um der Menschenrechte willen wächst aus dem Willen um den Reichtum alles Menschlichen, das uns nicht fremd sein soll. In der deutschen Diskussion über das Widerstandsrecht ist mit gutem Recht der schöne Satz formuliert worden: »Widerstand ist geboten, wenn etwas verlangt wird, das gegen die Nächstenliebe verstößt.«

Ungehorsam und Widerstand haben ihren typischen Ausdruck in der Gestalt der Antigone des Sophokles gefunden. Kein Wunder, daß die Widerstandsbewegung während des Zweiten Weltkriegs auf sie zurückgegriffen hat und die Tragödie des Sophokles im Schauspiel Anouilhs oder Bert Brechts ihre Renaissance erlebte. Antigone widersetzte sich dem Befehl ihres Herrschers Kreon. Sie begründete ihren Widerstand mit den Worten, daß Gott ihren Widerstand nicht verbiete. Sie habe nicht

gedacht, daß »das Gesetz eines Königs bedeute, daß man darob die Satzungen des Himmels brechen dürfte, die immer leben, nicht heute nur und gestern nur«.

Brecht schrieb einen Prolog zu dieser Antigone. Er hat bewußt in diesem Prolog die Antigone in unsere Zeit gestellt. Seine Worte sind ein Hohelied auf die Widerstandskämpfer im Unrechtsstaat, aber zugleich auch Ausdruck der Verzweiflung über die, die lediglich gehorsame Mitläufer des Unrechts gewesen sind. In seinem Prolog läßt Brecht seine Schauspieler vorstellen: »Das ist Antigone, Fürstin aus dem Geschlechte des Ödipus. Der dort ist Kreon, Tyrann der Stadt Theben, ihr Oheim. Kreon führt einen Raubkrieg gegen das ferne Argos. Antigone tritt dem Unmenschlichen entgegen, und er vernichtet sie. Aber sein Krieg – von ihr unmenschlich geheißen – bricht ihm zusammen. Die unbeugsame Gerechte hat ihn beendet. Und nunmehr werdet ihr uns – ein um den anderen – den kleinen Schauplatz betreten sehen, wo einst – unter den Tierschädeln barbarischen Opferkults urgrauer Zeiten – die Menschlichkeit groß aufstand. Wir bitten euch nachzusuchen in euren Gemütern nach ähnlichen Taten näherer Vergangenheit oder dem Ausbleiben ähnlicher Taten.«

Aus: *Zeitschrift für Geopolitik,* Jg. 13, H. 9–10, September/Oktober 1965, S. 289–294.

Widerstand als geschichtlicher Auftrag

65.10.

Das Widerstandsrecht in unserer Geschichte

Der folgende Text gibt einen historischen Abriss des Widerstandsdenkens und Widerstandsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Deutschland. Das europäische Widerstandsdenken stand für Bauer im Gegensatz zum Pflichtethos des deutschen Idealismus, der für ihn im mangelnden Widerstand während des Nationalsozialismus seinen Höhepunkt fand. Eine für den Rundfunk gekürzte und bearbeitete Fassung sendete die Deutsche Welle unter demselben Titel am 20. Juli 1967.

Was die zwölf Jahre des Tausendjährigen Reiches in der Rückschau erträglich machen kann, ist allein der Widerstand, die Résistance in den Ländern Europas. Was wir in Deutschland nach 1945 getan haben und tun, um die Vergangenheit historisch, pädagogisch und mit Mitteln des Strafrechts zu bewältigen, ist [nicht] Widerstand, aber doch Distanzierung, Ablehnung und Protest und jedenfalls besser als das sonst beliebte Verdrängen und Vergessen der furchtbaren Geschehnisse.

Wort und Idee »Widerstand«, die jedenfalls im Deutschland des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts ganz in den Hintergrund getreten waren, sind wieder in das Blickfeld von Recht, Ethik und Politik geraten. Sie sind ein Thema deutscher Diskussion und ein wichtiger Teil unserer Neubesinnung auf die demokratischen Grundwerte.

Widerstand meint Kampf um die Menschenrechte, um Freiheit und Gleichheit, meint Auseinandersetzung mit dem Staat, der die Grundrechte des Menschen verletzt oder vorenthält. Widerstandsrecht und Widerstandspflicht sind Rechtsbegriffe wie das Eigentum oder die Ehe, wandelbar in der Geschichte und abhängig von Zeit und Ort, sie sind auch zu jeder Zeit umstritten wie Eigentum oder Ehe oder jede andere Rechtsinstitution. Sie sind aber immer ein Kristallisationspunkt gesellschaftlichen Denkens und Handelns gewesen und deswegen durch die Geschichte der Menschheit verfolgbar.

Widerstand im Alten Testament

Die Bedeutung des Alten Testaments für die Idee des Widerstandes ist groß. Hier spielt der Tyrannenmord, die Ermordung des eindrängenden Götzendieners eine bedeutende Rolle. Die Tötung ist gottgewollt, sie ist von Gott gebilligt. Weil die Bibel ja sagt zur Ermordung des bösen Herrschers, wurde Tyrannenmord bis in die neuere Zeit von Kirche und Recht anerkannt.

Tyrannenmord ist ein Grenzfall des Widerstandes. Aber mit der Anerkennung des Tyrannenmordes ist jeder Widerstand gebilligt.

Die Bibel selbst spricht von Ehud und Jael. Die Apokryphen berichten von Judith, Literatur und Kunst haben sie durch die Jahrhunderte hindurch gefeiert. Als die Mediceer aus Florenz vertrieben wurden, errichtete die Stadt ein Denkmal: Judith mit dem Haupt des toten Holofernes. Die Inschrift lautete: Zur Erinnerung an die Befreiung eines Gemeinwesens.

Nicht nur Widerstand gegen den äußeren Feind, sondern auch innere Opposition ist der Bibel selbstverständlich. Die Propheten waren Widerstandskämpfer durch Kritik und persönliche Opfer. Das beste Beispiel ist Jeremiah. Wir erleben seine Verhaftung, wir erleben die erste Bücherverbrennung der Geschichte. Die Bücher des Propheten werden verbrannt, er aber schreibt sie wieder. Das war Widerstand.

Nicht nur die jüdische Geschichte ist bestimmt von den Makkabäern, auch im Mittelalter wurde ihr Beispiel noch häufig genannt. Josephus' »Geschichte des jüdischen Krieges« enthält ihre Geschichte. Er berichtet auch von dem passiven Widerstande der Juden. Ein Beispiel sei hier genannt, ein Beispiel aus den Tagen des Pilatus.

»Was Judea anlangt, so sandte Tiberius dorthin den Pilatus als Landpfleger. Einst nun ließ dieser eine Anzahl verhüllter Bildnisse des Cäsars, welche die Römer ›signa‹ nennen, zur Nachtzeit nach Jerusalem bringen. Kaum aber graute der Tag, als eine hochgradige Aufregung sich der Stadt bemächtigte. Denn was in die Nähe kam, ent-

setzte sich über den Anblick wie über eine schwere Verhöhnung des Gesetzes, das den Juden die Aufstellung jedweden Bildwerkes in der Stadt untersagte. Allmählich zog die Erbitterung der Stadtbewohner auch das Landvolk in großen Scharen herbei, und alle machten sich nun auf den Weg nach Caesaria zu Pilatus, den sie flehentlich baten, die Bildnisse aus Jerusalem entfernen und an ihren althergebrachten religiösen Satzungen nicht rütteln zu wollen. Da Pilatus aber die Bitte abschlug, warfen sie sich zu Boden und blieben fünf Tage und ebenso viele Nächte liegen, ohne sich zu rühren.

Am folgenden sechsten Tag nahm Pilatus in der großen Rennbahn auf einer Tribüne Platz und ließ das Volk herbeirufen, als wolle er ihm Bescheid erteilen, gab aber dann den Soldaten, die vorher verständigt waren, ein Zeichen, die Juden mit den Waffen in der Hand zu umzingeln. So von einer dreifachen Reihe Bewaffneter eingeschlossen, gerieten die Juden über den unerwarteten Anblick zunächst in gewaltige Bestürzung. Als aber Pilatus drohte, er werde sie niedermetzeln lassen, wenn sie die Bildnisse des Cäsars nicht bei sich aufnähmen, und den Soldaten einen Wink gab, ihre Schwerter zu entblößen, fielen die Juden wie auf Verabredung sämtlich nieder, boten den Nacken dar und erklärten mit lauter Stimme, sie wollten sich lieber umbringen lassen als das Gesetz übertreten. Über dieses heldenmütige Eintreten des Volkes für seine Religion erstaunte Pilatus und gab Befehl, die Feldzeichen sofort aus Jerusalem wegzubringen.«

Widerstand in Griechenland

Dies waren Beispiele aus Israel, jetzt sei von Athen die Rede. Vorbild waren Harmodios und Aristogeiton. Ein Vers zu ihren Ehren sei genannt:

Ja, euer Ruhm, Heldenahnen, wird bestehen,
auf Erden wird man ewig von euch sagen,
weil den Tyrannen ihr erschlagen
und Recht und Gleichheit schufet in Athen.

In einer Eidformel gegen die Tyrannis (zirka 500 v. Chr.) wurden Harmodios und Aristogeiton genannt und Tyrannenmord zum Recht und zur Pflicht jedes Atheners erklärt.

Das Tyrannengesetz von Ilion (275 v. Chr.) steht auf dem gleichen Standpunkt. Das Tyrannengesetz kennt Strafbestimmungen, die uns leider heute in dieser Klarheit fehlen:

»Wenn ein Bürger während der Tyrannis in Haft gehalten oder zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wurde, so soll der Schuldige heute der doppelten Strafe verfallen sein und den zugefügten Schaden zweifach ersetzen. Geldstrafen, die verhängt wurden, soll der Ankläger in doppelter Höhe entrichten. Wenn einer unter der Herr-

schaft des Tyrannen auf Grund einer amtlichen Stellung einen Bürger ums Leben bringt, so sollen alle, die ihre Stimme dazu abgaben, als Mörder gelten.

Für den Mord soll es keine Verzeihung und Versöhnung geben, weder durch Anknüpfung von ehelichen Verbindungen noch durch Zahlung von Geld. Wer gegen dieses Gebot handelt, soll der gleichen Strafe verfallen sein.«

Hier spricht wahrhaft demokratischer Geist.

Das große Beispiel wahrhaften Widerstandes in Athen ist Sokrates gewesen. In seiner Verteidigungsrede sagte Sokrates zu seinen Anklägern und Richtern: »Aus einem Mangel unterliege ich, aber nicht aus einem Mangel an Gründen, sondern an Frechheit und Schamlosigkeit, so zu euch zu reden, wie ihr es am liebsten hört. Ich glaube, ich darf nicht mit Rücksicht auf die Gefahr, die mir droht, Unedles tun; lieber will ich mich in meiner Weise verteidigen und sterben. Nicht vor Gericht und nicht im Kriege darf ich darauf ausgehen, nur alles zu tun, um dem Tod zu entrinnen. Auch in der Schlacht könnte man oft dem Tode entgehen. Nicht das ist schwierig, ihr Männer von Athen, Unannehmlichkeiten und dem Tode zu entgehen; viel schwieriger ist, der Schlechtigkeit zu entgehen.«

So Sokrates. Die ewige, zeitgeschichtlich ach so aktuelle Gültigkeit seiner Worte ist sinnfällig. Hätten wir in den Jahren des Unrechts mehr solche Sokratesse gehabt!

In der Rede des Sokrates finden wir die Worte: »Dem Gott werde ich mehr gehorchen als euch.« Wir finden dieselben Worte in der Apostelgeschichte des Lukas: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.« Dieses Wort kehrt in der Geschichte des Widerstands und des Widerstandsrechtes immer wieder.

Widerstand im alten Rom

Nun zum alten Rom! Das republikanische Rom hatte seinen Lucius Junius Brutus, der den Tarquinius vertrieb. Cicero schrieb anerkennend über diesen Brutus, er schrieb ihm die Lehre zu, »niemand ist Privatmann, wenn es gilt, die Freiheit der Bürger zu bewahren«. Das Wort soll sagen, jeder sei berechtigt und verpflichtet, gegen Freiheitseingriffe Widerstand zu leisten.

Im Geiste des Lucius Junius Brutus tötete sein Nachfahre Marcus Brutus den Cäsar.

Mit dem Ende des republikanischen Rom war aber der Widerstandsgedanke praktisch tot. Das Weltreich der Cäsaren kannte nur Über- und Unterordnung, Befehl und Gehorsam.

Widerstand der Germanen

Die Freiheit und Gleichheit, das Widerstandsrecht, die wir heute meinen und die unser Herz erfüllen, sind germanischen Ursprungs. Das biblische Erbe, die Tyrannislehre der Griechen und republikanischen Römer sind erst später in den Strom germanischen Rechtsdenkens eingemündet.

Nach germanischer Vorstellung ist der Staat da zur Verwirklichung des Rechts, die Staatsgewalt ist Mittel, Selbstzweck dagegen ist das Recht, das auch über ihm steht. Dieses Recht ist das »alte gute Recht«, ein Idealrecht, das wie Paradies oder goldenes Zeitalter in die Vorzeit verlegt wurde. Von diesem »guten alten Recht« führt denn auch eine klare Linie über die Magna Charta Libertatum zu der Erklärung der Menschenrechte in Amerika, Frankreich und der Gegenwart.

Verletzt der Herrscher dieses »gute alte Recht«, sind seine Gesetze und Befehle nichtig, und er selbst wird zum Nichtherrscher, gegen den Widerstand rechtens ist.

In der Königsgeschichte des Snorri Sturluson finden wir folgende Darstellung: »Als der schwedische König Olaf gegen den Wunsch seines Volkes keinen Frieden mit den Norwegern schließen will, redet der greise Gesetzessprecher von Tiundaland zu ihm: Dieser König läßt keinen mit sich sprechen und mag nichts hören, als was ihm selbst wohlgefällig zu hören ist, und welches er mit aller Hitze betreibt. Er will Norwegen beherrschen, was kein Schwedenkönig vor ihm begehrte, daher mancher in Unruhe leben muß. Deshalb wollen wir Bauern, daß du, König Olaf, mit Norwegens König Frieden schließt. Willst du aber unser Begehren nicht erfüllen, so werden wir dich überfallen und dich töten und nicht länger Unfrieden und Ungesetzlichkeit dulden. Denn so haben es unsere Voreltern gemacht: die stürzten fünf Könige in einen Brunnen bei Mula-Thing, welche so von Hochmut erfüllt waren wie du gegen uns.«

Von 32 Thronfällen im Westgotenreich waren 20 gewaltsam, bei den Langobarden starben von 26 Regenten zwölf eines gewaltsamen Todes. Von 15 Northumbrischen Königen des 8. Jahrhunderts starb nur einer im ruhigen Besitz seiner Würde.

Widerstandsrecht im Mittelalter

Eines der schönsten Beispiele mittelalterlicher Demokratie und damit des Widerstandsrechts ist die Schrift des Mönches Manegold von Lautenbach aus dem Jahre 1083 bis 1085. Hier lesen wir:

»Laßt uns ein Beispiel aus dem einfachen Leben wählen. Wenn einer einem Hirten gegen angemessenen Lohn die Aufzucht seiner Schweine überläßt und hiernach feststellen muß, daß dieser die Schweine nicht hütet, sondern stiehlt, schlachtet oder weglaufen läßt, würde da nicht der Eigentümer den versprochenen Lohn zurückbehalten und den Schweinehirten mit Schimpf und Schande entlassen? Um wieviel mehr muß dies gelten, wenn es um Menschen geht, deren Verhältnisse sich von Na-

tur aus von denen der Schweine unterscheiden. Es entspricht der Gerechtigkeit und Billigkeit, daß ein jeder Herrscher, der sich nicht getrieben fühlt, Menschen zu regieren, sondern sie in die Irre zu führen, aller der Macht und Majestät entledigt wird, die er über Menschen empfangen hat.«

Das Radikale besteht nicht nur darin, daß Kaiser und Könige hier mit einem Schweinehirten verglichen werden, was der markigen Sprache des wie später Luther recht maulgewaltigen Mönches entsprach, sondern daß hier zum ersten Male der Gedanke der Volkssouveränität vertreten wurde. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus. Das Volk ist der Herr; die Obrigkeit ist sein Diener, der durch Vertrag angestellt wird und bei Unfähigkeit und Verbrechen mit Schimpf und Schande entlassen werden kann.

Die Staatsauffassung, die dem germanischen Widerstandsrecht zugrunde lag, kommt bei Manegold von Lautenbach wie folgt zum Ausdruck:

»Keiner kann sich selbst zum König oder Kaiser machen, sondern das Volk erhebt einen Menschen über sich mit dem Ziel, daß er gerecht das Reich lenke, die Guten schütze und die Bösen ausrotte, allen das ihnen Gebührende erweise. Das ist die Übereinkunft, unter der er aufgestellt ist. Bricht der König diese Übereinkunft, indem er das verwirrt, was er in Ordnung halten soll, so spricht er selbst das Volk von seinen Pflichten frei, weil er als erster die Treue verlassen hat, die beide bindet.«

Ihre bedeutendste Formulierung fanden Widerstandsrecht und Widerstandspflicht im »Sachsenspiegel« (zirka 1215):

»Der Mann muß auch seinem König und Richter, wenn dieser Unrecht tut, widerstehen und helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter oder Lehnsherr ist. Damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.«

»König« und »Richter« – Exekutive und Justiz – und ihr Unrecht berechtigen zum Widerstand. Michael Kohlhaas hat sich mit vollem Recht auf sein Widerstandsrecht gegenüber dem ungerechten Richterspruch berufen.

Das germanische Widerstandsrecht stand jedem Freien ohne Ausnahme zu. Es [schloß] jeden unbedingten Gehorsam aus. Auch der Eid des Germanen war sachlich und zeitlich begrenzt. Er erlosch automatisch, wenn der Herrscher das auch ihm übergeordnete Recht verriet.

Nach dem Pauluswort ist jedermann Untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat, denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott. Die Antithese zu dem Pauluswort finden wir in dem Satz der Apostelgeschichte: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.« Als Synthese oder Formelkompromiß erscheint das Markuswort: »Gebt dem Cäsar, was des Cäsars ist, und Gott, was Gottes ist.«

Der Katholizismus versöhnt Widerstand und Gehorsam durch seine Tyrannenlehre. Er entnahm sie Cicero. Der »Tyrann« ist nicht »Obrigkeit«. Er ist kein »Cäsar«.

Als Tyrann galt einmal der Machtusurpator, sodann folgte man den schönen Worten Ciceros in »De republica«:

»Sobald der König sich zu einer ungerechten Herrschaft wendet, entsteht der Tyrann. Man kann sich kein abscheulicheres, Göttern und Menschen verhaßteres Wesen ausdenken. – Wer würde füglich denjenigen einen Menschen nennen, der

zwischen sich und seinen Mitbürgern, ja dem ganzen Menschengeschlecht keine Gemeinschaft des Rechtes, kein Band der Menschlichkeit gelten lassen will?«

Damit wurde der inhumane Herrscher, der Verbrecher gegen die Menschlichkeit – Cicero geht von Tarquinius Superbus aus –, seiner göttlichen Majestät entkleidet.

Die Kirche, die zunächst von dem Gebot des duldenden Gehorsams ausgegangen war, gelangte so unter dem Einfluß germanischen Denkens zu einem Recht und zu einer Pflicht zu passivem Widerstand gegenüber staatlichem Unrecht.

Die Enzyklika »Pacem in terris« vom 11. April 1963 nimmt zu dieser Frage Stellung. »Die staatliche Obrigkeit darf die Menschen nur dann im Gewissen verpflichten, wenn ihre Autorität mit Gottes Autorität im Einklang steht und an dieser teilhat. Da die staatliche Gewalt von der Ordnung der geistigen Dinge gefordert wird und von Gott ausgeht, können weder erlassene Gesetze noch erteilte Vollmachten die Staatsbürger verpflichten, die Staatslenker gegen diese Ordnung und deshalb gegen Gottes Willen Gesetze erlassen oder etwa vorschreiben; denn ›man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen‹. In diesem Fall wird die Autorität ganz hinfällig und zum Mißbrauch der Gewalt, wie der heilige Thomas von Aquin lehrt. Insofern das Gesetz von der Vernunft abweicht, wird es als ungerechtes Gesetz bezeichnet, und es hat nicht die Beschaffenheit eines Gesetzes, sondern eher die einer Gewalttätigkeit. Wenn Staatsbehörden die Rechte der Menschen verletzen, verlieren ihre Anordnungen jede rechtliche Verpflichtung.«

Damit hat der verstorbene Papst zum nazistischen Unrechtsstaat, besonders auch zu unseren Prozessen gegen Naziverbrechen, etwa gegen Eichmann, Stellung genommen. Sie kann nur dankbar begrüßt werden.

Insoweit war und ist das germanische Widerstandsrecht von der katholischen Kirche übernommen worden.

Protestantismus und Widerstand

Die protestantische Diskussion des Widerstandsrechts stand durch Jahrhunderte hindurch unter dem unglückseligen Stern deutschen obrigkeitsstaatlichen Denkens. Die Verbindung von Thron und Altar ließ ein Widerstandsrecht rechtswidrig erscheinen. Die Widerstandsproblematik war dem Bewußtsein der protestantisch-christlichen Gemeinde fremd und war fast völlig aus der politischen Ethik ihrer Theologen verschwunden. Pietistische Einflüsse, die zu einem Rückzug des Protestantismus aus der politischen Welt führten, haben mitgewirkt.

Nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaates begann eine protestantische Neubesinnung auf das Recht und die Grenzen der politischen Gewalt in Demokratie und totalitärem Staat. Die Diskussion ist im Flusse.

Es ist sicher schwierig, die Haltung Luthers und der Lutheraner auf einen einheitlichen Nenner zu bringen, aber sie war nicht so zwiespältig und unergiebig, daß es nicht möglich wäre, praktische Richtlinien den in ihrem Gewissen bedrängten Men-

schen mitzugeben und anderen zu sagen, wann die Stunde kam, in der das Gewissen zu schlagen Anlaß hatte.

Im Augsburger Bekenntnis heißt es: »Deshalb sind die Christen schuldig, der Obrigkeit untertan und ihren Geboten gehorsam zu sein, so ohne Sünde geschehen mag. Denn so der Obrigkeit Gebot ohne Sünde nicht geschehen mag, soll man Gott mehr gehorsam sein denn den Menschen.«

Dem Bekenntnis entsprachen kernige Sätze Luthers. Im »Sermon von den guten Werken« lesen wir: »Den Untertanen gebührt der Gehorsam, daß sie allen ihren Fleiß dahin kehren, zu tun und zu lassen, was ihre Oberherren von ihnen begehren. Wo es aber käme, wie oft geschieht, daß wirkliche Gewalt und Obrigkeit einen Untertanen wider die Gebote Gottes dringen würden, da geht der Gehorsam aus und ist die Pflicht aufgehoben. So wenn ein Fürst Krieg führen wollte, der eine unrechte Sache hätte, dem soll man gar nicht folgen noch helfen, weil Gott geboten hat, wir sollen unseren Nächsten nicht töten noch Unrecht tun. Ebenso, so er ein falsch Zeugnis geben ließe, rauben, lügen oder betrügen u. dgl. … Hier soll man eher Gut, Ehre, Leib und Leben fahren lassen, auf daß Gottes Gebot bleibe.«

Das alles sind Abwandlungen des Satzes der Apostelgeschichte: »Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen.« Hier ist die Rede vom Ungehorsam, vom Nein zum rechtswidrigen Gesetz und Befehl, auf das es in aller Regel allein ankommt. Dieses Nein ist gerade nicht »duldender Gehorsam«, sondern passiver Widerstand, der allerdings wie auch jeder aktive Widerstand mit Lebensgefahr verbunden sein kann.

Widerstand in England und USA

Heimstätte des Widerstandsrechts wurde England und dann Amerika. Die Magna Charta schuf einen Widerstandsausschuß von 25 Baronen, aus dem sich das Unterhaus und die englische Demokratie entwickelte. Locke und andere haben sich um den Inhalt des Widerstandsrechts bemüht. Schiller hat eine der Formulierungen Lockes ziemlich wörtlich in die deutsche Sprache übertragen. Wir finden sie in der Rütliszene:

»Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht.
Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
wenn unerträglich wird die Last, greift er
hinauf getrosten Mutes in den Himmel
und holt herunter seine ewgen Rechte,
die droben hangen unveräußerlich
und unzerbrechlich wie die Sterne selbst.
Der alte Urstand der Natur kehrt wieder,
wo Mensch dem Menschen gegenübersteht.
Zum letzten Mittel, wenn kein andres mehr
verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben.«

Die amerikanischen Staaten haben die Menschenrechte konstituiert; sie haben das Widerstandsrecht zu ihnen gerechnet. Beispielsweise formulierte »Massachusetts«, 1775: »Widerstand ist weit davon entfernt, verbrecherisch zu sein. Er ist christliche und soziale Pflicht eines jeden.« »New Hampshire« erklärte: »Die Lehre vom Gehorsam gegen willkürliche Gewalt und Unterdrückung ist absurd, sklavisch und dem Wohl und Glück der Menschheit abträglich.« In diesem Geiste erfolgte auch die amerikanische Unabhängigkeitserklärung im Jahre 1776.

Widerstand auf dem Kontinent

Die Entwicklung auf dem europäischen Kontinent verlief entgegengesetzt. Geherrscht wurde absolut, und absolut bedeutet, daß Gesetz und Befehl nicht an übergeordneten Kriterien zu messen waren. Der Untertan war gebunden, der Herrscher war frei.

Frankreich erlebte seine Revolution und bekannte sich sofort zu den Menschen- und Bürgerrechten. Zu ihnen zählt das Recht auf »Résistance«.

Wir Deutsche liebten, wenn es hoch kam, Revolutionen der anderen, selber machten wir keine Revolution.

Schiller schrieb eines der größten Widerstandsdramen der Geschichte, seinen »Tell«, und seine »Geschichte des Abfalls der Niederlande« leitet er mit den Worten ein: »Eine der merkwürdigsten Staatsbegebenheiten dünkt mir die Gründung der niederländischen Freiheit, eine Begebenheit, wo die bedrängte Menschheit um ihre edelsten Rechte ringt, und die Hilfsmittel entschlossener Verzweiflung über die furchtbarsten Künste der Tyrannei siegen. Groß und beruhigend ist der Gedanke, daß gegen die trotzigen Anmaßungen der Fürstengewalt endlich noch eine Hilfe vorhanden ist, daß ihre berechnetsten Pläne an der menschlichen Freiheit zuschanden werden, daß ein herzhafter Widerstand auch den gestreckten Arm eines Despoten beugen kann.«

Schiller schreibt später: »Ein Name entscheidet. Man nannte Rebellion in Madrid, was in Brüssel nur eine gesetzliche Handlung hieß.« Das Verhalten der Niederländer war gesetzlich, weil es durch das uralte Widerstandsrecht gedeckt war.

Es ist für die Deutschen, ja die Geschichte von uns allen wichtig, vielleicht entscheidend, daß die deutschen Philosophen dem Widerstandsrecht der Jahrtausende in Deutschland den Garaus gemacht haben.

Kant bestritt ausdrücklich ein Recht auf Widerstand, weil es in keiner Verfassung stünde und dort auch keinen Platz habe, denn durch die Einräumung eines Widerstandsrechts hebe sie sich selber auf. Er deklarierte, jedem Juristen solle jede jetzt vorhandene Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert werde, die nun folgende immer die beste sein. Damit wurde der Jurist herabgewürdigt zu einem gesetzestreuen Funktionär, einem Rechtshandwerker ohne Gewissen und ohne Überzeugung, einem Plattenspieler, der jede ihm aufgelegte Platte zum Tönen bringt. Die

chamäleonartige Wandlungsfähigkeit mancher Beamter findet hier ihre ideologische Erklärung und Verklärung.

Kant sagt an anderer Stelle: »Die Gesetze machen allererst, daß etwas recht ist, und nur nachzufragen, ob auch die Verordnungen selbst recht sein mögen, muß von dem Juristen als ungereimt geradezu abgewiesen werden. Es wäre lächerlich, sich dem Gehorsam gegen einen äußeren und obersten Willen darum, weil dieser angeblich nicht mit der Vernunft übereinstimmt, entziehen zu wollen. Denn darin besteht eben das Ansehen der Regierung, daß sie den Untertanen nicht die Freiheit läßt, nach ihren eigenen Begriffen, sondern nach Vorschrift der gesetzgebenden Gewalt über Recht und Unrecht zu urteilen.«

Ethisches Handeln bedeutet nach Kant Pflichterfüllung ohne Rücksicht auf Inhalt und Zweck des Tuns, womit seelenloses Robotertum gefördert und gerechtfertigt wird. Sicherlich hat Kant nicht gebilligt, einen Menschen wie eine Sache zu behandeln; die Nachkantianer waren aber weniger zimperlich, so daß wir alle Zeugen der beschämenden Tatsache wurden, daß ein Adolf Eichmann sich in Jerusalem zu seiner Verteidigung auf die Pflichtenethik eines deutschen Idealismus berief und nicht ganz ohne Grund berufen konnte.

Hegel vergötzte den Staat, indem er die reine Staatraison eines Machiavellismus in den Bereich einer politischen Ethik erhob. Ohne Zynismus konnte er schreiben, daß die Philosophie das Wirkliche, das Unrecht sei oder scheine, zu dem Vernünftigen verkläre. Er beschimpfte diejenigen, die da meinten, das staatliche Geschehen an moralischen Maßstäben oder dem, was sie dafür hielten, messen zu wollen. Er nannte sie ein kannegießerndes Publikum, eine vaterlandslose Menge, deren Ideal von Tugend die Ruhe der Bierschänke sei.

Ganz in seinem und in Kants Geist schrieb Treitschke: »Von dem Recht des Widerstandes der Untertanen gegen eine Obrigkeit, die nach ihrer Meinung unsittlich ist, kann gar keine Rede sein.« Gelehrt wurde der Gehorsam gegenüber der Realität und die normative Kraft des Faktischen.

Die Mehrzahl der deutschen Juristen und mit ihnen die Mehrzahl der deutschen Menschen zog die Konsequenz einer sturen Gesetzesgläubigkeit. »Auch in gottwidriger Beschaffenheit«, so hören wir, »behält das Recht sein bindendes Ansehen«, oder »der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes auftreten, für Gerichte, Verwaltungsbehörden, Untertanen verbindlich sein.«

Dies war eine der Wurzeln von Auschwitz: Polenstrafrechtsverordnung, die Genickschüsse der Gestapo, der Befehl zur Endlösung der Judenfrage schienen legitim.

Vom Geist eines Manegold von Lautenbach oder eines Sachsenspiegel war keine Spur mehr vorhanden. Widerstandsrecht und Widerstandspflicht waren nach dieser Lehre mausetot. Es herrschte Untertanen- und Kadavergehorsam.

Widerstandsrecht

Die Opposition im Unrechtsstaat 1933 bis 1945 hat sich sofort des Widerstandsrechts erinnert.

Professor Kurt Huber hat im Schlußwort des Prozesses gegen die Geschwister Scholl die Grenzen jeder Staatsgewalt umrissen:

»Es gibt für alle äußere Legalität des Bürgers eine Grenze, wo sie unwahrhaftig und unsittlich wird. Legales Verhalten des Bürgers wird unsittlich, wenn es zum Deckmantel einer Feigheit wird, die sich nicht getraut, gegen offenkundige Rechtsverletzungen aufzutreten.«

Das Gewissen stand auf! Das Gewissen entscheidet! So formulierte es später Annedore Leber in ihren Widerstandsbüchern.

Hessen, Bremen und Berlin haben ein Widerstandsrecht in ihre Verfassungen aufgenommen. Im Grundgesetz der deutschen Bundesrepublik fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, es kann und wird aber davon ausgegangen, daß es von dem Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt mit umfaßt wird.

In der Rechtsprechung der deutschen Bundesrepublik setzte sich der Gedanke durch, daß es »Unrecht in Gesetzesform« gibt. Das Wort »Unrechtsstaat« hat sich eingebürgert. Das bedeutet Abkehr von dem Satz: Gesetz ist Gesetz, Befehl ist Befehl, es bedeutet Anerkennung eines höheren Rechts, Bestätigung der Menschenrechte, die von keiner Macht der Erde aufgehoben werden können.

Die Bundesrepublik ist damit grundsätzlich zu dem »guten alten Recht« der frühen germanischen Demokratien, zu dem Recht der angelsächsischen Staaten, der Tyrannenlehre der Griechen, der Römer und der katholischen Kirche zurückgekehrt.

Streitfragen um Widerstandsrecht

Der Streitfragen gibt es aber noch immer genug. Einige Themen unserer deutschen Diskussion seien genannt.

Wer ist zum Widerstand befugt?

Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe hat in einem Verfahren nach dem Bundesentschädigungsgesetz die Klage eines Mannes abgewiesen, der nach den vom Berufungsgericht als erwiesen angesehenen Feststellungen aus Gründen politischer Gegnerschaft zum Nationalsozialismus sich geweigert hatte, das Regime durch aktive Teilnahme an dem für ungerechtfertigt gehaltenen Kriege zu unterstützen, deswegen sowohl 1939 dem Einberufungsbefehl keine Folge leistete und später im Felde die Beteiligung am Minenlegen ablehnte. Der Kläger wurde nach dem Urteil deswegen auch durch Kriegsgerichte bestraft und zu Strafeinheiten versetzt. Zur Begründung seiner Klageabweisung führte der Bundesgerichtshof aus:

»Ein gegen eine bestehende Unrechtsherrschaft geleisteter Widerstand kann nur dann als rechtsmäßig angesehen werden, wenn die Widerstandshandlung zur Vorbereitung der schließlichen Überwindung des allgemeinen Unrechtszustandes einen entscheidenden Beitrag leistet.«

Das Urteil ist in der Öffentlichkeit viel kritisiert worden. Mit Recht. Hier kann etwas nicht stimmen. Nicht nur alle Mitläufer des Naziregimes, wo immer sie standen oder saßen, könnten sich zum Beweis der Rechtmäßigkeit ihrer Passivität oder ihrer mehr oder minder dubiosen Aktivität auf das Urteil berufen; sogar Eichmann hätte dies tun können. Er hat in Jerusalem einmal erklärt, vor der Alternative gestanden zu haben, mitzumachen oder sich eine Kugel durch den Kopf zu schießen. Es gab noch andere Möglichkeiten, beispielsweise die Möglichkeit, eine Mitwirkung an der Endlösung abzulehnen. Angenommen, er hätte nein gesagt und wäre deswegen – was übrigens nach allem, was wir heute wissen, völlig unwahrscheinlich gewesen wäre – verfolgt worden, so wäre sein Verhalten nach dem Urteil kein »rechtsmäßiger Widerstand« gewesen. Der Eichmanns gab es viele, an seine Stelle wäre ein anderer getreten, ohne daß die Öffentlichkeit wahrscheinlich das mindeste erfahren hätte. Was mit den Flugblättern der Weißen Rose? Haben sie einen »entscheidenden Beitrag« zur Vorbereitung der Überwindung des Unrechtsstaates geleistet? Kaum.

An der Berechtigung passiven Widerstands, ja an der Verpflichtung zum passiven Widerstand gegenüber staatlichem Unrecht kann überhaupt nicht gezweifelt werden. Die Entscheidung des Entschädigungssenats des Bundesgerichtshofs ist mit der seit 1945 sonst herrschenden Auffassung der deutschen Rechtslehre und Rechtspflege völlig unvereinbar. Alle Strafprozesse, die seit dem nazistischen Zusammenbruch wegen nazistischer Verbrechen an Juden, Polen, Russen, Geisteskranken usw. usw. eingeleitet wurden, beruhen auf der sonst allseits anerkannten Grundlage, daß die Gesetze und Befehle wegen Verstoßes gegen die fundamentalen Menschenrechte nichtig waren und die Täter sich durch ihre Ausführung des Mordes, Totschlags usw. schuldig machten. Von allen Staatsanwaltschaften und Gerichten wird hier Widerstand, ein klares Nein zum verbrecherischen Gesetz oder Befehl verlangt. Das Mitmachen ist rechtswidrig und wird bestraft. Widerstand wird bestraft. Widerstand wird gefordert und ist allein rechtmäßig.

Passiver Widerstand gegenüber verbrecherischen Gesetzen, Befehlen, Handlungen eines Staates ist Recht und Pflicht eines jeden. Zu aktivem Widerstand gegenüber Verbrechen ist niemand verpflichtet, wohl aber berechtigt. »Der alte Urstand der Natur kehrt wieder. Zum letzten Mittel, wenn kein anderes mehr verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben.« Durch Notwehr und Nothilfe zugunsten der bedrohten Juden, Zigeuner, Polen usw. war jeder legitimiert, einen Hitler, Himmler, Heydrich, Kaltenbrunner, Müller, Eichmann und die in der Hierarchie niederen Werkzeuge zum Beispiel der »Endlösung der Judenfrage« zu töten. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, warum ein solcher Widerstand nicht rechtmäßig gewesen sein sollte oder sein könnte. *Jeder, ob groß oder klein, ist berechtigt, einen Mörder an der Fortsetzung seiner Verbrechen zu hindern.*

Im Hintergrund der Entscheidung des Entschädigungssenates des Bundesgerichtshofs steht die völlig unbegründete Angst vor Revoluzzertum, Anarchie, ungezügeltem Tyrannenmord und Fahnenflucht. In Wahrheit bedarf es keinerlei besonderer Beschränkungen eines Widerstandsrechts. Widerstand ist zu allen Zeiten und unter allen Himmelsstrichen lebensgefährlich gewesen. Die meisten Widerstandskämpfer haben ihren Einsatz mit dem Tode bezahlt und haben das Risiko von vorneherein gekannt. *Eine Inflation von Widerstandskämpfern ist nicht zu erwarten.*

Deutschland, aber auch die übrige Welt, die Gefahr läuft, nur noch aus Robotern, Automaten und Plattenspielern zu bestehen, muß lernen, nein zu sagen, wenn Verbrechen befohlen werden oder eine Verletzung der Menschenwürde und der Menschenrechte gefordert wird. Jeder ist hierzu befugt und verpflichtet. Wenn mit dem Eichmann-Prozeß in Jerusalem und den anderen antinazistischen Prozessen in Deutschland eine Epoche ein für allemal abgeschlossen sein soll, muß das Widerstandsethos – Widerstandsrecht und Widerstandspflicht – aus ihnen deutlich werden. Die Inschrift auf dem Grabe des Friedrich Adolf von der Marwitz: »Wählte Ungnade, wo Gehorsam nicht Ehre brachte«, muß lebendige Gültigkeit im Leben des Staates und des Einzelmenschen gewinnen.

Letztlich noch eine andere Frage. Gibt es ein Widerstandsrecht nur im innenpolitischen Bereich, gibt es auch ein Widerstandsrecht gegen den eigenen Staat in Fragen der Außenpolitik? Man kann es auch anders formulieren: Werden durch das Widerstandsrecht nur die eigenen Menschenrechte und die Menschenrechte der Mitbürger verteidigt oder auch die Menschenrechte der Bürger fremder Nationen?

Die Résistance der besetzten Länder Europas warf diese Frage nicht auf. Der Widerstand war nie gegen die Außenpolitik des eigenen Landes gerichtet; er blieb in Übereinstimmung mit der nationalen Politik. Anders in Deutschland. Hier konnte den Widerstandskämpfern der Vorwurf des Landesverrats gemacht werden; er wurde auch erhoben und wird heute noch erhoben.

Das Problem des General Oster

→General Oster teilte 1940 den neutralen, auch durch Nichtangriffspakte geschützten Ländern Dänemark, Norwegen, Belgien und Holland Angriff und Angriffsdaten mit, freilich ohne mit seiner Mitteilung Glauben zu finden.

Es lassen sich mancherlei Gründe politischer Art zur Rechtfertigung anführen, und sie mögen auch motivierend mitgewirkt haben. Die Mitteilungen waren ein Zeichen, daß es ein »anderes Deutschland« gab, das ernstgenommen werden wollte und konnte. Die Verletzung der belgischen Neutralität 1914 hatte dem moralischen Prestige des Kaiserreichs erheblichen Schaden zugefügt. Die erneute Neutralitäts- und Vertragsverletzung mußte die gleiche Wirkung haben. Die Mitteilung des Angriffs konnte zur baldigen Beendigung des Krieges führen, der nach Osters Auffassung zudem von vornherein ein aussichtsloses Unternehmen war und mit einer nationalen

Katastrophe enden mußte. Durch die Unterrichtung der Angriffsgegner wurden zwar Verluste auf deutscher Seite in Kauf genommen, sie waren aber wesentlich geringer als die Einbußen an Menschen und an Sachwerten, die notwendig die Folge eines langwierigen Kampfes mit sicherer Niederlage sein mußten.

Dergleichen Gründe aus dem Bereich faktisch-politischer Zweckmäßigkeit waren aber nicht entscheidend. Widerstand resultiert nicht aus der Politik, sondern aus dem Recht. Der Einfall in die skandinavischen Staaten, in Luxemburg, Belgien und Holland war ein Angriffskrieg und damit ein bellum injustum, ein ungerechter Krieg, der als internationales Verbrechen gebrandmarkt ist. Gefährdet waren Leib und Leben, die Freiheit, das Eigentum unschuldiger Menschen.

Oster setzte das Recht des Fremden dem Recht des Landsmannes gleich, Monotheismus meint einen Gott, eine Moral, ein Recht für alle, die Menschenantlitz tragen. Aber nicht nur die Clans und die Stämme der Primitiven, sondern auch die christlichen Staaten mit ihrem einen Gott unterschieden zwischen sich und den anderen. Oster machte aus dem Wort des Corpus Christianum, aus dem Wort der europäischen Völkerfamilie und des Abendlandes Wahrheit und Wirklichkeit. *Hier wurde wahrhaft Europa geboren.*

Die modernen Rechtsstaaten bemühen sich, das Widerstandsrecht in bestimmte Bahnen zu lenken. Eine der modernsten und zukunftsträchtigsten Formen ist der Ombudsman Schwedens und Dänemarks, der auch außerhalb Skandinaviens zunehmend Nachfolge findet. Der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages ist ein Ableger der skandinavischen Institution, deren Wurzeln bis zu den Ephoren Spartas und den Volkstribunen des demokratischen Roms reichen. Seine Aufgabe ist – populär gesprochen –, überall nach dem Rechten zu sehen und die Bürgerrechte zu wahren. In der deutschen Bundesrepublik haben wir die Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht. Wie wohltätig, wie notwendig sie ist, haben wir längst erkannt. Aber die Verfassungsbeschwerde ist kein Allheilmittel. Nicht gegen alle Verfassungswidrigkeiten ist das Kraut der Verfassungsbeschwerde gewachsen. Es gibt zum Beispiel noch den Streik in allen Varianten. →Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister ernannt wurde, streikte die Göttinger Universität, getreu dem Geist der Göttinger Sieben, die im vorigen Jahrhundert bewußt von dem Widerstandsrecht der Jahrtausende Gebrauch machten. Kritik und Opposition sind die legalen Mittel des Widerstands im Alltag. Sie sind zu ermuntern. Vorbild sei das »J'accuse« eines Zola, das ihm Gefängnis einbrachte. Kritik und Opposition sind keine leidigen Mißstände. »Je mehr man Stimmen für kann bringen, je wunderbarlicher pflegt auch das Lied zu klingen.« Wir wollen nicht Gleichklang und Gleichschritt, sondern die bunte Fülle des Lebens.

Rechtsstaat heißt Toleranz; der intolerante Staat ist Unrechtsstaat, der Staat, der keine Gewissensfreiheit, keine Gleichberechtigung aller Menschen ohne Rücksicht auf ihren Glauben, ihre Hautfarbe, ihre Nation oder Herkunft kennt. Widerstand um der Menschenrechte willen erwächst aus dem Wissen und dem Reichtum alles Menschlichen, das uns nicht fremd sein soll.

Nichts wäre falscher als die Annahme, Pluralismus und eine Ethik des Pluralismus seien Relativismus, Neutralismus, Indifferentismus oder gar Nihilismus. Pluralismus heißt Ja-sagen zum Menschen, nicht zu einem bloß abstrakten Menschenbild, sondern zur Fülle der Individualitäten, die – mit Ranke – alle »gleich nahe zu Gott« und seine »Gedanken« sind. Widerstand im Geiste der Gleichberechtigung aller fordert Leben und Lebenlassen. Freilich, so lesen wir schon in Goethes »Maximen und Reflexionen«, »Toleranz sollte eigentlich nur eine vorübergehende Gesinnung sein; sie muß zur Anerkennung führen. Dulden heißt beleidigen.« Anerkennung erwächst aus Nächstenliebe. »Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst.« In der deutschen Diskussion über das Widerstandsrecht ist auch mit vollem Recht der Satz formuliert worden: »Widerstand ist geboten, wenn etwas verlangt wird, was gegen die Nächstenliebe verstößt.«

Man hat sich jahrhundertlang, auch jetzt wieder den Kopf zerbrochen, wie Toleranz und Nächstenliebe theologisch, philosophisch, ethisch zu begründen wären. Wozu das viele Theoretisieren? Ist nicht das Herz eines jeden anständigen Menschen mit Mitleid mit der gequälten Kreatur erfüllt? Mitleid, so meinte Schopenhauer, sei die Quelle aller Gerechtigkeit und Menschenliebe.

Mitleid mit den Erniedrigten und Beleidigten, den Mühseligen und Beladenen, den Enterbten, den Vergasten, den Verfolgten des Naziregimes hat 1933 bis 1945 zum Widerstand herausgefordert und nach 1945 den Widerstandsgedanken auch im Rechte wieder belebt. Mit Recht schreibt daher ein Theologe:

»Die Unmasse der Geplagten, innerlich und äußerlich Vergewaltigten, die unabsehbaren Scharen der Verbannten, Verfolgten, Gefolterten, grausam Hingerichteten, die entsetzlichen Verwüstungen ganzer Länder durch Glaubenskriege, die Gemeinheit, religiöse Heuchelei, der oft unbestreitbare Sadismus der Verfolger und was da alles dem Betrachter der Geschichte vor Augen treten mag, das kann in einem Menschen ein derart starkes Gefühl des Mitleids und der Abscheu wecken, daß es des Philosophierens nicht erst bedarf.«

Mehr als alle gedankliche Überlegung wird der Appell an menschliches Fühlen weiteren Greueln und Verfolgungen ein Ende setzen. In einer Welt wachsender Mechanisierung muß unsere Parole sein: »Widerstand aller Trägheit der Herzen.«

Der Widerstand hat seinen typischen Ausdruck in der Gestalt der Antigone des Sophokles gefunden. Kein Wunder, daß die Résistance während des zweiten Weltkriegs auf sie zurückgegriffen hat und die Tragödie des Sophokles im Schauspiel Anouilhs oder Bert Brechts ihre Renaissance erlebte.

Dem Dichter der Antigone war es gegeben, in einem Satz, der die Jahrtausende überdauerte und überdauern wird, zu formulieren, was Widerstand und Entscheidung aus dem Gewissen ihm und seiner Heldin bedeutete.

Der Satz lautet: *Nicht mitzuhassen, mitzulieben bin ich da.*

Aus: *Freiheit und Recht. Zentralorgan der Widerstandskämpfer und Verfolgtenverbände,* Jg. 11, Nr. 10, Oktober 1965, S. 1–9.

65.11. »Auschwitz auf dem Theater«

Ein Podiumsgespräch in den Württembergischen Staatstheatern Stuttgart aus Anlass der Uraufführung des szenischen Oratoriums »Die Ermittlung« von Peter Weiss [Auszug]

Am 19. Oktober 1965 wurde in den Württembergischen Staatstheatern das Drama »Die Ermittlung« von Peter Weiss uraufgeführt. Das Stück beschäftigt sich mit dem Phänomen Auschwitz und basiert zum Teil auf dem ersten Auschwitz-Prozess in Frankfurt am Main. Die Uraufführung fand gleichzeitig an insgesamt 15 Bühnen in West- und Ostdeutschland und im Ausland statt, als Inszenierung oder als szenische Lesung. Verfilmungen und mehrere Radiofassungen sollten folgen. Das umstrittene Stück stellte das erste große Medienereignis im Zusammenhang mit Auschwitz dar. Fünf Tage nach der Uraufführung, am 24. Oktober, veranstaltete das Württembergische Staatstheater eine Podiumsdiskussion, an der neben Fritz Bauer unter anderen der Leiter des Suhrkamp Verlags, Siegfried Unseld, der Schriftsteller Erich Kuby, der Regisseur Peter Palitzsch und der Autor Peter Weiss teilnahmen. Die Debatte wurde vom Süddeutschen Rundfunk aufgezeichnet und einen Tag später in der Reihe Radio-Essay gesendet. Gleich am Anfang der Diskussion sprach Fritz Bauer. Er stimmte dabei Erich Kuby zu, der zuvor Kritik am Stück geäußert hatte. Das vollständige Podiumsgespräch findet sich abgedruckt in: Stephan Braese u. a. (Hrsg.), *Deutsche Nachkriegsliteratur und der Holocaust,* Frankfurt am Main, New York 1998, S. 71–97.

Fritz Bauer: Es ist wahrscheinlich erstaunlich, daß der Jurist im Endergebnis mit dem Publizisten Kuby übereinstimmt. Das Thema unserer Diskussion ist »Auschwitz auf dem Theater«; in Wahrheit steht nicht Auschwitz zur Diskussion, sondern der Frankfurter Auschwitz-Prozeß, und das ist ein gewaltiger Unterschied. Wir Juristen waren gezwungen, Auschwitz juristisch zu verfremden, und Peter Weiss hat die juristische Verfremdung übernommen. Der Jurist begrüßt sicherlich, lieber Peter Weiss, daß das Tribunal zur Szene wird. Unsere Verhandlungen sind öffentlich, und wir dürsten nach Öffentlichkeit, weil die Öffentlichkeit Information bedeutet, und Information ist in Sachen Auschwitz dringend notwendig. Jeder von uns hat gelesen, was in Schleswig-Holstein passiert ist, wo ein Verfahren eingeleitet werden mußte gegen Pädagogen, die Auschwitz entweder nicht gekannt oder negligiert oder verharmlost haben. Das Bedürfnis besteht. Ob das Buch, Herr Unseld, oder das Schauspiel von denen gelesen und gesehen wird, die es angeht, ist eine offene Frage. Aber der Jurist jedenfalls ist glücklich, daß das Theater, eines der großen Massenkommunikationsmittel, sich nun wirklich des Themas, auch des Auschwitz-Themas, des Auschwitz-Prozeß-Themas angenommen hat. Und der Jurist, der den Prozeß in Frankfurt erlebt hat, erklärt, daß das Buch *Die Ermittlung* eine ganz ausgezeichnete Wiedergabe, eine konzentrierte Wiedergabe unseres Prozesses ist. Es werden viele Bücher über den Auschwitz-Prozeß erscheinen; ich glaube, es gibt keines, das so konzentriert und

wertvoll wiedergibt, was eigentlich Thema unseres Prozesses gewesen ist. Jeder Jurist wäre glücklich, einen so ausgezeichneten Urkundenbeamten zu haben wie Herrn Peter Weiss. Ich fürchte, das Protokoll in unserem Schwurgericht ist wesentlich schlechter als das Protokoll von Ihnen, lieber Peter Weiss. Aber – und nun komme ich zu einem ähnlichen Thema wie Sie, Herr Kuby – der Auschwitz-Prozeß ist weniger als Auschwitz. Das Stück, das ansonsten ohne Zweifel seine großen Qualitäten hat, über die ich gar nicht sprechen will, leidet darunter, daß es den Prozeß übernommen hat; und die Grenzen des Strafprozesses, da stimme ich vollkommen mit Ihnen überein, sind auch die Grenzen der *Ermittlung.* Mir will scheinen, daß Peter Weiss so etwas vorgeschwebt hat wie ein politisches Lehrstück im Sinne Brechts, ein Stück, das in die Öffentlichkeit wirkt und mindestens einmal Meinung bildet. Brecht hat gesagt, ein Lehrstück sei ein Stück, in dem die Schauspieler ein Verhalten zeigen, das falsch ist und wodurch sie selber und das Publikum das richtige Verhalten lernen. Der Richter in unserem Strafrecht schaut rückwärts, und er sieht in Wirklichkeit nur Taten; er sieht leider nicht die Quellen, die Ursachen des Tuns, seien es nun irgendwie soziologische oder – wie ich ganz mit Ihnen übereinstimmend sage – psychologische, individualpsychologische und massenpsychologische Ursachen. Man sieht nicht die Quellen der deutschen Not, man sieht nicht die Quellen des deutschen Übels, das ich ähnlich wie Sie, Herr Kuby, sehe. Und ohne Kenntnis dieser Quellen des deutschen Übels, das unser aller Übel ist – Pharisäertum wäre völlig falsch am Platze –, gibt es auch kein Heil und keine Heilung. Der Jurist tut das nicht, und Peter Weiss tut es zu wenig. Es müßte eine Arbeitsteilung geben, lieber Peter Weiss, zwischen dem Auschwitz-Richter und dem Auschwitz-Dichter. Der Auschwitz-Richter züchtigt, der Auschwitz-Dichter sollte erziehen. Diese Arbeitsteilung ist notwendig, und ich als Jurist sage Ihnen, wir Juristen in Frankfurt haben erschreckt gerufen, mit ganzer Seele gerufen nach dem Dichter, der das ausspricht, was der Prozeß auszusprechen nicht imstande ist. Vielleicht darf ich das an einem anderen Prozeß zeigen, wenn ich jetzt literarisch werden will. Ich denke an das berühmte Vorbild unseres Auschwitz-Prozesses: Genau vor hundert Jahren haben die Amerikaner ihren Auschwitz-Prozeß gehabt, es war der Andersonville-Prozeß, ein Prozeß nach dem Sezessionskrieg. Damals ging es um Andersonville, ein Kriegsgefangenenlager, und es war klein und bescheiden, gemessen an dem, was in Auschwitz geschah. Auch dieser Prozeß wurde, wie Sie ja wahrscheinlich wissen, von dem amerikanischen Schriftsteller *Saul Levitt verdichtet. In diesem Prozeß sagt der Staatsanwalt das, was ich eigentlich jetzt sagen will (das Schauspiel *Der Andersonville-Prozeß* hat nichts anderes als Zeugen, Angeklagte, genau dasselbe wie bei uns): Wir haben im Verlauf dieses Prozesses alles untersucht, was zur äußeren Erscheinung dieser Hölle gehört, die Umzäunung, die Todeslinie, die Bluthunde, den Sumpf, die Hitze und die Kälte, aber wir sind nicht in das Herz des Ganzen vorgedrungen. Und das ist auch meine Einwendung, Herr Kuby, daß es in der *Ermittlung* nicht gelungen ist, das Herz des Problems zu erfassen. Mein Kollege in Amerika vor hundert Jahren – und Saul Levitt übernimmt es – sucht ringend nach den Mitteln, Auschwitz jetzt und in Zukunft zu verhüten, Andersonville und jetzt Auschwitz und Treblinka und Majdanek und vieles andere, was uns bevor-

steht, das wissen wir nicht … Er sieht es unter anderem in der Erkenntnis jedes einzelnen, bei sich und zu Hause und in der Öffentlichkeit *nein* zu sagen, in der Pflicht des Menschen, *nein* zu sagen, wenn eben Böses geschieht. Er verlangt das menschliche Engagement. Das, lieber Peter Weiss, müßte eigentlich aus Auschwitz und aus einem Drama über Auschwitz, nicht aus einem Drama über den Auschwitz-Prozeß, deutlich werden. Der Dichter, lassen Sie mich damit schließen, sitzt eigentlich am Webstuhl der Zeit, und er wirke der Menschheit und Menschlichkeit lebendiges Kleid. Dieser Appell an uns alle, Auschwitz im Alltag, in jeder Stunde zu widerstehen, jenem Auschwitz, das immer wieder, jeden Tag, jede Minute an uns herantritt, gegenüber *nein* zu sagen – das war der Schrei unserer Staatsanwälte. Ich wünschte, daß der Dichter das in Worte faßte, so daß wir alle erfüllt und erschüttert werden und Auschwitz nun wirklich ein lebendiges Erlebnis ist, das wir realisieren. Sie nennen Ihr Stück ein Oratorium, und ein Oratorium ist ja nicht denkbar ohne Bitten, ohne Wünsche an die Zukunft; diese Bitten an den zukünftigen Menschen müßten klar werden. Man müßte die Wege sehen, und es müßte auch ein Weg sein, der nicht nur Furcht und Schrecken verbreitet, sondern der für uns alle und für die junge Generation das Prinzip Hoffnung umschließt.

Ausschnitt aus: »›Auschwitz auf dem Theater‹. Ein Podiumsgespräch in den Württembergischen Staatstheatern Stuttgart aus Anlass der Uraufführung des szenischen Oratoriums ›Die Ermittlung‹ von Peter Weiss«, Sendedatum: 25.10.1965, Süddeutscher Rundfunk, Sendung: Radio-Essay, Transkription aus: Stephan Braese u. a. (Hrsg.), *Deutsche Nachkriegsliteratur und der Holocaust,* Frankfurt am Main, New York 1998, S. 74–76.

65.12. [»§ 175 in Deutschland. Wie sie leben, was sie fürchten, wie sie sich tarnen«]

Das folgende Interview gab Bauer der Zeitschrift *Quick,* einer der führenden Illustrierten der Zeit, für einen Themenschwerpunkt zu Homosexualität. Die Illustrierte stellte Bauers Plädoyer für die Entkriminalisierung männlicher Homosexualität ein Interview mit Richard Gatzweiler gegenüber, der sich als Vertreter der »Bischöflichen Arbeitsstelle für Fragen der Volkssittlichkeit« für die Aufrechterhaltung der Strafbarkeit aussprach.

Quick: Ist das Problem der Homosexualität in Deutschland akut, und kann der § 175 es lösen?

Bauer: Soweit ich die Statistiken kenne, liegt das Problem ungefähr überall gleich und ist unabhängig von den Strafbestimmungen. Wir haben einen aufschlußreichen Fall: Elsaß-Lothringen. Dort galt zu gewissen Zeiten das französische Recht, das einfache Homosexualität nicht bestraft, zu anderen das deutsche Strafgesetz. Die Verhältnisse sind genau untersucht worden: Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, wonach beispielsweise in Straßburg weniger homosexuelle Handlungen begangen wurden, als dort das deutsche Recht galt.

Quick: Sprechen noch andere Beweise gegen die Wirksamkeit des Gesetzes?

Bauer: Lesbische Liebe ist in Österreich strafbar, in Deutschland nicht. Sie ist strafbar in Finnland, aber nicht in Schweden. Es ist wissenschaftlich erwiesen, daß lesbische Liebe weder in Deutschland noch in Schweden, wo sie »erlaubt« ist, verbreiteter wäre als in Österreich und in Finnland, wo sie »verboten« ist.

Quick: Wir haben in Berlin einen Mann interviewt, der erst nach seinem dreißigsten Lebensjahr homosexuell wurde. Er hatte im Krieg ein Bein verloren und glaubte sich von den Frauen verstoßen …

Bauer: Wir hatten unsererseits einen Musterfall in einer hessischen Kleinstadt. Es handelte sich um einen sechzehn- oder siebzehnjährigen Jungen, der eine Hasenscharte hatte. Er liebte ein Mädchen. Bei einem Ball wurde er aber von diesem Mädchen auf die schlimmste Weise verspottet. Einige Tage danach verging er sich an mehreren Jungen. Das ist ein klarer psychoanalytischer Fall. Die Neurose war vorhanden, die Aggressivität wandte sich gegen die Glücklicheren seines Geschlechtes. Der Junge wurde zwar verurteilt, aber die Strafe war bedingt. Die Hasenscharte wurde operativ auf Kosten des Landes Hessen entfernt, weil darin die Ursache seiner Neurose lag.

Quick: Worauf führen Sie die allgemeine Abneigung des Durchschnittsbürgers gegen den Homosexuellen zurück?

Bauer: Zum Teil auf die Unkenntnis über die Art des homosexuellen Verkehrs. Dieser spielt sich in der großen Mehrzahl der Fälle ganz anders ab, als man allgemein annimmt – weniger abstoßend. Dazu kommt ein erhebliches Maß an Heuchelei und Vorurteilen.

Quick: Sie meinen also, daß vor allem Aufklärung not tut?

Bauer: Ja, und auf diesem Gebiet geschieht schon Erhebliches. Da gibt es zum Beispiel das Buch »Dein homosexueller Nächster«, das von einem evangelisch-religiösen Verlag herausgegeben wurde und an die christliche Nächstenliebe appelliert, von der auch die Homosexuellen nicht ausgeschlossen werden können.

Aus: *Quick,* H. 50, 1965: »§ 175 in Deutschland. Wie sie leben, was sie fürchten, wie sie sich tarnen«, S. 62.

65.13. Antinazistische Prozesse und politisches Bewußtsein

Dienen NS-Prozesse der politischen Aufklärung?

Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den Fritz Bauer im Rahmen einer von der Deutsch-Israelischen Studiengruppe an der Universität Frankfurt am Main veranstalteten Vortragsreihe gehalten hat. Unter dem Titel »Antisemitismus und politische Bildung heute« trugen im Januar und Februar 1964 neben Bauer u. a. Iring Fetscher, *Wolfgang Hochheimer und Friedrich Minssen vor. Eine überarbeitete und kürzere Fassung des vorliegenden Artikels erschien im selben Jahr in der Schweizer Zeitschrift *Neutralität*.

I

Die Frage: »Dienen NS-Prozesse der politischen Aufklärung?« unterstellt den wegen NS-Verbrechen eingeleiteten Strafverfahren einen instrumentalen Charakter; sie werden als Mittel zu einem Zweck, etwa dem Zweck der politischen Bewußtseinsbildung verstanden. Dies geschieht keineswegs nur hier; mündlich und schriftlich wird den Staatsanwälten der Bundesrepublik oft die Frage vorgelegt: Was bezweckt ihr denn eigentlich mit diesen Verfahren?

Es ist keineswegs ausgemacht, daß die Frage nach einem Zweck des Prozesses mit dem Sinn unseres geltenden Strafrechts vereinbar ist, es ist durchaus möglich, daß die eine oder andere deutsche Staatsanwaltschaft oder das eine oder andere deutsche Gericht die Beantwortung einer solchen Frage von sich weisen würde.

Ihre Antwort könnte einfach lauten: Die Staatsanwaltschaft ist nach unserer Strafprozeßordnung verpflichtet, ein Verfahren einzuleiten, wenn eine strafbare Handlung begangen wurde. Sie ist nicht berechtigt, zu fragen, ob diese oder andere Verfahren einen vernünftigen Zweck verfolgen, ob sie möglicherweise dem Gemeinwohl oder der Staatsräson schaden, vielleicht das Glück von Familien zerstören, Menschen in den Selbstmord treiben oder den Täter erst recht zum gefährlichen Gesellschaftsfeind machen. Nützlichkeitserwägungen sind nach geltendem Recht der deutschen Staatsanwaltschaft verwehrt. In vielen Ländern, nicht zuletzt in den angelsächsischen, gilt die sogenannte Opportunitätsmaxime, wonach die Strafverfolgungsbehörde Vor- und Nachteile eines Verfahrens abzuwägen berechtigt ist und jeder Prozeß somit einen politischen, sozialen oder menschlichen Willensentschluß erfordert. In Deutschland gilt die Legalitätsmaxime; die Staatsanwaltschaft hat gar keine Wahl; bei hinreichendem Verdacht muß Anklage erhoben werden.

Die Richter ihrerseits könnten antworten, daß die Anklagen der Staatsanwaltschaft die Maschine der Gerichte in Gang setzen, die ihnen gebietet, den Sachverhalt aufzuklären, sodann zu prüfen, ob er unter ein Strafgesetz fällt, und letztlich nach

dem im Gesetz verankerten Prinzip »Aug' um Auge, Zahn um Zahn« in Übereinstimmung mit dem üblichen Taxensystem der Praxis die der Schuld adäquate Strafe festzusetzen.

Solange Menschen über Strafrecht nachgedacht haben und Platon und Seneca ihre Gedanken niederschrieben, wissen wir, daß das Kriminalrecht rückwärts oder vorwärts schauen kann. Man kann strafen, »quia peccatum est« (weil Verbrechen begangen wurden) oder »ne peccetur« (damit in Zukunft kein weiteres Verbrechen begangen werde). In der Wahl zwischen einem rückwärtsblickenden Recht der Repression (»quia peccatum est«) und einem vorwärtsschauenden Recht der Prävention (»ne peccetur«) hat sich der Gesetzgeber unseres geltenden Rechts eindeutig für ein Recht der Vergeltung ausgesprochen. In Übereinstimmung mit Kant und Hegel, den geistigen Vätern unseres Gesetzes, ist der Gedanke scharf abgelehnt worden, Strafverfahren verfolgten politische, etwa kriminalpolitische Zwecke, beispielsweise Ziele der Sozial- oder Individualpädagogik, der Individual- oder Sozialtherapie. Verbrechen und Strafe, Schuld und ihre Vergeltung sind hiernach Komplementärbegriffe, so wie Donner und Blitz, Leben und Tod zusammengehören. Das Strafverfahren geschieht sozusagen um seiner selbst, nicht um irgendwelcher Zielsetzung willen. Die Prozesse sind eine Art kybernetische Datenverarbeitung, nicht Aufforderung zu menschlichem und sozialem Neubeginn.

Obwohl Gesetzgebung und Rechtsprechung hierzulande somit gerne der Maxime Richard Wagners folgen, deutsch sein heiße, eine Sache um ihrer selbst willen tun, wogegen das Nützlichkeitswesen sich als undeutsch herausstellte, ist jeder Strafprozeß ein Index dessen, was nach Gesetz und Rechtsprechung rechtens ist, und damit zugleich eine Gebrauchsanweisung für Juristen und Laien, was in Zukunft getan werden darf oder nicht, was zu tun und zu lassen von Rechts wegen geboten ist. Im Bereich unbewältigter Fragen, wozu auch die rechtlichen Probleme der nazistischen Gewalttaten gehören, ist das schon eine recht nützliche Sache, die Mühen und manchen Aufwand lohnt. Die Klärung wirkt in die Zukunft. Die Staatsanwaltschaft war sich auch von Anfang an dieses Sinns der Prozesse bewußt, der von der Vergangenheit über die Gegenwart hinausweist. Kurz, die Prozesse und die Urteile, die gefällt werden, haben jedenfalls die Bedeutung von Präjudizien. Dergleichen mag strafrechtlich und strafprozessual ein Nebenprodukt sein; es ist geschichtlich und politisch, auch rechtsgeschichtlich und rechtspolitisch von größerem Gewicht als der Versuch eines vergeltenden Ausgleichs des überdimensionalen Bösen der nazistischen Taten durch die Verhängung einer befristeten oder unbefristeten Strafe.

II

Nach dem, was unsere Meinungsforscher mitteilen, wissen, wie zu Zeiten des Eichmann-Prozesses, etwa zwei Drittel der deutschen Bevölkerung, daß ein Auschwitzprozeß stattfindet. Nach einer Stellungnahme zu dem Prozeß ist nicht gefragt worden.

Aus manchen Verlautbarungen privater Art glauben wir aber schließen zu können und schließen zu müssen, daß auch ein beachtlicher Teil derer, die von dem Prozeß zu wissen angaben, ihn – zum Teil scharf – ablehnen. Ja, es gibt, was paradox genug ist, Briefschreiber, deren alter Judenhaß sich an den Prozessen neu entfacht oder die doch warnend in ihnen die Quelle eines neuen Antisemitismus sehen wollen.

Die Angeklagten des Auschwitzprozesses – mit Ausnahmen, die auch reserviert und beschränkt genug waren – tragen nicht zu einer Klärung und Aufklärung bei, jedes befreiende und die Luft reinigende Wort fehlt, sie bestreiten ihre Taten. Sie haben selber nichts Böses getan, kaum etwas Böses gesehen und nur vom Hörensagen Dunkles gewußt. Dabei sind alle durch das Tor gegangen, das die Aufschrift trug: »Arbeit macht frei«; schnell müssen sie erkannt haben, daß niemand frei wurde, es sei denn durch den Tod. Die Menschen brachen zusammen, verhungerten, wurden geprügelt, gepeinigt, gemartert, erschlagen; sie wurden – wie es heißt – »auf der Flucht erschossen«; sie wurden durch Genickschüsse getötet, aufgehängt, vergast und verbrannt. Der schwarze Rauch der Krematorien hing über Auschwitz, und der Geruch verbrannten Fleisches, Fleisches von Männern, Frauen und Kindern, lag über den Lagern. Viele Millionen Juden, Polen, Russen und Zigeuner starben vor ihren Augen; sie selber aber wollen – sei es in den überirdischen Höhen einer Kommandantur, sei es in den weitverzweigten Bereichen einer sachlich orientierten Verwaltungsorganisation – nur ihren unblutigen Dienst getan haben.

Die Angeklagten haben in den Spiegel des deutschen Volkes geschaut und gelernt, daß »man« nichts wußte, daß niemand etwas ahnte und, wenn das Unglaubliche überhaupt glaubwürdig sei, man es erst lange nach dem nazistischen Zusammenbruch erfahren habe. Nicht zuletzt die Auslandspresse wird in den deutschen Gerichtssälen mit der Tatsache konfrontiert, daß selbst die Männer mit millionenfachem Blut an ihren Händen vorgeben, nichts Schlimmes getan zu haben; *niemand kann sich wundern, wenn die Ausländer, wie sie uns immer wieder vortragen, die Kollektivunwissenheit des deutschen Volkes in Zweifel zu ziehen beginnen und eine unbußfertige Verschwörung des allgemeinen Nichtwissens wittern.* Die Angeklagten von Auschwitz taten, wie sie sagen, nichts; die Eisenbahner, die die Millionen nach Auschwitz brachten, sahen und dachten sich nichts, die Lieferanten der Krematorien, ihre Angehörigen, ihre Freunde und Bekannten, die Heimat wußte nichts, aber die Opfer wußten nahezu alles, nicht nur die Opfer in und auf dem Wege nach Auschwitz, auch die Opfer in Europa.

Am 9. Oktober 1942, als noch nicht einmal ein Vierteljahr vergangen war, seitdem die Gaskammern in Auschwitz in Tätigkeit gesetzt worden waren, schrieb Anne Frank, um nur ein Beispiel zu nennen, einige Sätze in ihr Tagebuch:

»Heute habe ich nur traurige und deprimierende Nachrichten. Unsere jüdischen Freunde und Bekannten werden in Mengen weggeholt. Die Gestapo geht nicht zart mit ihnen um. Sie werden in Viehwagen geladen und nach dem Judenlager Westerbork gebracht. Westerbork muß grauenhaft sein. Wenn es hier in Holland schon so schlimm ist, wie furchtbar wird es dort in der Ferne sein, wohin sie verschickt werden? Das englische Radio berichtet von Gaskammern.«

Sollten wirklich nur die Opfer die ausländischen Sender gehört haben? Sollten die Verbrechen wirklich nur den Feindsendern und nicht auch der Heimat zu Ohren gekommen sein? Das seitherige Resultat des Prozesses ist jedenfalls die Bestätigung eines Lutherwortes: »Eine Lüge ist wie ein Schneeball; je länger man ihn wälzt, je größer er wird!«

Hunderte von Zeugen kommen und gehen, sie heben ihre Hand zum Schwur, und wir sehen die tätowierte Hand, die die Nummer trägt, jene Marke, die sonst nur Tiere im Schlachthaus erhalten und die die nazistische Verachtung aller Menschenwerte sinnfällig macht. Sie beschwören die Hölle von Auschwitz, jenes unsägliche Leid der Überlebenden, die ihre Familie verloren haben und die selber die Todesqual bis zum Wahnsinn litten.

Ob die Zeugen zu einer Aufklärung über unsere Zeitgeschichte in weiteren Kreisen als dies schon seither der Fall war, beitragen werden, ist eine offene Frage. Wer seither hören wollte, konnte hören, wer sehen wollte, konnte sehen. Eine Fülle wissenschaftlicher Werke, Zeitschriften- und Zeitungsaufsätze ist dem breitesten Publikum zugänglich – teure Bücher, geschenkt – billige Bücher, Bildbände, Filme, Ausstellungen, Werke, die sachlich-nüchtern referieren, Werke, die mit dem Blut und den Tränen der Schreibenden getränkt sind, Werke, die zum Nachdenken Anlaß geben, die uns die Schamröte ins Gesicht treiben, die uns tieftraurig stimmen und verzagt machen und zweifeln lassen. Die Zeugen bestätigen, was in den Büchern steht, und die Sachverständigen des Instituts für Zeitgeschichte fassen es zusammen und katalogisieren es. Um des historischen Stoffes willen brauchten wir kaum Strafprozesse.

III

Es gibt aber noch etwas anderes als die bloßen Fakten. Die Prozesse sind aus einem anderen, tieferen Grunde notwendig. Sie müssen die Frage nach dem Warum aufwerfen, denn ohne Antwort auf das Warum, nach den Wurzeln des Bösen, nach den Wurzeln des Kranken gibt es kein Heil und keine Heilung.

Gemeint ist damit die vielberedete Bewältigung der Vergangenheit, *was in Wahrheit Bewältigung der Gegenwart und Zukunft meint.* Das Wort und seine tiefere Bedeutung sind alles andere als populär.

Die Strafjuristen Deutschlands haben die Frage aufgeworfen, ob bei den Angeklagten der antinazistischen Prozesse eine Erziehungsarbeit, die man kriminalpolitisch in den angelsächsischen Staaten als »socialising« und hierzulande als »Resozialisierung« zu bezeichnen pflegt, erforderlich oder überflüssig ist. Eine solche »Resozialisierung« würde, wie mir dünkt, jedenfalls auf seiten der Angeklagten die Erkenntnis und das Anerkenntnis des Unrechts, das geschah, voraussetzen; sie würde ein Wissen um die Elemente und Mechanismen des Unrechtsstaates, ihre Ablehnung, positiv ausgedrückt, eine Bejahung der Grundwerte unserer Demokratie und

der Unverletzlichkeit der Menschenrechte fordern. So gut wie alle deutschen Juristen haben jedoch erklärt, rückblickend könne man zwar eine Strafe für vergangene Taten aussprechen und vollstrecken, mit einem Blick auf Gegenwart und Zukunft sei aber bei den Angeklagten nichts zu veranlassen, nicht etwa, weil bei ihnen Hopfen und Malz verloren wäre, sondern weil sie nach 1945 hinreichende soziale Tugenden entfaltet hätten, so daß ihnen zu tun nichts mehr übrigbliebe.

Bei den Tätern, die sonst auf unseren Anklagebänken sitzen, ist das breite Publikum gerne zu einer Verteufelung bereit, obwohl das Böse in Wirklichkeit in aller Regel sehr banal ist und die Täter nie die wilden Tiere sind, die *Lombroso im Stil populärer Vorstellungen zeichnen zu können glaubte; im allgemeinen sind sie Schwächlinge, die ein Opfer ihrer Anlage und vielfältiger Umwelteinflüsse geworden sind. Bei den nazistischen Tätern sind der Mann und die Frau auf der Straße, auch manche Juristen, gern zu einer Idealisierung bereit; der eine oder andere fühlt eine Verwandtschaft und Betroffenheit, als wäre der eine oder andere Angeklagte ein Stück von ihm. Die Bedingtheit aller Kriminalität, die Kausalitäten, die sonst ganz zu Unrecht vernachlässigt werden, werden gespürt.

Wir wissen nicht, ob die Angeklagten, über deren Haupt zudem das Damoklesschwert eines Mordprozesses schwebte, wirklich gute Ehemänner und gute Familienväter waren und beruflich eine gute Arbeit leisteten, was man häufig unterstellt. Es mag richtig sein; auch die Angeklagten sonst sind oft gute Ehemänner und Ehefrauen, Väter und Mütter, gute Arbeiter. Leider wissen wir, da unser Strafprozeß auf die Tat, nicht auf den Täter und den Menschen hinter der Tat gerichtet ist, gar nichts von der Verfassung der Angeklagten. Sie sind nicht psychiatrisch, nicht psychologisch, auch nicht im Hinblick auf die ihnen vorschwebenden sozialen Verhaltensmuster getestet worden. Wir kennen ihren Intelligenzquotienten nicht, wir wissen nicht, ob sich unter ihnen Psychopathen, Sadisten, Neurotiker finden; wir ahnen nicht, ob und welche Vorurteile sie hatten und haben, ob sie autoritäre oder demokratisch liberale Menschen sind. Erst der Strafvollzug ist an dergleichen Fragen interessiert. Im Prozeß selbst haben sie, was ihrer Verteidigung nur abträglich sein konnte, gewiß keine demokratischen Tugenden entfaltet; kennzeichnenderweise hat z. B. einer von ihnen sich gegen die Humanität unseres Jugendstrafrechts und für Prügel bei Ermittlungen und im Strafvollzug ausgesprochen. Sie und die Leute in der Öffentlichkeit, die für ihre Amnestierung eintreten, dürften auch Anhänger der Todesstrafe sein; für Gruppen- und Völkermord, der in den antinazistischen Prozessen zur Behandlung steht, hat freilich noch niemand in der Bundesrepublik die Todesstrafe gefordert.

Hinter der Auffassung, die nazistischen Angeklagten bedürften keiner »sozialisierenden« Behandlung, verbirgt sich die beliebte Illusion, der Nazismus sei mit Hitler und seiner nächsten Umgebung identisch, er sei eine Art Betriebsunfall in der deutschen Geschichte, und seine Wurzeln lägen in den politischen, wirtschaftlichen und sozialen Notständen der Weimarer Zeit, etwa in Versailles, der Inflation und der Weltwirtschaftskrise.

Die Geschichte des Nationalsozialismus beginnt jedoch nicht 1933, auch nicht 1918, sondern wesentlich früher. Joachim C. Fest[1] verweist mit Recht auf die lange Inkubationszeit der herrschenden Vernunftfeindschaft, der Verrohung des Lebens und der Korrumpierung sittlicher Maßstäbe in deutschen Landen. Liberalismus wurde lange vorher als westlich und zersetzend und Humanismus als Humanitätsduselei denunziert. Ursache der Verbrechen unserer Prozesse ist auch nicht das Abstraktum »der Nazismus«, sondern sind die Nazis, zu denen die Angeklagten gewiß gehörten oder gehören wollten. Gisevius[2] schrieb mit guten Gründen: »Man wird der historischen Erscheinung Adolf Hitlers nicht gerecht, solange man ihn als Einzelwesen schildert. Wenn je einer, dann ist er die personifizierte Wechselwirkung von Zeit, Umständen und Umgebung. Besonders wir Deutsche müssen uns klarmachen, daß dieser Mann allein niemals er selber ist. Wir haben das Phänomen Hitler nicht nur ertragen – wir haben es mitgestaltet.« Gisevius schließt sein Buch mit den Worten: »Um ein gerechtes und strenges Urteil über ein halbes Jahrhundert verpfuschter deutscher Geschichte zu fällen, bedürfen wie des Angeklagten Adolf Hitler nicht – diesen Gerichtstag müssen wir Deutsche ganz allein mit uns selber halten.« Damit übernimmt Gisevius das Wort Ibsens, »Gerichtstag zu halten über uns selbst«, Gerichtstag über den »Hitler in uns«.

Die Bewältigung der Vergangenheit, die nicht mit 1933 beginnt, der Gegenwart und Zukunft ist eine Aufgabe, die uns allen obliegt; Pharisäertum ist falsch am Platz. Sie mag individuell verschieden gestellt sein; gewiß sind die Angeklagten, die die letzten Schranken überschritten, von ihr nicht ausgenommen.

Wer die Notwendigkeit bestreitet, die nazistischen Täter zu »resozialisieren«, bestreitet damit ein Bedürfnis, sich selbst zu »resozialisieren«, was jedenfalls bequem ist und Beifall findet. In Wahrheit tut ein allgemeines Neubesinnen auch heute noch und morgen not.

Alle Angeklagten – die Angeklagten auf allen Anklagebänken der Welt – sind nur Stellvertreter für viele andere. Die sog. Dunkelziffer – die Zahl der nicht angezeigten, nicht angeklagten und nicht abgeurteilten Täter – ist ungeheuer groß. Wir verurteilen jährlich in Deutschland z. B. 5000–6000 Abtreibungsfälle, wir glauben aber zu wissen, daß ihre wirkliche Zahl sich zwischen ½ und 2 Millionen bewegt. Auch die wegen nazistischer Gewalttaten Angeklagten erschöpfen nicht die Zahl der wirklichen Täter. In Auschwitz gehörten Tausende zu den Wachmannschaften; die Polen haben vielleicht 50–100 Personen abgeurteilt, in unserem Auschwitzverfahren sind etwa 20 angeklagt, weitere 20 werden folgen. Es sind, wie wir meinen, die schlimmsten Fälle, aber der kriminelle Tatbestand Auschwitz beginnt und endet nicht mit dem Personenkreis, der in Auschwitz und Birkenau tätig war.

Die Prozesse sind ein exemplarischer Teil der seit 1945 viel erörterten »re-education«.

---

1 Joachim C. Fest, *Das Gesicht des Dritten Reiches* – Profile einer totalitären Herrschaft, München 1963, Schlußkapitel.

2 Hans Bernd Gisevius, *Adolf Hitler, Versuch einer Deutung,* München 1963, S. 7.

Die zivilisierte Menschheit ist – wenn es gutgeht – einige Jahrtausende alt, vorher waren wir Affen. Wenn wir uns nicht in die Luft sprengen, liegen noch Millionen Jahre vor uns. *Die Naziprozesse sollen ein Meilenstein dieser Entwicklung sein, sie zeigen uns, wie nahe wir noch dem Affenstadium sind und wie dünn die Haut der Zivilisation war und ist. Sie wollen zeigen, was Menschsein in Wahrheit bedeuten sollte und was wir zu lernen haben, wie schwer es auch fällt, den Angeklagten und vielen anderen.*

IV

Es ist nicht angebracht, alle, die an den Ereignissen 1933–1945 beteiligt waren, über einen Kamm zu scheren. Wir können und müssen einige Typen trennen. Jeder Typus mag seine individuelle Lehre ziehen.

Gegenstand unserer Prozesse ist, was wir völker- und strafrechtlich heute Gruppen- oder Völkermord (genocide) nennen.

Lassen Sie mich drei *kriminologische* Typen der Gruppen- oder Völkermörder unterscheiden:
1. die Gläubigen,
2. die Gehorsamen,
3. die Nutznießer.

1. Der erste Typus besteht aus den Fanatikern, den Gläubigen. Es sind diejenigen, die sich der angeblich alleinseligmachenden Lehre des Nazismus verschrieben haben, sei es, daß sie diese Lehre erfunden, von anderen übernommen oder durch Außenlenkung, Propaganda und dergleichen sich zu eigen gemacht haben. Das war nicht nur der innere Kreis der Hitlers, Himmlers, Görings und Goebbels, es waren Millionen, die von dieser Lehre überzeugt waren. Sie ließen sich gern genug überzeugen, weil die sogenannte Weltanschauung des Nazismus ihnen schmeichelte und ihnen eine ehrenvolle Rolle im Welttheater zuspielte, weil sie eigenes Versagen auf die Machenschaften diabolischer Mächte, vor allem der Juden, abwälzte und alle *Schicksalsschläge* auf das Wirken finsterer Mächte, z. B. der angeblichen »Weisen von Zion«, zurückführte.

Das Phänomen ist nicht unbekannt, wir kennen es durch die Jahrtausende. Immer wieder sind Bewegungen erwachsen, die den Stein der Weisen gefunden zu haben glaubten und – glaubensselig oder »wissenschaftstrunken« – die übrige Menschheit zu bekehren trachteten, nicht mit Worten, sondern mit Gewalt. Sie kannten mit Carl Schmitt, Rechtslehrer der Weimarer Republik und staatsrechtlichem Steigbügelhalter Hitlers, nur Freund oder Feind. Wer sich nicht fügte, fügen wollte oder konnte, wurde erschlagen. Das gilt von den frühen Völkern der Welt. Es gilt von den großen Religionen der Erde, auch vom Volke Israel, als es in Kanaan einfiel. Es gilt von den heiligen Kriegen des Islam. Es gilt vom Christentum: es predigte Toleranz, solange es Minorität war. Als es zur Staatsreligion des Römischen Reiches geworden war, folgten Zeiten der Unduldsamkeit, die sich mit dem Blutbad der Kreuzzüge und der

Deutschritter gen Osten in die Geschichte schrieb. Ketzer und Hexen wurden später grausam verbrannt. Ihre Opfer gehen in die Hunderttausende, ja Millionen. Die Bartholomäusnacht und die Sizilianische Vesper seien genannt. Als die christliche Einheit Europas sich in Nationalstaaten auflöste, trat an die Stelle der *einen* Religion, die geschaffen werden sollte, die Idee der *einen* Nation, sei es der englischen, französischen, spanischen, preußisch-deutschen, die weltumspannend die Völker beherrschen wollte. Jede Nation wünschte das Erbe des Weltreichs der Cäsaren anzutreten. Kolonialismus und Imperialismus unterdrückten fremde Völker und Kulturen und rotteten sie erbarmungslos aus. Kein Erdteil blieb verschont. An die Stelle der *einen,* alles dominierenden Nation trat später die Rasse oder die Klasse. Der Nationalsozialismus übernahm die scheinwissenschaftliche Idee eines Rassenkampfes. Die sogenannten Arier waren die beste Rasse, und ohne viel Federlesens zu machen, wurden die Deutschen im Handumdrehen zu diesen Ariern gerechnet. Darwinistische Vorstellungen wurden mißverstanden und mißbraucht, und die Konzeption vom Überleben des Stärksten wurde zur Praxis des Völkermords mittels Gas.

Ich brauche das nicht zu detaillieren. Verbrecherisch ist jeder Glaube oder jede Pseudowissenschaft, die sich das Wahrheitsmonopol zusprechen. Es kann nur durch Gewissenszwang, Gehirnwäsche, Terror oder Ausrottung der Gegner verwirklicht werden. Glaube niemand, diese Gefahr sei überstanden. Es wird immer wieder Sirenentöne geben, die die Größe und Schönheit eines alle umschlingenden Bandes, etwa den obersten Wert einer alle umfassenden Einheit der Nation ohne Parteienstreit und Hader künden. Pseudoreligionen können immer die Menschen – die Schwachen im Geiste wie die sog. Intellektuellen – magnetisch anziehen, weil sie ihnen die Freiheit des Denkens ersparen. Dostojewski läßt seinen Großinquisitor in den »Brüdern Karamasoff« zu Christus sagen: »Du willst in die Welt gehen und gehst mit leeren Händen, mit irgendwelcher Freiheitsverheißung, die sie in ihrer Einfalt und angeborenen Stumpfheit nicht einmal begreifen können, vor der sie sich fürchten und die sie schrickt, denn für den Menschen und die menschliche Gemeinschaft hat es niemals und nirgends etwas Unerträglicheres gegeben als die Freiheit!«

Es gibt nur eine Medizin, es ist der Gedanke der Toleranz und der Anerkennung der Vielfalt der Menschen, ihrer Meinungen und ihrer Wünsche, nach eigener Façon selig zu werden. Es kann nur *einen* Gott geben, aber die Individuen, Völker, Rassen, Konfessionen und Weltanschauungen in ihrer bunten Fülle sind – alle ohne jede Ausnahme – *seine* Gedanken. Ähnlich hat es einmal Ranke formuliert.

Lessing hat uns den Gedanken der Toleranz und Anerkennung in seinem »Nathan« gelehrt, und wir sind und bleiben seine ewigen Schüler:

»Hat von euch jeder seinen Ring von seinem Vater:
so glaube jeder sicher seinen Ring
den echten. – Möglich, daß der Vater nur
die Tyrannei des einen Rings nicht länger hat
in seinem Hause dulden wollen! – Und gewiß,
daß er euch alle drei geliebt, und gleich
geliebt … Wohlan!

Es eifre jeder seiner unbestochnen
von *Vorurteilen* freien Liebe nach!«

2. Den zweiten Typus von Tätern stellen die Blindgehorsamen, die immer und ewig Gehorchenden dar. Sie berufen sich auf den Satz »Gesetz ist Gesetz. Befehl ist Befehl«. In der Sprache der Landser und der KZ-Wachmannschaften lautete der Satz »Dienst ist Dienst, und Schnaps ist Schnaps«. *Die eine wie die andere Formulierung meint die Trennung von Amt und Mensch, die Degradierung des Amtes zu einer bloßen Robotertätigkeit, der das Blut alles Menschlichen fehlt.* Anhänger monopolistischer Weltbilder gab und gibt es überall. Der blinde Gehorsam war – nehmt alles nur in allem – vorzugsweise ein deutsches Erziehungsideal. Manche – Vorgesetzte und Befehlsempfänger – halten den blinden Gehorsam vielleicht heute noch für eine deutsche Tugend.

Soziale Gruppen sind groß und stark geworden durch Gehorsam, die Welt selbst wurde aber groß durch den Ungehorsam der Einzelgänger und der Völker, die aufbegehrten und für ihr Recht, für ihre Menschenrechte stritten. Antigone wußte, daß es ein Recht gab, das höher war als das staatliche. Sie starb dafür. Sokrates folgte seinem Daimon, dem Gott in seiner Brust. Er trank um der Gewissensfreiheit willen den Schierlingsbecher. Cicero pries den Brutus, der die Tarquinier vertrieb, weil er den einzelnen zum Träger des Freiheitskampfes der Bürger gemacht und den republikanischen Ungehorsam für immer in Rom legitimiert habe. Die Plebejer zogen auf den Heiligen Berg, um ihre Gleichberechtigung zu erstreiten. Christus starb für seinen Glauben am Kreuz. Später tötete Tell den Geßler, und Schiller schrieb die Rütliszene und feierte die Tellstat. Luther sagte sein Nein auf dem Reichstag zu Worms.

Die neuere deutsche Geschichte hat die Gehorsamspflicht zum Fetisch gemacht. »Pflicht! Du erhabener großer Name, der du nichts Beliebtes, was Einschmeichelung bei sich führt, in dir fassest, sondern Unterwerfung verlangst«, meinte Kant. Was unsere Handlungen moralisch macht, ist nach ihm nicht das Gute, das wir wirken oder wirken wollen, sondern allein die Botmäßigkeit gegenüber einer Pflicht. Kant fragte, wie man die Wurzel der edlen Abkunft der Pflicht finde; Philosophen von heute haben geantwortet, daß die Verherrlichung der Pflicht – abgesehen von der Ethik in einem Klassenstaat – den Vorstellungen einer militärischen Kaste entspreche, die absolute Unterordnung unter den Befehl des Vorgesetzten verlangt. Beide Bedingungen waren im Preußen Kants erfüllt. Schiller hat in *Moralische Schwätzer* den Kantianern gesagt: »Menschlich können sie selbst auch nicht das Menschlichste tun … Spräche die *Pflicht* nicht so heilig, wahrlich, sie plünderten selbst in der Umarmung die Braut.«

Der nächste Schritt führte zu einer Verstaatlichung der Ethik und einer Ethisierung des Staats. Das Sittliche wurde verkörpert in dem dem Individuum übergeordneten Kollektiv des Staats; der subalterne Gehorsamsmensch, wie wir ihn in der preußisch-deutschen Beamtentradition finden, und »der Untertan« waren die Folge.

»Wenn ein Volk«, so lesen wir bei Kant *(Über den Gemeinspruch),* »unter einer gewissen Gesetzgebung seine Glückseligkeit mit größter Wahrscheinlichkeit einbü-

ßen sollte, was ist für dasselbe zu tun? Soll es sich nicht widersetzen? Die Antwort kann nur sein: Es ist für dasselbe nichts zu tun als zu gehorchen.« Und als der alte Kant sich noch in *Der Streit der Fakultäten* mit der Frage befaßte, ob die Richter das Recht hätten, einem unmenschlichen Gesetz den Gehorsam zu verweigern, wußte er nur den autoritären Rat: »Es wäre lächerlich, sich dem Gehorsam gegen das Gesetz darum entziehen zu wollen, weil dieses angeblich nicht mit der Vernunft übereinstimmt. Darin besteht eben das Ansehen der Regierung, daß sie dem Untertanen nicht die Freiheit läßt, nach eigenem Begriff, sondern *nach Vorschrift* über Recht und Unrecht zu urteilen.«

Eine formale Pflichtenethik, wie sie in Deutschland gelehrt und gelebt wurde, ist immer gefährlich, weil sie einen Blankowechsel von dem einzelnen verlangt. Sie ist noch erträglich, solange der Staat selbst noch Rechtsstaat ist und sich an die Würde des Menschen und die Menschenrechte gebunden weiß. Wehe aber, wenn der Staat der Maxime einer doppelten Moral folgt und die Staatsmoral mit der Staatsräson identisch wird. Dann führt die Pflichtenlehre zum Dienst am Unrechtsstaat. Dieser Weg bahnte sich mit Hegel an, der erfolgreich lehrte, der Staat brauche weder innen- noch außenpolitisch im Sinn der für Private gültigen Moral zu handeln. Er meinte in *Grundlinien der Philosophie des Rechts,* daß das Wohl eines Staates eine ganz andere Berechtigung habe als das Wohl des einzelnen und daß nicht einer der vielen für moralische Gebote gehaltenen allgemeinen Gedanken Prinzip staatlichen Benehmens sein könne. »Die Ansicht von dem vermeintlichen Unrecht, das die Politik haben soll, beruht auf der Seichtigkeit der Vorstellungen von Moralität, von der Natur des Staates und dessen Verhältnissen zum moralischen Gesichtspunkte.«

Formale Pflichtenethik und Idealisierung von Staatsmoral und Staatsräson führten direkt nach Auschwitz, Treblinka und Majdanek – von den vom Zaun gebrochenen Angriffskriegen Hitlers ganz zu schweigen.

Kant und Hegel thronten nicht nur in olympischen Höhen, ihre Ethik war auch Grundlage der Erziehung in Elternhaus, Schule und auf dem Kasernenhof, weswegen eine Reform auch nur dann Erfolg verspricht, wenn sie alle Erziehungsfaktoren mitumfaßt.

Erziehungsprinzipien folgen gerne dem Trägheitsgesetz. Tausch[3] hat auf Grund von Tonbändern, die in Volksschulen aufgenommen wurden, uns berichtet, daß auch die Erziehung heute »charakteristisch autokratisch« ist, weil in pädagogisch schwierigen Situationen der Lehrer fast immer mit Befehlen reagiert und regiert. Tausch meint mit Recht, daß autokratisch erzogene Kinder gut geeignete Objekte für ein Denken und Handeln unter einer Diktatur sind; sie sind die leicht manipulierbaren Instrumente eines Führerstaats.

Habermas u. a.[4] haben sich mit den Studenten an der Frankfurter Universität befaßt. Es ergaben sich 30 % wirkliche Demokraten, zu ihnen stießen 39 % sog. Formaldemokraten; 22 % wurden eindeutig als autoritäre Menschen bezeichnet und

3 R. u. A. Tausch, *Erziehungspsychologie,* Göttingen 1963.
4 Jürgen Habermas u. a., *Student und Politik,* Neuwied 1961.

9–10 % waren indifferent. Die wirklichen Demokraten gehen nicht nur wie die Formaldemokraten aus Pflichtgefühl zur Wahlurne und bejahen nicht nur aus Botmäßigkeit gegenüber den jeweiligen Spielregeln die Verfassung und Verfassungswirklichkeit, sie wissen, daß Demokratie Freiheit bedeutet, die täglich erobert werden muß. Die überwiegende Zahl autoritärer und formaldemokratisch eingestellter Studenten ist ein deutliches Erbe unserer Geschichte.

Kogon[5] gibt in seinem Aufsatz »Verteidigung unserer Möglichkeiten« Meinungsbefragungen in der Bundesrepublik wieder. Hiernach gibt es 30 % aktive Anhänger der Demokratie, wogegen mindestens zwei Drittel nur Mitläufer des jeweiligen Regimes oder indifferent sind. Ich möchte annehmen, daß Meinungsforschungen in USA, England, Skandinavien, der Schweiz usw. zu anderen Resultaten führen würden.

Die Gefahr eines universellen Robotertums wächst mit der ständig zunehmenden Arbeitsteilung in der ganzen Welt. Staat und Wirtschaft sind an der Leistungsfähigkeit der einzelnen interessiert, entscheidend ist allein die Tauglichkeit des einzelnen im Rahmen der winzigen Teilaufgabe, die ihm gestellt ist. Technische Sachlichkeit und Tüchtigkeit im einzelnen ist mit Unmenschlichkeit im ganzen wohl vereinbar. Der Mensch wird zum bloßen Funktionär entmündigt; er wird zum Instrument, zur Sache in der Hand der großen Kollektive.

Eine Ethik darf nicht formal auf der »Pflicht« beruhen, sie muß die Freiheit der Verantwortung in den Vordergrund stellen; Ethik meint vor allem nicht Dienst am Staat, sondern am Menschen.

3. Es gab nicht nur Nazis, die die Verbrechen begingen, sie begünstigten oder duldeten, weil sie überzeugte Anhänger des Nazismus waren und in dem biologischen Darwinismus der Weisheit letzten und einzigen Schluß sahen oder weil sie glaubten, blinder Gehorsam sei der Inhalt moralischen Handelns; die überwiegende Mehrzahl, die vielen Millionen folgten Hitler, billigten ihn oder schwiegen, weil sie Opportunisten und Nutznießer waren. Weltanschauungen, die proklamiert werden, sind häufig genug Ideologien, Feigenblätter, hinter denen sich private Interessen, der schamlose Egoismus einzelner Gruppen verbirgt, manchmal auch nur die Langeweile des Alltags. Brutale Menschenverachtung, Lebensneid und Sadismus können scheinheilig verklärt werden. Die Leute heulten mit den Wölfen und schwammen mit dem Strom, weil es bequem war und ihnen psychische, physische, wirtschaftliche und soziale Vorteile, Vorteile für sie und ihre Familie, ihre amtliche Stellung und ihren Betrieb versprach. Karriere und Kapital, Posten und Profit, Instinktentladungen und Perversionen lockten. Die Kriminellen auf der Anklagebank und andere waren mitunter mit der Zurückstellung von dem gefährlichen Dienst an der Front, ja mit Urlaub, Zigaretten und Schnaps zufrieden, die ihnen in Aussicht gestellt wurden. Sie sagten ja und – wenn auch nicht Amen – so doch Heil Hitler, um Stirnrunzeln der Vorgesetzten und andere bescheidene Unannehmlichkeiten, etwa kritische Vermerke in ihren Personalakten, z. B. »Humanitätsduselei«, »ungeeignet für die SS«, zu

5 In: Erich Kuby u. a., *Franz Josef Strauß – Ein Typus unserer Zeit,* München – Wien – Basel 1963.

vermeiden. In Uniformen mit Totenköpfen, die Furcht und Schrecken verbreiteten, großspurig und mit gespreizten Schenkeln kaschierten sie ihren Minderwert und ihre Minderwertigkeitsgefühle, sie buckelten nach oben und traten nach unten. Sie konnten ihr bürgerliches Fiasko durch Aggressivität nach außen abreagieren; die Knechtsseele konnte als eingebildeter Herrenmensch leben. Die Spießer und Kleinbürger, die es in allen Schichten oben und unten gibt, fanden scheinbar legitime Kanäle für ihre Lebens-, Macht- und Vermögensansprüche.

Ihr »Ethos« heißt Mimikry, äußere Anpassung, Konformismus, Egoismus und Feigheit. Aus ihren Mündern hingen die Spruchbänder »Ruhe ist des Bürgers erste Pflicht«, vielleicht auch »Deutschland erwache, Juda verrecke!«. Weil das primitiv Menschliche, sehr Menschliche hier Wirklichkeit und Ereignis ward und diese Verhaltensweise sehr allgemein, sehr verbreitet, sehr beliebt und sehr populär ist, wird die Lehre unserer Prozesse besonders deutlich und schmerzhaft. Es geht aber um einen kardinalen Punkt.

Wenn die Prozesse einen Sinn haben, so ist es die unumgängliche Erkenntnis, daß Anpassung an einen Unrechtsstaat Unrecht ist. Wenn der Staat kriminell ist, weil er die Menschen- und Freiheitsrechte, die Gewissensfreiheit, das Recht auf eigenen Glauben, auf eigene Nation und Rasse, das Recht auf eigenes Leben systematisch verletzt, ist Mitmachen kriminell. Es ist, wie unsere Prozesse demonstrieren sollen, möglicherweise Mord, gemeiner Mord. Dabei macht es keinen Unterschied, ob ich selber Hand anlege oder nicht. Es kommt nicht darauf an, ob an meinen eigenen Händen Blut klebt oder ob sie nur mit Tinte besudelt sind, ob ich aktiver Täter, Nutznießer oder nur beifällig nickender Zuschauer bin.

Es gibt – glaube ich – nur *einen* Satz, der durch alle Religionen und alle ethischen Programme geht, die mehr als formale Pflichterfüllung gebieten. Es ist die Clausula Petri. Sie steht in der Apostelgeschichte. Der Satz lautet: »Du sollst Gott mehr gehorchen als den Menschen.« Er meint, daß es einen unverletzlichen und unveräußerlichen Bereich gibt und geben muß, den anzutasten dem Staat und den Menschen verwehrt ist.

Gewiß, die Auffassungen über Inhalt und Reichweite dieses Bereichs haben durch die Jahrtausende geschwankt. Wir verstehen darunter die Menschenrechte.

Das Gebot des Gehorsams gegen ihre Idee und das ihm entsprechende Gebot des Ungehorsams gegen die Menschen, die sie verleugnen, hat eine lange Geschichte.

In *Ödipus der Tyrann* läßt Sophokles den Chor der thebanischen Alten sagen: »Das Wohlanständige in der Stadt, daß nie es löse der Gott, bitt ich. Gott will ich niemals lassen, als Vorsteher ihn halten. Wenn aber einer – ein böser Herrscher – das Rechte nicht fürchtet, den habe ein böses Schicksal. Wer von den Bürgern mag dann im Gemüt die Pfeile verschließen, wer muß nicht die Seele verteidigen, denn des Herrschers Tun ist nicht ehrsam.«

In seiner *Verteidigungsrede* sagt Sokrates: »Vielleicht fragt mich einer: Schämst du dich denn gar nicht, Sokrates, eine Beschäftigung zu treiben, bei der du Gefahr läufst, ums Leben zu kommen? Ich halt ihm entgegen: ›Nicht schön ist's von dir, Mensch, wenn du meinst, ein Mensch, der auch nur einigen Wert besitzt, dürfe Gefahr in Le-

ben und Tod in Rechnung ziehen, müsse nicht vielmehr allein darauf sehen, ob er Recht oder Unrecht tue, ob sein Handeln das eines guten oder bösen Mannes sei. Es wäre doch schlimm von mir gehandelt, wenn ich zwar die Posten, die ihr mir bei Potidäa oder Delion angewiesen habt, so gut wie irgendeiner behauptet und mich der Lebensgefahr ausgesetzt habe, nun aber, da mir, wie ich fest überzeugt bin, der Gott einen Posten angewiesen hat, diesen Posten aus Furcht vor dem Tode verlassen wollte.‹ Ihr seid mir lieb und wert, Männer von Athen, aber dem Gott werde ich mehr gehorchen als euch.«

Gehen wir zum Mittelalter über, das der Beispiele viele kennt. In Freidanks *Bescheidenheit* heißt es:

»Gehorsam ist stets ein Gut,
solange der Meister Rechtes tut,
will der Meister jemand zwingen
vor Gott zu unrechten Dingen,
da soll man den Meister übergehn
und soll dem Rechten beigestehn.«

Weil die deutsche Geschichte durch eine falsche Interpretation Luthers im Zeichen des Bündnisses von Thron und Altar bis zu Kant und Hegel und darüber hinaus geprägt wurde, seien einige Zitate Luthers gebracht, die man uns gerne unterschlug.

Im *Sermon von guten Werken* (1520) lesen wir: »Wo es käme, wie oft geschieht, daß weltliche Gewalt und Obrigkeit, wie sie heißen, würden einen Untertanen dringen wider die Gebote Gottes oder daran hindern, da gehet der Gehorsam aus und ist die Pflicht schon aufgehoben. Hier muß man sagen, wie Sankt Petrus zu den Fürsten der Juden sagte: Man muß Gott mehr gehorsam sein denn den Menschen. So wenn ein Fürst wollte kriegen, der eine unrechte Sache hätte, dem soll man gar nicht folgen noch helfen, dieweil Gott geboten hat, wir sollen unseren Nächsten nicht töten noch Unrecht tun. Hier soll man eher Gut, Ehre, Leib und Leben fahren lassen, auf daß Gottes Gebot bleibe.«

Oder aus der *Predigt über Matthäus 12, 46:* »Verflucht sei aller Gehorsam in den Abgrund der Hölle, sofern der Obrigkeit, Vater und Mutter, ja auch der Kirche gehorsam ist, wenn er zugleich Gott ungehorsam ist. Hier kenne ich weder Vater, Mutter, Freundschaft, Obrigkeit noch christliche Kirche.«

Und letztlich seine *Warnung an seine lieben Deutschen.* Dort heißt es: »Man muß nicht aufrührerisch heißen, was die Bluthunde aufrührerisch schelten. Denn damit wollen sie aller Welt das Maul und die Faust binden, so daß sich niemand mehr durch Predigten, Strafen oder Faust wehren solle und sie selber nur ein offen Maul und freie Hand behalten. Wollen also durch den Namen der Aufruhr aller Welt schrecken, sich selber aber nur sicher machen.«

Ganz im Gegensatz zu dem, was uns die Vertreter absoluter und totalitärer Staatstheorien doziert haben, ist der Staat nicht allmächtig. Es sind ihm, seinen Gesetzen und Befehlen Grenzen gesetzt. Der Staat und seine Beamten dürfen sie nicht übertreten; niemand darf sie übertreten.

Worüber die NS-Prozesse aufklären, das ist das Recht, ja die Pflicht zum Nein gegenüber unmenschlichen Anordnungen. Das wird von den Angeklagten, von uns allen gefordert, weil es die Grundlage eines menschenwürdigen Zusammenlebens aller ist. Das ist die Moral der Geschichte, das ist der Beitrag der Prozesse zum politischen Bewußtsein.

Niemand will es gern hören, niemand gern danach leben, denn die Moral der Geschichte kann – es sei zugegeben – auch lebensgefährlich sein. Sie fordert Mut. Kurz vor dem zweiten Weltkrieg hat Karl Barth Vorlesungen gehalten, die unter dem Titel *Gotteserkenntnis und Gottesdienst* (1938) veröffentlicht wurden. Dort hat er denen, die sich leichthin Christen nennen, es aber selten, allzuselten sind, gesagt: »Eines darf nicht geschehen: Wir dürfen nicht darum beten und wir dürfen es auch nicht wollen, daß uns der Gehorsam gegen Gott in dem weltlichen Bereich, daß uns der politische Gottesdienst« – wohlgemerkt, der *politische Gottesdienst* – »mit seiner Entscheidung erspart bleibe. Und wir werden, da wir einmal für ihn in Anspruch genommen sind, vor keiner seiner Konsequenzen, wenn sie von uns gefordert ist, die Flucht ergreifen dürfen. Die Welt hat Männer nötig, und es wäre traurig, wenn gerade die Christen keine Männer sein wollten.« Er forderte zum Ungehorsam gegen Hitler auf, ja er forderte auf, ihn und seine Spießgesellen zu töten.

In der Enzyklika *Pacem in terris* (Ostern 1963) lesen wir: »Die unantastbaren Rechte der menschlichen Persönlichkeit zu schützen, ist wesentliche Aufgabe jeder öffentlichen Gewalt. Wenn deshalb Staatsbehörden die Rechte der Menschen nicht anerkennen oder sie verletzen, weichen sie nicht nur von ihrer Aufgabe ab, vielmehr verlieren ihre Anordnungen auch jede rechtliche Verpflichtung.«

Nach § 56 des deutschen Beamtengesetzes, dem die Bestimmungen der Ländergesetze entsprechen, und § 11 des Soldatengesetzes ist der Beamte und Soldat, wenn die Anordnung des Vorgesetzten ein strafbares Verhalten oder die Verletzung der Würde eines Menschen zum Inhalt hat, weder berechtigt noch verpflichtet, die Anordnung durchzuführen. Hier sind sie zu passivem Widerstand – Ungehorsam – berechtigt und verpflichtet.

Es ist leicht und bequem, mit den Wölfen zu heulen und dabei sein Schäfchen ins trockene zu bringen. Es ist *schwer,* sich dem Bösen zu widersetzen, wenn die Wölfe im Namen des Staates handeln und das Mitheulen gebieten. Aber auf dieses Nein kommt es an. Seit Jahrtausenden war und ist das Wort aus den Oden des Horaz ziemlich außer Streit: »dulce et decorum est pro patria mori« (»es ist süß und ehrenvoll, für das Vaterland zu sterben«). Ihm wurde nachgelebt und nachgestorben, auch wenn Wahrheit, Menschlichkeit, Gerechtigkeit dabei nicht im Spiele waren. Es sollte nicht ganz aussichtslos sein, neue Generationen mit dem Gedanken vertraut zu machen: »dulce et decorum est pro humanitate mori« (»es ist süß und ehrenvoll, für die Menschheit und die Menschlichkeit zu sterben«). Es sollte möglich sein, für Recht und Gerechtigkeit zu leben und – wenn es sein muß – zu sterben.

V

Aufklärung ist eine Sache des Verstands. Sie sagt uns mit Logik, mit Deduktionen und Induktionen, was ist und was sein soll, vielleicht was der Weisheit letzter Schluß ist. Ich hoffe, nicht ohne Logik gesagt zu haben, was geschehen müßte, um Grausamkeiten zu vermeiden, wie sie der Gegenstand der Prozesse sind und – nicht zuletzt in einem atomaren Zeitalter – wieder geschehen können. *Nichts gehört der Vergangenheit an, alles ist noch Gegenwart und kann wieder Zukunft werden.*

Ich glaube nicht, daß Aufklärung allein genügt. Auch die Aufstellung eherner Tafeln: »Du sollst« oder »Du sollst nicht« reicht nicht aus. Gebote und Verbote, die gehalten werden sollen, verlangen einen Urgrund des Fühlens, den zu schaffen allen staatlichen Gewalten, allen sozialen Gruppen, allen Fakultäten aufgegeben ist. Platon sprach vom Eros, das Christentum von Agape.

Theodor Geiger wünscht in seiner *Demokratie ohne Dogma* (1963) eine nüchterne Gesellschaft, eine Gesellschaft ohne Gefühle und ohne Affekte. Die Gefühle und Affekte verweist er in den Bereich der Familie, der Freundschaft und Kameradschaft. Gewiß, eine Gesellschaft ohne *Haß* würde schon allen Ansprüchen genügen, aber ich bin nicht sicher, ob alle Aggressivitäten schon durch die Appelle der Aufklärer an die Ratio beseitigt werden können. Es ist ein Klima der Toleranz und Anerkennung erforderlich, aus der die Solidarität mit allem Menschlichen erwächst. Zu prüfen, wie es zu schaffen ist, wäre des Schweißes aller Edlen wert, nicht zuletzt der Psychologen, Soziologen und Pädagogen. Was ich selber meine, hat Camus in der *Pest* ausgesprochen. Dem Gespräch eines Mannes Tarrou mit einem Arzt entnehme ich die folgenden Sätze:

»Ich habe gelernt, daß wir alle in der Pest sind. Ich weiß nur, daß man alles Nötige machen muß, um nicht mehr an der Pest zu kranken. Darum habe ich beschlossen, alles abzulehnen, was von nah und fern, aus guten oder schlechten Gründen tötet oder rechtfertigt, daß getötet wird.

Was naturgegeben ist, das sind die Mikroben. Alles übrige, die Gesundheit, die Rechtlichkeit, die Reinheit, ist eine Frage des Willens, und zwar eines Willens, der nie erlahmen darf.

Ich sage, daß es auf dieser Erde Peitschen und Opfer gibt, und daß man versuchen muß, möglichst nicht auf der Seite der Peitschen zu stehen. Es sollte natürlich eine dritte Gruppe geben, jene der wahren Ärzte. Aber tatsächlich begegnet man nur wenigen, und es muß schwer sein. Deshalb habe ich mich entschlossen, mich jederzeit auf die Seite der Opfer zu stellen, um den Schaden zu verringern. Inmitten der Opfer kann ich wenigstens suchen, wie man zur dritten Gruppe gelangt, d. h. zum Frieden unter den Menschen. –

Als Tarrou zu Ende war, baumelte er mit den Beinen und klopfte mit einem Fuß leicht auf die Terrasse. Nach einem Augenblick des Schweigens richtete der Arzt sich

ein wenig auf und fragte, ob Tarrou eine Vorstellung von dem Wege habe, den man einschlagen müsse, um zum Frieden zu kommen.

Ja, erwiderte Tarrou, ja, das Mitgefühl.«

Aus: *Antisemitismus. Zur Pathologie der bürgerlichen Gesellschaft,* mit Beiträgen von Fritz Bauer, Margherita von Brentano, Iring Fetscher, Peter Fürstenau, Wolfgang Hochheimer, Friedrich Minssen, hrsg. von Hermann Huss und Andreas Schröder, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt 1965, S. 167–188.

Diensteid und Grenzen der Dienstpflicht

65.14.

Fritz Bauer befasst sich in diesem Text mit der Neuregelung des Diensteides von Beamten und Soldaten in der Bundesrepublik. Er bezieht sich dabei auf § 58 des Bundesbeamtengesetzes vom 14. Juli 1953, der den Diensteid von Beamten neu regelte. Weiterhin setzt er sich mit der Neuregelung des soldatischen Gehorsams im Rahmen des Soldatengesetzes vom 19. März 1956 und des Wehrpflichtgesetzes vom 24. Juli 1956 auseinander.

»Ich swuor iu, edel wip, ich wolde durch iuch wagen die ere unt ouch den lip: daz ich die sele vliese, des enhan ich niht gesworn.« (Nibelungenlied)

I

Der Diensteid der Beamten, Richter und Soldaten ist auf ein zukünftiges Verhalten gerichtet. Es ist nicht schwer, zu sehen, wie problematisch ein solcher Eid ist. Die Beamten und Richter kennen das zukünftige Recht nicht; die politische und soziale Wirklichkeit der kommenden Jahrzehnte ist ein versiegeltes Buch. Die Soldaten wissen nicht, wo und gegen wen und mit welchen Kampfmitteln sie eingesetzt werden sollen. Sie alle kennen auch ihre eigene Zukunft nicht; die biologischen, psychologischen und sozialen Faktoren, die ihre Entschlüsse beeinflussen werden, sind völlig ungewiß. Der Diensteid ist ein Blankowechsel. Seine innere Problematik geht über die des prozessualen Eids hinaus, den Zeugen und Sachverständige, den der Schuldner im Offenbarungseidverfahren oder etwa im amerikanischen Recht auch der Angeklagte schwört. Ihr Eid betrifft die Vergangenheit oder Gegenwart; seine Problematik folgt nur aus der Begrenztheit menschlicher Wahrnehmungen, menschlicher Erinnerung und des menschlichen Vermögens, Eindrücke wiederzugeben.

Ist der rückwärtsgerichtete (assertorische) Eid unrichtig, so sprechen wir von Mein(Falsch)eid; wird der Diensteid (der promissorische Eid) nicht gehalten, liegt

Eidbruch vor. Das kanonische Recht, auch das weltliche Recht des Mittelalters[1] hat häufig genug zwischen beiden Fällen nicht unterschieden und ganz allgemein von Meineid gesprochen. So wurde Ungehorsam gegenüber Hauptleuten auch als Bruch der eidlich übernommenen Gehorsamspflicht aufgefaßt. Beispielsweise sollte nach einem Pfälzer Weistum des 15. Jahrhunderts der Ungehorsame treulos, meineidig und ehrlos sein; in Überlingen galt der Ungehorsame wie der Fahnenflüchtige als meineidig; konnte er die »Brüche« nicht bezahlen, so verlor er die Schwurhand. Nach dem Sachsenspiegel zog eigenmächtiges Verlassen des Reichheeres Ehrverlust nach sich; er war die Folge des Bruchs des Treueids, der vor oder bei Eintritt ins Heer geleistet wurde. Es gab vielfach Sonderbestimmungen gegen einzelne Amtsvergehen, z. B. Amtsüberschreitung, Rechtsverweigerung, Rechtsbeugung, unrechtmäßige Erhebung von Abgaben, Bestechlichkeit oder Bruch des Amtsgeheimnisses; sie wurden aber in der Regel auch als Bruch des Amtseides geahndet, der als allgemeines Vergehen häufig strafbar war. Eine scharfe Trennung von Disziplinar- und Strafrecht bestand freilich nicht.

Der Eidbruch wurde im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom Jahr 1871 noch in § 162 behandelt; er wurde aber im allgemeinen nicht mehr mit krimineller Strafe bedroht. Dies galt vor allem nicht für den Bruch des im Diensteid abgegebenen Gelöbnisses. Auch die im § 162 noch genannten Fälle hatten mehr und mehr jede praktische Bedeutung verloren, so daß die Bestimmung im Jahre 1953 ersatzlos aufgehoben wurde. Eidbruch – in welcher Form auch immer – ist hiernach überhaupt nicht mehr strafbar. Hierin spiegelt sich die praktische und die ihr entsprechende rechtliche Abwertung des eidlichen Gelöbnisses. Der promissorische Eid ist heute eine Ruine, ein historisches Relikt.

Der Diensteid des Bundesbeamten ist in § 58 des Bundesbeamtengesetzes geregelt. Die Bestimmung lautet:

»Der Beamte hat folgenden Diensteid zu leisten: ›Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und alle in der Bundesrepublik geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe.‹

Der Eid kann auch ohne die Worte ›so wahr mir Gott helfe‹ geleistet werden.

Gestattet ein Gesetz den Mitgliedern einer Religionsgesellschaft, an Stelle der Worte ›Ich schwöre‹ andere Beteuerungsformeln zu gebrauchen, so kann der Beamte, der Mitglied einer solchen Religionsgemeinschaft ist, diese Beteuerungsformel sprechen.

In den Fällen, in denen eine Ausnahme nach § 7 Abs. 2 zugelassen ist, kann von einer Eidesleistung abgesehen werden; der Beamte hat, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu geloben, daß er seine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen wird.«

§ 7 Abs. 2 betrifft den Fall, daß der Beamte nicht Deutscher ist. Welche Ablehnungsgründe der Ausländer geltend macht und welche anerkannt werden, bleibt offen.

1 His, Das Strafrecht des Mittelalters, Bd. II, S. 14 f., 30 ff.

Die Bundesländer haben die Bestimmung weitgehend mit der Maßgabe übernommen, daß die Länderverfassung und die Landesgesetze neben Grundgesetz und Bundesgesetzen genannt werden.

§ 72 des Hessischen Beamtengesetzes enthielt jedoch folgende Formulierung des Abs. 3: »Ist ein Beamter Mitglied einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft, die ihren Mitgliedern die Ablegung eines Eides verbietet, so kann er statt der Worte ›Ich schwöre‹ die nach dem Bekenntnis seiner Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft an die Stelle des Eides tretende Beteuerungsformel gebrauchen.«

Hier wurde nicht ein Gesetz gefordert; es genügte die Mitgliedschaft in einer Religions-, zusätzlich aber auch in einer Weltanschauungsgemeinschaft, um die religiöse oder weltliche Schwurformel abzulehnen. Es ist nicht bekannt, ob – von den schon früher anerkannten Gemeinschaften wie Mennoniten und Philipponen abgesehen – andere Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften von den ihnen hier eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch gemacht haben.

Durch Gesetz vom 6. Juli 1965 erhielt der Abs. 3 folgende Fassung: »Lehnt ein Beamter aus Gewissensgründen die Ablegung eines Eides ab, so kann er statt der Worte ›ich schwöre‹ die Worte ›ich gelobe‹ oder die nach dem Bekenntnis seiner Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft an die Stelle des Eides tretende Beteuerungsformel gebrauchen.«

Die hessische Regelung wird allein dem grundgesetzlichen Gebot der Gewissensfreiheit gerecht.

Nach den Beamtengesetzen von Bund und Ländern, z. B. § 28 des Bundesbeamtengesetzes und § 40 des Hessischen Beamtengesetzes ist der Beamte zu entlassen, wenn er sich weigert, den gesetzlich vorgeschriebenen Diensteid zu leisten oder ein an dessen Stelle vorgeschriebenes Gelöbnis abzulegen.

Die Richter haben – nach § 38 des Deutschen Richtergesetzes – folgenden Eid zu leisten:

»Ich schwöre, das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen, so wahr mir Gott helfe.«

Der Eid kann ohne die Worte »so wahr mir Gott helfe« geleistet werden. Gemäß § 21 Abs. 2 Ziff. 1 des Bundesrichtergesetzes ist der Richter zu entlassen, wenn er sich weigert, den Richtereid zu leisten.

Nach § 9 des Soldatengesetzes haben nur Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit einen Diensteid zu leisten. Er lautet: »Ich schwöre, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen, so wahr mir Gott helfe.«

Der Eid kann auch in weltlicher Form und, sofern ein Bundesgesetz es den Mitgliedern einer Religionsgemeinschaft gestattet, mit deren Beteuerungsformel geleistet werden.

Soldaten, die auf Grund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten, schwören keinen Eid. Sie bekennen sich zu ihren Pflichten durch ein »feierliches Gelöbnis«.

Ein Berufssoldat oder ein Soldat auf Zeit, der sich weigert, den Eid abzulegen, ist gemäß den Paragraphen 46 II Ziffer 4 und 55 zu entlassen.

Den Mitgliedern des Bundestages sind die politischen und religiösen Einwendungen gegen den Eid vorgetragen worden; sie waren auch Gegenstand eingehender Beratungen.

Der Diensteid hat durch seine inflatorische, inhaltlich widerspruchsvolle Verwendung erheblich an Wert verloren. Er wird oft nicht mehr ernst genommen. Kennzeichnend ist die Bemerkung eines Staatssekretärs der Bundesrepublik, er habe sich seinerzeit bei der Abnahme des Eides auf Hitler in eine Nische gestellt. Diensteide wurden in unseren Zeiten auf Kaiser und König, auf die Weimarer Verfassung, dann auf Hitler, auf die Besatzungsmächte und das Bonner Grundgesetz geleistet. Beamte, Richter und Soldaten wurden als mechanische Handwerker mit auswechselbarem Handwerkszeug und mit entsprechend auswechselbarem Gewissen behandelt. Dabei handelt es sich keineswegs nur um ein spezifisches Phänomen der Gegenwart. Auch in früheren Jahrhunderten wechselten die Eidesinhalte, wenn Länder verschachert, erobert oder annektiert wurden oder der Satz »cuius regio eius religio« galt. Kant befaßte sich im Traktat »Zum ewigen Frieden« – als Gesetzespositivist, der er war, auch zustimmend – mit »der Art echter Juristen«, wobei er unter »echten« Juristen die vom »Handwerk« (Justiz und Verwaltung), nicht die von der »Gesetzgebung« verstand: »Da ihr Geschäft nicht ist, über Gesetzgebung selbst zu vernünfteln, sondern die gegenwärtigen Gebote des Landrechts zu vollziehen, so muß ihnen jede jetzt vorhandene gesetzliche Verfassung und, wenn diese höheren Ortes abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein, wo dann alles so in seiner gehörigen mechanischen Ordnung ist.« Recht ist hier ein wertentleerter Formalismus; gemeint ist Gehorsam schlechthin, Gehorsam ohne Rücksicht auf Zweck und Ziel des Tuns. Ein Eid ist aber seinem Wesen nach gottbezogen und auch in seiner weltlichen Form auf Wahrheit und Gerechtigkeit gerichtet. Permanente Versuche, den Eid zu formalisieren, können nicht spurlos an der Institution des Schwures vorübergehen.

Im Bundestag wurden anläßlich der Beratung des Soldateneids als Vertreter der katholischen Kirche Pater Dr. Hirschmann S. J. und Prälat Böhler, als Vertreter der evangelischen Kirche Staatsminister Osterloh und Prälat D. Kunst, ferner als Vertreter des Deutschen Volksbundes für Geistesfreiheit Stadtrat Schäfer gutachtlich gehört. Hirschmann war der Auffassung, daß der Wegfall des Eides im militärischen Bereich von der Mehrheit der katholischen Theologen abgelehnt werde. Eine Minderheit sei freilich der Überzeugung, der Religion werde ein größerer Dienst getan, wenn man den Eid opfere. Staatsminister Osterloh, der jedoch nur für seine Person sprach, befürwortete die Vereidigung *aller* Soldaten. In seinem Gutachten heißt es: »Mir scheint bedeutsam, daß wir gerade heute ernsthaft die Feststellung berücksichtigen, daß die Eidesleistung auch unter ausdrücklicher Nennung des Namens Gottes nicht abhängig gemacht werden kann von der Profilierung des religiösen Bewußtseins der Beteiligten. Es ist nicht möglich, daß der Staat vorher ein theologisches Examen ablegen läßt oder ein Gläubigkeitsthermometer anlegt.« Prälat D. Kunst wandte sich jedoch unter Berufung auf Landesbischof D. Lilje (»Junge Stimme«,

Oktober 1955) und ein einstimmiges Votum des Rats und der Kirchenkonferenz der evangelischen Kirche gegen den Soldateneid und empfahl seinen Ersatz durch ein Gelübde. Eine im Ergebnis übereinstimmende Auffassung vertrat auch der Volksbund für Geistesfreiheit.

Im Verteidigungsausschuß des Bundestags entschloß sich eine sehr kleine Mehrheit zu einem Verzicht auf jeden Fahneneid. Im Plenum vertrat diese Auffassung auch Vizeadmiral Heye, der spätere Wehrbeauftragte. Trotzdem kam es zu dem Kompromiß des § 9. Maßgeblich waren Konservativismus und Traditionalismus sowie das Bemühen, die Berufssoldaten den Berufsbeamten gleich zu behandeln. Mit dem Kompromiß ist aber das ganze Gebäude ins Wanken geraten.

An dem Kompromiß ist auch von juristischer Seite Kritik geübt worden. Rittau[2] schreibt: »Cui bono? Es wird in Kauf genommen, daß jemand den Soldateneid unter Anrufung Gottes leistet, der gar nicht an Gott glaubt, und der – moralisch gerechtfertigte – Verzicht auf jeden Zwang, eine religiöse Eidesformel zu benutzen, ermöglicht es, ›Eide‹ zu schwören, die diese Bezeichnung nicht verdienen, weil sie keinen religiösen Wert haben. Hätte man unter diesen Umständen nicht doch besser getan, auf die Eidesleistung ganz zu verzichten …?«

Auf den Diensteid in welcher Gestalt auch immer kann von Staats und Rechts wegen auch ohne weiteres verzichtet werden, da er in Wahrheit nur noch Zierat, Rankenwerk, Arabeske ist. Er erfüllt keinerlei rechtliche Funktionen. Für die Rechtswirksamkeit der Begründung des Beamten- und Berufssoldatenverhältnisses ist es ohne Bedeutung, ob der Beamte die Pflicht zur Eidesleistung erfüllt hat oder nicht. Das Dienstverhältnis beginnt – ganz unabhängig von der Eidesleistung – mit der Berufung in das Dienstverhältnis. Der Eid begründet das Beamtenverhältnis nicht. Er ist auch nicht die Voraussetzung für ein Disziplinarverfahren oder ein Strafverfahren wegen Amtsvergehen. Etwaige Mängel der Anstellung werden auch durch die Eidesleistung nicht geheilt. Andererseits hat auch der in unrichtiger Form geleistete Eid nicht die Folge, daß dadurch ein rechtswirksam begründetes Dienstverhältnis beeinträchtigt würde. Amtshandlungen vor der Ableistung des Eids sind voll wirksam. Der Eid kann jederzeit nachgeholt werden.[3]

Rechtlich unterscheidet sich heute die beschworene Dienstpflicht des Beamten und Berufssoldaten in nichts von der unbeschworenen. Durch den Schwur wird rechtlich nichts hinzugefügt. Der Staat stellt allein einen psychologischen Zwang, der metajuristische Wurzeln hat, etwa eine Angst vor der Hölle, in seinen Dienst oder versucht, dies zu tun. Daß in einem entzauberten Staat auch dieser psychologische Zwang nicht alles vermag, hat Himmler mehrfach ausgesprochen. In seiner Rede vor den Preußischen Staatsräten am 5. März 1936 meinte er, nur ein fanatischer, von der nationalsozialistischen Weltanschauung überzeugter Apparat sei zur Bekämpfung der Gegner fähig: »Eide allein genügen dafür nicht.« 1944 sagte er in Sonthofen: »Dazu hätte ein Korps, das nur seinen Beamteneid geleistet hat, nicht die Kraft.«

2 Soldatengesetz, München-Berlin 1957, S. 100 f.

3 Vgl. Plog-Wiedow, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, § 58; Fischbach, Bundesbeamtengesetz, § 58; Brand, Das Deutsche Beamtengesetz, § 4.

II

Die Obrigkeitsstaaten, natürlich auch die Glaubens- und Weltanschauungsgemeinschaften, die hierarchisch dachten und wirkten, haben in aller Regel den Diensteid zum Fetisch gemacht; sie verstanden ihn gern als Verpflichtung zu unbedingtem Gehorsam. »Ihr Knechte, seid untertan mit aller Furcht den Herren, nicht allein den gütigen und gelinden, sondern auch den wunderlichen.« Die Geschichte der Menschen spiegelt ihr Bemühen, Bürger – auch Bürger in Uniform –, nicht bloß Untertan zu sein.

In der »Deutschen Verfassungsgeschichte« von Waitz, dem Standardwerk, das wir besitzen, finden wir Sätze wie: »Der Eid ging auf Treue: Gehorsam war den Deutschen ein fremder Begriff … Der Begriff des Gehorsams ist mit dem Christentum zu den Deutschen gekommen.« Ehrenberg meint in »Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht«: »Durchaus dominiert in dem Begriff der Treue das subjektive Moment, das Gewissen des Verpflichteten, und dadurch unterscheidet sich die Treue eben von dem Gehorsam. Treue und Gehorsam können sich daher auch direkt widersprechen.« Fritz Kern kommentiert dieses Wort in »Gottesgnadentum und Widerstandsrecht«: »Ungehorsam kann unter Umständen durch die Treuepflicht gefordert, blinder Gehorsam als Treuebruch qualifiziert werden.« Nach den Rechtsvorstellungen deutscher Demokratie der Frühzeit soll allein das Recht Leitbild und Richtschnur für den Menschen, auch den Beamten und Lehensmann sein; dies ist auch der einzige Inhalt ihres Schwurs, wie immer der Eid auch formuliert ist. Der Mann ist seinem Eide treu, wenn er dem Herrn gehorcht, solange er Rechtmäßiges tut und befiehlt; er ist aber auch dann treu, wenn er ihm widersteht, sofern er Ungebührliches fordert. In diesem Geiste sprach Otto von Northeim anläßlich seines Abfalls von Heinrich IV.: »Ihr mögt als Christen die Verletzung der Eide scheuen, die Ihr dem König geschworen habt. Ausgezeichnet. Aber Ihr habt dem König geschworen. Solange er ein König für mich war und tat, was eines Königs ist, habe ich meinen Eid rein und unbefleckt gehalten. Die Zeiten sind vorbei. Er hat aufgehört, ein König zu sein. Deshalb greife ich nicht gegen den König, sondern gegen den ungerechten Räuber meiner Freiheit, nicht gegen das Vaterland, sondern für das Vaterland zu den Waffen.« Johann von Salisbury schrieb 1159 in »Policratici Libri«: »Die Formel ist allen Soldaten vorzuschreiben und von ihnen zu beachten: Der Gehorsam wird in erster Linie Gott, sodann erst dem Fürsten und dem Staat geschuldet. In dieser Reihenfolge ist seine Unverletzlichkeit zu beachten. Das Große geht immer dem Kleinen vor, daher wird weder dem Staat noch dem Fürsten gegen Gott, sondern nur mit Gott Gehorsam geschuldet. So verhält es sich mit der Konzeption des militärischen Eides.«

Die Idee des »Seid untertan der Obrigkeit« blieb – zumal unter dem Einfluß germanischer Rechtsvorstellungen – auch in der Kirche nicht unangefochten. In den Briefen des Papstes Nikolaus I. (864) lesen wir: »Wenn Ihr sagt, daß Ihr den Königen und Fürsten – nach dem Wort des Apostels (1. Petrus 2, 13) ›es sei dem König als dem Obersten‹ – untertan seid, so findet das Beifall. Seht jedoch, ob diese Köni-

ge und Fürsten, denen untertan zu sein Ihr behauptet, in Wahrheit auch Könige und Fürsten sind. Seht, erstens, ob sie sich selber gut regieren, sodann, wie sie ihr Volk regieren. Seht, ob sie nach Gesetz und Recht regieren. Wenn nicht, dann sind sie eher als Tyrannen denn als Könige anzusehen: ihnen ist eher Widerstand zu leisten und sie sind eher anzugreifen, als daß wir ihnen Gehorsam schulden. Also, seid untertan dem König, soweit er hervorragend ist, nämlich seid untertan seinen Tugenden und nicht seinen Lastern, so wie der Apostel sagt, seid untertan um Gottes Willen, nie aber gegen Gott.« Oder nehmen wir Luther. In seiner Schrift »Wider den Meuchler zu Dresden« (1531) lesen wir: »Da sind meine Bücher am Tage, mit meinem Namen gezeichnet. Die sollen diesem Winkelschreiber und Meuchler fröhlich für die Nasen treten und also sagen: Wenn Kaiser und Obrigkeit wider Gott und Recht kriegen will, alsdenn soll ihn niemand gehorsam sein, sonderlich wer solchs weiß … Das will mir der Bösewicht dahin deuten, als habe ich ganz und gar dem Kaiser und der Obrigkeit allen Gehorsam genommen. So höre ich wohl, St. Moritz und die heiligen Zehntausend Ritter (wie man sie nennet) müßten auch aufrührisch, widersetzig und ewiglich verdampt sein, daß sie Wehre von sich worfen und wollten dem Kaiser nicht gehorsam sein, wider die Christen zu streiten. Und ein iglicher Unterthan, so sein toller Narr (ich wollt sagen: Furst) wollt wider Gott und Recht kriegen, müßte auch ungehorsam, aufrührisch und widersetzig sein, wo er nicht wollt gehorsam sein und helfen unschüldig Blut zu vergießen. Dieser Bösewicht will uns lehren der Papisten Tugend, nämlich, daß die Unterthanen sollen ja nicht ungehorsam sein, wo die Oberkeit will wider Gott und Recht unschüldig Blut vergießen. Von denselbigen Tyrannen hat Luther geschrieben, und nicht von der Oberkeit, die rechte, gute Sachen hat, wie die Bücher da liegen und zeugen.«

Auch im nazistischen Unrechtsstaat galt § 47 des Militärstrafgesetzbuchs. Er bestimmte:

»Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers, wenn er den erteilten Befehl überschritten hat, oder wenn ihm bekannt gewesen ist, daß der Befehl eine Handlung betraf, welche ein allgemeines oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.« Schwinge, damals Professor in Wien, heute in Marburg, meinte dazu: »Es ist der Geist des Liberalismus, der den § 47 geformt hat! Die heutige Regelung – auf die Initiative des Abg. Lasker zurückzuführen – verwässert die Gehorsamkeitspflicht und dehnt die Verantwortlichkeit des Untergebenen zu weit aus; sie trägt die Gefahr in sich, prompter Befehlsausführung entgegenzuwirken, und hat sich deshalb auch nur gegen den Widerstand der Armee durchsetzen können. Der Gesetzgeber hat das Gehorsamsinteresse zum Vorteil des Interesses an Einhaltung der Strafrechtsordnung allzustark zurückgesetzt.«[4] Auch das Reichskriegsgericht befaßte sich am 1. Juni 1943 in einem Rechtsgutachten mit der Frage. Es sprach gewiß auch von der »Heiligkeit des Befehls« und lehnte »doktrinäre Erwägungen« ab. Es kam aber doch zu dem Ergebnis:

---

4 Militärstrafgesetzbuch, Berlin 1943, S. 96.

»Eine Verbindlichkeit des Befehls entfällt …, wenn der Befehl … so tief in das Rechtsgebiet des Untergebenen, in seine Ehre, sein Ansehen, seine militärische Stellung, seine Gesundheit, sein Leben, sein wirtschaftliches Dasein usw. eingreift, daß dem Untergebenen bei Abwägung aller Gesichtspunkte nicht zugemutet werden kann, den Befehl zu befolgen … Auch können Eingriffe in das Rechtsgut einzelner so offensichtlich außerhalb jeder militärischen Notwendigkeit liegen, daß ihre Verbindlichkeit zu einer Zersetzung der militärischen Disziplin führen müßte. Es ist zwar zutreffend, daß dem Untergebenen kein Prüfrecht zusteht, es muß jedoch berücksichtigt werden, daß er den Befehl als denkender Mensch und militärisch geschulter Wehrmachtsangehöriger empfängt und daß er seinen Sinn erfassen muß, um ihn richtig auszuführen. Dies bedingt, daß er auch einen offensichtlichen Widersinn erkennt und nicht nach Art einer Maschine auch Widersinniges auszuführen gezwungen ist …« Wahrscheinlich stand auch Stalingrad vor den Augen des Reichsmilitärgerichts.

Die Reichweite des Eids im Nazistaat ist nach dessen Zusammenbruch ausführlich erörtert worden. Sie war Gegenstand vor allem auch des Braunschweiger *Remer-Prozesses.[5] Von katholischer Seite wurde zum Eid erklärt: »Geeigneter Gegenstand eines eidlichen Versprechens ist nur das Sittlich-Gute bzw. mindestens das Sittlich-Erlaubte. Der sinngemäße Inhalt eines Beamten- und Fahneneids kann demnach nur in dem liegen, worin ihn die katholische Moraltheologie von jeher kristallisierte, in der Verpflichtung auf das allgemeine Wohl im Frieden und im Kriege. Dieses allgemeine Wohl muß aber nicht so gesehen werden, wie es jede kurzlebige Regierung beliebig subjektiv ausdeuten wird, sondern so, daß es im Gedanken des Schöpfers und im tieferen Gewissen immer verantwortungsbewußter Menschen stets bereit ist. Darum gibt es … keinen gültigen Eid zum ›absoluten‹, d. h. ›unbedingten‹, von der Bedingung des Sittlich-Erlaubten losgelösten Gehorsam einer fehlbaren menschlichen Einzelperson als solcher gegenüber. Restlos unbedingter Gehorsam auch in unerlaubten und das Gewissen belastenden Dingen wäre sklavisch … Wenn man den Soldateneid mechanistisch-formalistisch auf eine fehlbare Person mit Unbedingtheit gehend auffassen sollte, dann wäre ein einmal vereidigtes Heer eine willenlose Maschine, mit der ein einzelner Mann, auch wenn es irrsinnig oder diabolisch wäre, anfangen könnte, was ihm ganz beliebt. Der oberste Heerführer könnte mitten im Frieden fremde Staaten rechtswidrig überfallen … Macht ginge nicht mehr bloß vor Recht, sondern absolut auch vor jeden Eid!«

Die Dienstpflichten des Beamten – beschworen oder nicht – ergeben sich heute aus den Beamtengesetzen. Nach § 56 des Bundesbeamtengesetzes trägt der Beamte für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung. Auf Grund der Erfahrungen mit dem nazistischen Unrechtsstaat wurde die früher geltende Formulierung, die von einer Verantwortlichkeit lediglich für die Gesetzmäßigkeit des Handelns sprach, geändert; der jetzige Begriff der Rechtmäßigkeit

5 Vgl. Kraus, Die im Braunschweiger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten, Hamburg 1953.

umfaßt auch das ungeschriebene Recht, so das Gewohnheitsrecht, das Völkerrecht, sei es, daß es allgemeingültig oder in bindenden Verträgen niedergelegt ist, und jenen Kernbereich aller Normen, denn wir Naturrecht zu nennen pflegen. Der Beamte ist, sofern er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen hat, berechtigt und verpflichtet, die Entscheidung seines unmittelbaren oder – sofern die Anordnung von diesem aufrechterhalten wird – des nächsthöheren Vorgesetzten einzuholen; er kann auch eine schriftliche Bestätigung der abweichenden Auffassung des Vorgesetzten zu seiner Deckung verlangen. Die Folgen sind verschieden, je nachdem ob es sich um eine Frage minderen Rangs handelt oder nicht. In Fällen minderer Reichweite ist der Beamte berechtigt, der Entscheidung des Vorgesetzten zu folgen; er ist dienst- und zivilrechtlich entlastet. Er ist in diesen Fällen aber auch verpflichtet, die Anordnung durchzuführen. In entscheidenden Fragen aber, worunter das Gesetz Anordnungen versteht, die ein strafbares Verhalten oder die Verletzung der Würde eines Menschen zum Inhalt haben, ist der Beamte weder berechtigt noch verpflichtet, die Anordnung durchzuführen; hier bleibt es bei der vollen persönlichen, auch durch Gegenvorstellungen bei den Vorgesetzten nicht auszuräumenden Verantwortung eines jeden einzelnen. Die Strafbarkeit des aufgetragenen Verhaltens muß für den Beamten erkennbar sein; die Unverletzlichkeit der Menschenwürde, die zum Kernbereich allen menschlichen Rechts gehört, wird als bekannt vorausgesetzt. Bei Verletzungen des Strafrechts und der Menschenwürde ist der Beamte hiernach zu passivem Widerstand – Ungehorsam – berechtigt und verpflichtet.

Eine ähnliche Regelung findet sich auch im Soldatengesetz. § 11 bestimmt:

»Der Soldat muß seinen Vorgesetzten gehorchen. Er hat ihre Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen. Ungehorsam liegt nicht vor, wenn ein Befehl nicht befolgt wird, der die Menschenwürde verletzt oder der nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist; die irrige Annahme, es handele sich um einen solchen Befehl, befreit nicht von der Verantwortung.

Ein Befehl darf nicht befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen würde. Befolgt der Untergebene den Befehl trotzdem, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkennt oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist, daß dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen wird.«

§ 10 des Soldatengesetzes bestimmt unter »Pflichten des Vorgesetzten«: »Er darf Befehle nur zu dienstlichen Zwecken und nur unter Beachtung der Regeln des Völkerrechts, der Gesetze und der Dienstvorschriften erteilen.« Zu den völkerrechtlichen Regeln gehören vor allem die Haager Landkriegsordnung und die Rotkreuzabkommen.

Mit diesen Bestimmungen korrespondiert § 5 des Wehrstrafgesetzes: »Begeht ein Untergebener eine mit Strafe bedrohte Handlung auf Befehl, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt und er dies erkennt oder es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist.« Von Bedeutung ist noch § 6 des Wehrstrafgesetzes: »Furcht vor persönlicher Gefahr entschuldigt eine Tat nicht, wenn die soldatische Pflicht verlangt, die Gefahr zu bestehen.«

Die Schwierigkeiten liegen häufig genug im Detail; oft kann die Entscheidung für den einzelnen recht schwer sein; auf seinen Schultern ruht eine schwere Last.

Einige Hinweise seien gegeben, um zu zeigen, wie die Juristen Einzelfragen beantworten. Die Menschenwürde des Soldaten wird z. B. durch den Befehl verletzt, Patronenhülsen mit dem Mund vom Boden aufzunehmen, den Abtritt mit der Zahnbürste zu putzen, oder den Befehl: »Machen Sie, daß Sie auf die Protze kommen und rufen Sie: Ich bin das dämlichste Rindvieh der ganzen Batterie.« Völkerrechtswidrig wäre der Befehl, ein Rotkreuzabzeichen an einem Munitionslager anzubringen. Wegen Sinnlosigkeit wäre die Ausführung eines Befehls strafbar, ein vom Feind besetztes Dorf zu beschießen, wenn sich herausgestellt hat, daß das Dorf mittlerweile von eigenen Truppen besetzt ist. Wegen Unzumutbarkeit gilt ein Befehl für rechtswidrig, zu bloßen Übungszwecken einen Fluß unter hoher Lebensgefahr zu überschreiten (Illerunglück vom 3. Juni 1957). Ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund der »militärischen Notwendigkeit« wird nicht mehr anerkannt. Der Befehl, ein auf öffentlicher Straße fahrendes militärisches Fuhrwerk unbeleuchtet zu lassen, damit sich die Truppen an das Fahren in der Dunkelheit gewöhnen, wird als rechtswidrig angesehen. Bei der Beratung des § 6 im Rechtsausschuß des Bundestags waren sich Regierungsvertreter und Ausschuß einig, daß von Soldaten nicht verlangt werden könne, in den sicheren Tod zu gehen. Ein solcher Befehl wird beispielsweise in der Verpflichtung erblickt, sich als Insasse eines Todestorpedos in der von den Japanern im Zweiten Weltkrieg verwendeten Art einsetzen zu lassen. Alle Beispiele stammen aus Dreher-Lackner-Schwalm, »Wehrstrafgesetz« (1958).

Diese Fragen werden nicht nur in der juristischen Literatur behandelt. Nehmen wir als Beispiel *Heinar Kipphardts Schauspiel »Der Hund des Generals« (Suhrkamp 1963). Hier geht es um den militärischen Befehl, eine Brücke zu besetzen und unter schwersten Verlusten zu halten. Zwischen dem Oberstaatsanwalt und dem General a. D. Rampf kommt es zu folgendem Verhör:

»*Oberstaatsanwalt:* ›Herr Rampf, die Frage der militärischen Notwendigkeit dieser Brückenoperation. Sie wird von den Zeugen bestritten, und auch Sie scheinen sie zu verschiedenen Zeiten verschieden beurteilt zu haben?‹
Rampf: ›Nein. Sie war eindeutig sinnlos. Darüber gibt es keinen Streit.‹
Oberstaatsanwalt: ›Aber Sie ordneten die Operation an?‹
Rampf: ›Ja.‹
Oberstaatsanwalt: ›Obwohl sie von Ihnen für militärisch sinnlos gehalten wurde?‹
Rampf: ›Das ist richtig.‹
Oberstaatsanwalt: ›Was waren Ihre Gründe?‹
Rampf: ›Sie wurde mir befohlen …‹«

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß General Rampf sich strafbar gemacht hat. Er war weder berechtigt noch verpflichtet, den Befehl weiterzugeben.

Aus: Hildburg Bethke, *Eid, Gewissen, Treuepflicht,* mit Dokumenten und Beiträgen von Fritz Bauer, Otto Bauernfeind, Heinold Fast, Walter Fürst und Hermann Strahtmann, Einführung von Helmut Gollwitzer, Frankfurt am Main: Stimme-Verlag 1965, S. 122–135.

Sind wir intolerant? 65.15.

Ab Ende der 1950er Jahre wurden immer mehr Stimmen laut, die eine Reform des politischen Strafrechts forderten. Dieses war zunächst unter dem Eindruck eines Erstarkens rechtsextremer Gruppierungen und dann aus Angst vor einer kommunistischen Unterwanderung zu Beginn der 1950er Jahre verschärft worden. Ausgehend von einem →Entwurf der SPD zur Reform des politischen Strafrechts verteidigt Bauer die Forderung nach einer deutlichen Eingrenzung und Limitierung der entsprechenden Paragraphen des Strafrechts, insbesondere des Hoch- und Landesverrates.

Seit dem Beginn unseres Jahrhunderts bemühen wir uns um ein neues Strafrecht. Der vierte Bundestag hat den Entwurf der Regierung Adenauer zu beraten begonnen, er ist über den Anfang nicht hinausgekommen. Der nächste Bundestag wird erneut vor die Aufgabe einer Reform gestellt. Dabei ist viel vom Wahlresultat abhängig; kommt es zu einer neuen Regierung, so ist es keineswegs gewiß, daß sie den Entwurf aus den Zeiten Adenauers übernimmt; möglicherweise legt sie ein neues Konzept vor.

Gesetzeswerke wie das Strafrecht, die für Jahrzehnte, um nicht zu sagen, für ein ganzes Jahrhundert bestimmt sind, können schwerlich in einer einzigen Legislaturperiode erledigt werden. Eine Gesetzgebung in Raten ist naheliegend. Länder wie Schweden, die ihr Strafrecht in den vergangenen Jahrzehnten neugeschaffen haben, sind hier mit gutem Beispiel vorangegangen.

Die SPD hat jüngst einen eigenen →Entwurf zur Reform unseres *politischen* Strafrechts vorgelegt; er soll eine Diskussionsgrundlage darstellen. Sie hat in vielfachen Stellungnahmen die Vordringlichkeit einer Reform gerade dieses Teils unseres Rechts betont und sich damit – wenn auch nicht ausdrücklich – zu einer Gesetzesarbeit in Etappen bekannt.

Nach dem »Kalten Krieg«

Die Aufgabe einer Reform des politischen Strafrechts ist alles andere als einfach.

Das geltende Recht mit seinen Bestimmungen über Hoch- und Landesverrat und Staatsgefährdung wurde im Zeichen des Kalten Kriegs in der Zeit der Koreakrise geschaffen; es übernahm Bestimmungen des Rechts aus der Monarchie bis zum nazistischen Unrechtsstaat und fügte Regelungen an, die einer ideologischen Unterwanderung der Bundesrepublik besonders durch den Osten vorbeugen sollten.

Die außen- und innenpolitischen Verhältnisse haben sich in der Zwischenzeit gründlich gewandelt. An die Stelle des »Kalten Kriegs« ist eine Art Koexistenz von West und Ost getreten, die durch das atomare Gleichgewicht von USA und der Sowjetunion garantiert wird. Die sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen der Bundesrepublik haben sich in den verflossenen 15 Jahren verbessert. Kommunistische

Neigungen sind – im Gegensatz zu den Befürchtungen anfangs der fünfziger Jahre – in der Bundesrepublik nicht feststellbar. Die nachwachsende Generation ist nicht gewillt, kommunistischen Sirenentönen zu folgen.

Ein Zeitungsaustausch wäre beispielsweise durchaus vertretbar; Zeitungen und Zeitschriften aus dem Ostblock würden gewiß die Demokratie bei uns nicht ins Wanken bringen – ganz abgesehen davon, daß die Ausfuhr unserer Presse die Liberalisierung jenseits der Mauer nur fördern könnte. Ein demokratisches Selbstbewußtsein kann sich getrost in Gesetzgebung und Praxis der Bundesrepublik auswirken.

Anläufe zur Intoleranz

Was Diebstahl oder Notzucht ist, wissen wir seit Jahrtausenden; ihre Methoden ändern sich nicht. Die politische Taktik ist aber immer im Fluß. Ähnlich wie bei der Debatte um einen etwaigen »Notstand« suchen wir uns bei der Regelung des politischen Strafrechts gegen Gefahren zu wehren, die wir überhaupt nur schwer voraussehen können. In der Regel kommt es anders, als wir uns träumen. Eine Beschränkung auf den Schutz der entscheidenden, der zentralen Werte unseres Grundgesetzes ist ausreichend; eine starke Konzentration der inflatorischen Bestimmungen unseres geltenden Rechts, auch des Entwurfs zu einem neuen Gesetz, erscheint daher wünschenswert.

Das heutige Recht ist von der Rechtsprechung, die im wesentlichen in der Hand eines einzigen Senats beim Bundesgerichtshof liegt, nicht einschränkend, sondern weit ausufernd ausgelegt worden. Hinter den Urteilen kann man mitunter eine in den realen Verhältnissen nicht mehr begründete Angst vor kommunistischer Infiltration spüren; vor allem aber wird in manchen Urteilen eine Bedrohung unserer eigenen freiheitlichen Ordnung deutlich. Indem man – gewiß wohlmeinend – Gleiches mit Gleichem vergelten will, setzen wir selbst die Freiheit, die wir meinen und die unser Herz erfüllt, durch unsere Anläufe zu einer Intoleranz und zu einem Konformismus aufs Spiel. Das Trojanische Pferd einer Gleichmacherei steht unversehens in unseren eigenen Mauern.

Angst vor Kommunisten

Es gibt Urteile, deren Reichweite von niemand mehr zu erkennen ist. Als Ersatzorganisation der KPD wird beispielsweise jeder Personenzusammenschluß definiert, der »Nahziele, Teilziele, Endziele, ganz oder teilweise, kürzere oder längere Zeit, örtlich oder überörtlich, offen oder verhüllt, verfolgt oder weiterverfolgen will«, die mit der KPD (die augenscheinlich selber in Bewegung ist) übereinstimmen. Kein Wunder,

daß Organisationen vor Gericht zitiert werden, die jahrelang von den Innenministerien unbeanstandet blieben.

»Sachverständige« werden zugelassen, die dem verletzten Ressort, zum Beispiel dem Verteidigungsministerium, angehören und kaum unbefangen sind. Es wird mit V-Leuten gearbeitet, die den Angeklagten und ihrer Verteidigung unbekannt sind.

Gewiß, eine Besserung der Dinge ist seit den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in der »Spiegel«-Affäre zu erwarten; es stehen auch in der gleichen Angelegenheit noch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus; es ist zu hoffen, daß der Gedanke unseres Rechtsstaats hier eine weitere Stärkung erfährt und die Grund- und Freiheitsrechte erneut nachhaltig bestätigt werden.

»Regierungs«-Geheimnis

Das »Staatsgeheimnis« wird deutlich von dem bloßen Regierungsgeheimnis unterschieden werden müssen, denn in der Bundesrepublik ist die Regierung – welcher Art auch immer – nicht identisch mit dem Staat und seinen Bürgern.

Auch sonst soll das Wort »Staatsgeheimnis«, wo immer es im Gesetzestext auftaucht, enger als seither ausgelegt werden; der Entwurf der SPD macht hierzu diskussionsanregende Vorschläge mit dem Ziel, die strafrechtlichen Maßnahmen zu beschränken.

Der sogenannte »Nachrichtenhandel« (Spionage, Landesverrat) wird unter allen Himmelsstrichen von allen Staaten geübt; die Bestrafung der Täter geschieht hier und dort nicht ohne einen Schuß von Pharisäertum. Das Gesetz soll aber jedenfalls den Anfängern den Weg in ein bürgerliches Leben nicht durch drakonische Strafmaßnahmen verrammeln; Gesetz und Praxis haben hier eine menschliche Aufgabe.

Meinungsfreiheit

Das Entscheidende findet sich in dem Entwurf der SPD, wenn er das Wort »Staatsgefährdung«, das noch ganz nach Obrigkeit schmeckt, durch Worte wie »Gefährdung der freiheitlichen Ordnung« ersetzen will. Bei dieser Wortwahl geht es nicht nur um die Schale, sondern den Kern der Dinge.

Wir wollen eine offene Gesellschaft mit Diskussion, mit Meinungs- und Pressefreiheit, mit konkurrierenden Parteien, wir wünschen Gewissensfreiheit in Wort und Tat. Diese Weltanschauung muß das politische Strafrecht prägen.

Dies bedeutet Toleranz, zugleich aber auch Kampf gegenüber jeder Intoleranz, die den Versuch unternimmt, Freiheit und Gleichheit der Bürger von innen oder außen anzutasten.

Aus: *Der Sozialdemokrat. Zeitschrift des Unterbezirks Frankfurt der SPD,* Nr. 8, 1965, S. 3 f.

65.16. In unserem Namen

Justiz und Strafvollzug

Ausgehend vom Begriff der Vergangenheitsbewältigung bilanziert Fritz Bauer die juristische Aufarbeitung der NS-Vergangenheit und fragt nach der gesellschaftlichen Resonanz auf die NS-Prozesse.

Pandarus: Helena selbst beteuerte neulich, daß Troilus, wenn von brauner Farbe die Rede sei – denn braun ist er allerdings – und doch nicht so recht braun.
Cressida: Nein, sondern braun.
Pandarus: Die Wahrheit zu sagen, braun und nicht braun.
Cressida: Die Wahrheit zu sagen, wahr und nicht wahr.
Shakespeare, Troilus und Cressida

Mit dem Wort von der Bewältigung unserer Vergangenheit, das Bundespräsident Heuss seinerzeit geprägt hat, ist gemeint, daß wir aus dem Vergangenen lernen und die Konsequenz für Gegenwart und Zukunft ziehen. Die Vergangenheit selbst können wir nicht auslöschen; sie ist auch tot, solange sie nur als bloßer Wissensstoff das Gedächtnis beschwert. Lebendig wird sie, wenn sie – nach Lessing – »den Verstand erleuchtet«.

Die Bewältigung der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft ist gewiß nicht allein, auch nicht vorzugsweise eine Sache der Strafjustiz. Sie geht uns alle an, auch in den Strafprozessen ist die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen; gerade sie ist angesprochen.

Die Gerichte haben die Aufgabe, im Namen des Volkes die Taten des nazistischen Unrechtsstaates zu beurteilen und zu verurteilen. Auch diese Taten sind seinerzeit im Namen des Volkes begangen worden. Die Bürger von heute sind in ihrer Mehrheit die »Volksgenossen« von gestern. Das Richten in eigener Sache ist auch dann, wenn es nur in übertragenem Sinn geschieht, immer eine prekäre Angelegenheit.

Die Einstellung der Bürger der Bundesrepublik zu den Strafprozessen ist uns aus Meinungsäußerungen einigermaßen bekannt. Das Auschwitzverfahren ist von vielen Deutschen nicht zur Kenntnis genommen worden. 40 Prozent wollen überhaupt nichts von ihm gehört haben, und von den 60 Prozent, die informiert waren, wollten 39 Prozent über die Vergangenheit Gras wachsen lassen. Ganz deutlich spricht die Haltung der Öffentlichkeit aus einer späteren Umfrage, die sich mit der Verlängerung der Verjährungsfrist für Völkermord befaßte. Da noch genügend »Mörder unter uns« – im In- und Ausland – unentdeckt leben, ist das Bedürfnis nicht zu bestreiten, die Verjährungsfrist zu verlängern, vor allem im Hinblick auf die ungewöhnlichen Schwierigkeiten der Verfolgung der nazistischen Untaten, die bei der üblichen Kriminalität nicht auftreten, und wegen des Ausmaßes der Verbrechen, das den Durchschnitt sonstiger Mordfälle weit überschreitet. Das Bundesverfassungsgericht hat auch die Vereinbarkeit eines die Verjährungsfrist verlängernden Gesetzes mit der Bestimmung unserer Verfassung bejaht, die verbietet, Strafgesetzen rückwirkend Kraft beizulegen. Trotzdem sprachen sich 63 Prozent aller Männer und 76 Prozent aller Frauen für eine Beendigung der Verfolgung der Naziverbrechen aus; nur 37 Prozent der Männer und 22 Prozent der Frauen (2 Prozent waren ohne Meinung) wandten sich gegen eine Verjährung der Taten.

Die Gerichte sind ein Teil des Volkes, das gilt für die Juristen und die Geschworenen. Gewiß, die Rechtsprechung wird nicht durch Volksbefragung bestimmt; aber auch Dantes Wort bleibt unvergessen: »Gesetze gibt's, doch wer ist, der sie handhabt?«

Die Gleichgültigkeit, ja der Widerwille gegen den historischen, rechtlichen und moralischen Unterricht, den die Strafprozesse darstellen könnten, finden sich nicht erst »zwanzig Jahre danach«; sie kennzeichnen die Zeit unmittelbar nach dem Zusammenbruch des NS-Staates bis heute.

Der Prozeß des Internationalen Militärtribunals gegen Göring und andere Spitzen des Dritten Reichs sowie – beispielsweise – die zwölf Prozesse amerikanischer Militärgerichte in Nürnberg verhallten ziemlich echolos, obwohl sie jeweils exemplarisch konzipierte Tatbestandskomplexe, etwa die Praxis der NS-Ärzte, der Juristen und der Einsatzgruppen, zum Gegenstand hatten, auch das entscheidende Urkundenmaterial ans Tageslicht brachten und für die Rechtsentwicklung in und außerhalb Deutschlands Stoff und beachtliche Anregungen lieferten. Die Verhandlungen gegen Göring u.a. sind mit allen Dokumenten in 42 Bänden veröffentlicht worden; diese Dokumente sind auch heute noch die wichtigste Grundlage zeitgeschichtlicher Forschung und auch fast aller Strafprozesse; Kopien der Originaldokumente waren auch stets in Deutschland zugänglich, vor allem im Staatsarchiv in Nürnberg. Über den Verbleib der Verhandlungsniederschriften und Urkunden der Nürnberger Prozesse gab beispielsweise Telford Taylors Buch »Die Nürnberger Prozesse« (1950) hinreichend Aufschluß, so daß jeder, der Aufklärung suchte, sie auch finden konnte. Gefunden wurde sie vorzugsweise von Historikern, Soziologen, Psychologen des Auslands, von wo sie – z.B. in dem Buch Reitlingers über die »Endlösung« – nach Deutschland zurückkehrten. Auf diesem verschlungenen Wege wurde die deutsche Justiz allmählich mit den NS-Prozessen »geschwängert«.

Grundlage der alliierten Prozesse war das am 20. Dezember 1945 erlassene »Kontrollratsgesetz Nr. 10«, betreffend »Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben«. In der amerikanischen, britischen und französischen Zone wurden 5025 Angeklagte verurteilt. Die Zahl der in der sowjetisch besetzten Zone und sonst im Ausland verurteilten nazistischen Täter ist nicht bekannt.

Die deutsche Justiz war nach ihrer Wiedereinsetzung im Lauf des Jahres 1945 in der Lage, nach Maßgabe des deutschen Strafrechts Verbrechen zu verfolgen. Seit Mai 1940 galt das deutsche Recht für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen, einerlei ob er sie im Inland oder Ausland beging. Hiernach bestand eine strafrechtlich hinreichende Grundlage zur Verfolgung der nazistischen Kriminalität in und außerhalb der deutschen Grenzen. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 stand dagegen der deutschen Justiz nur beschränkt zur Verfügung, einmal bedurfte seine Anwendung einer Ermächtigung durch die jeweilige Besatzungsbehörde, sodann konnte sie nur für die Aburteilung von Verbrechen erteilt werden, die Deutsche gegen andere Deutsche oder Staatenlose begangen hatten. Die deutsche Justiz hat diese Beschränkung nie als ein Handicap empfunden, da sie nachdrücklich die Auffassung vertrat, unser »gutes altes Recht« genüge vollständig. Auf ihren ziemlich massiven Druck wurden alle alliierten Ermächtigungen dann auch 1951 zurückgenommen.

Nach einer Veröffentlichung des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung wurden von deutschen Justizbehörden bis Ende 1962 Verfahren gegen mehr als 30.000 Personen eingeleitet; in 12.846 Fällen wurde Anklage erhoben; verurteilt wurden 5426 Angeklagte, freigesprochen wurden 4027. Die übrigen Anklagefälle dürften vor allem durch Amnestierung ihr Ende gefunden haben. Der Tatbestand des Mordes wurde nur bei 155 Angeklagten festgestellt, Totschlag bei 248 Angeklagten; die übrigen Verurteilungen – 5023 an der Zahl – erfolgten wegen Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Sachbeschädigung u. dgl.

Die deutschen Staatsanwaltschaften beschränkten sich in aller Regel darauf, Anzeigen überlebender Opfer oder aus der Bevölkerung nachzugehen, die Verbrechen betrafen, die im Bezirk ihrer Behörde begangen worden waren. Dazu gehörten Ausschreitungen der SA anläßlich der Machtübernahme, die Vorgänge der sog. »Kristallnacht«, Denunziationen oder Aussageerpressungen durch die Gestapo, aber auch die Ermordung der angeblich Geisteskranken in deutschen Anstalten. Das meiste wurde müde und lustlos verfolgt; viele Staatsanwälte und Richter lehnten die Verfahren ab. Fahndete die Staatsanwaltschaft einmal im Fahndungsblatt nach einem bestimmten Täter, dem Mord in den besetzten Gebieten vorgeworfen wurde, blieb die Bemühung meist erfolglos; eine Fahndung nach ihm wegen Unterhaltspflichtverletzungen hätte dagegen nach einem Ondit der Staatsanwälte schnellen polizeilichen Erfolg versprochen.

Von Amts wegen – ohne Strafanzeige seitens Dritter – wurde nur selten eingeschritten. Taten, die außerhalb der Bundesrepublik, z. B. in Polen oder der Sowjetunion, begangen worden waren, pflegten nur dann angeklagt zu werden, wenn die Staatsanwaltschaft anläßlich der privaten Anzeige darauf aufmerksam gemacht wur-

de, daß ein Täter an ihrem Sitz wohnhaft war. In der Regel hat man sich dann damit begnügt, diesen einen Täter anzuklagen; seine Mittäter hat man aber ungeschoren gelassen.

Die erhebliche Passivität der Verfolgungsbehörden, gerade wenn es um die schwersten Verbrechen ging, hatte ihren äußeren Grund in Unzulänglichkeiten unserer Strafprozeßordnung, die zu beseitigen zunächst niemand für geboten hielt. Ist eine Tat im Ausland begangen, und ist der Täter nicht bekannt, muß der Bundesgerichtshof in Karlsruhe das zuständige Gericht bestimmen. Dies hätte vorausgesetzt, daß irgend jemand, z. B. das Bundesjustizministerium, ein Länderministerium, eine Staatsanwaltschaft usw., dem Bundesgerichtshof den Fall vorgelegt hätte. Dergleichen geschah jedoch kaum. Erst mit der Schaffung einer Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen in Ludwigsburg (1.12.1958) wurde ein Instrument für solche Aktenvorlagen an den Bundesgerichtshof geschaffen.

Was vorher geschah, trug ganz den Charakter des Zufälligen und Improvisierten. Nicht eine deutsche Staatsanwaltschaft, sondern die Staatsanwaltschaft in Wien hat, um einige Beispiele zu nennen, nach 1945 ein Strafverfahren gegen Adolf Eichmann und seine Mittäter eingeleitet. Nach zehn Jahren ergebnisloser Bemühungen sandte die österreichische Regierung »zuständigkeitshalber« den Aktenband an das Bundesjustizministerium in Bonn. Dort leitete man den Aktenvorgang dem Bundesgerichtshof zu, der seinerseits die Staatsanwaltschaft in Frankfurt am Main für zuständig erklärte, den Komplex aufzuklären. Mit dieser Odyssee eines Aktenbandes durch die Zimmerfluchten von Ministerien, Staatsanwaltschaften und Gerichten, bei der sich Unberechenbares an Unberechenbares reihte, begann das Verfahren, das schließlich in Jerusalem mit der Verurteilung Eichmanns endete. Zum Auschwitzverfahren kam es, weil ein Opfer des Nazismus beiläufig einem Journalisten Papiere zeigte, die es aus einem von der SS in Brand gesteckten Gebäude in Breslau geborgen und zur Erinnerung aufbewahrt hatte. Es waren ausgefüllte Formulare des Lagers Auschwitz, die Erschießungen von Häftlingen »auf der Flucht« betrafen und mit der vorgedruckten Einstellung des gegen die KZ-Wachleute wegen Tötung eingeleiteten Strafverfahrens schlossen. Die Staatsanwaltschaft in Frankfurt am Main, der sie der Journalist zur Kenntnis brachte, legte sie dem Bundesgerichtshof vor, der seinerseits Frankfurt am Main mit der Durchführung des Verfahrens beauftragte. Der Ulmer Einsatzgruppenprozeß, der den Anstoß zur Schaffung der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen geben sollte, wurde durch den Leser einer Zeitung veranlaßt, dem ein Bericht über einen Arbeitsgerichtsprozeß aufgefallen war.

Konsequenz fehlte auch in der juristischen Behandlung der Verbrechen. Der Bundesgerichtshof bejahte einen Kernbereich des Rechts, der von keinem Staat angetastet werden dürfe. Diese Auffassung ermöglichte ihm, beispielsweise die Nürnberger Gesetze, die Ermächtigung zur Tötung der Kranken, den Befehl zu »Endlösung der Judenfrage« für null und nichtig zu erklären. Der Bundesgerichtshof folgte dabei Vorstellungen des katholischen Naturrechts. Er blieb aber auf halbem Wege stehen, so daß letztlich das Entscheidende gerade nicht gesagt und getan wurde. Seit der für das katholische Naturrecht grundlegenden Formulierung des Römerbriefs 2, 14–16 hängt

das Naturrecht mit dem Gewissen zusammen; beide sind Gottes Stimme. »Daß das natürliche Gesetz in unsere Herzen geschrieben sei, lehrt der Apostel. So umfaßt ein Gesetz, welches in das Herz geschrieben ist, alle Nationen, und es gibt keinen Menschen, der dieses Recht nicht kennen würde.« (Hieronymus an Algasia) Das katholische Naturrecht und die Konzeption eines mit ihm korrespondierenden Gewissens mag manchem als eine Fiktion erscheinen; unser modernes Recht kennt aber mancherlei Fiktionen, und nicht zuletzt das Strafrecht beruht auf ihnen. Zu kritisieren ist, daß der Bundesgerichtshof trotz seines katholischen Ausgangspunktes den Schluß vom Naturrecht auf das schlechte Gewissen der nazistischen Täter nicht gezogen hat. Die Behauptung, das Unrecht nicht erkannt zu haben, blieb ihnen offen. Der Mangel an Folgerichtigkeit in der Anwendung katholischer Naturrechtsvorstellungen – die Konzession eines irrenden Gewissens in den extremsten Fällen von Mord und Totschlag – stellt den Einbruch von – einem katholischen Naturrechtsdenken wesensfremden – psychologischen und soziologischen Räsonnements dar, der in dem eigenen Erleben, in dem eigenen Tun und Lassen während des Unrechtsstaates seine Wurzel haben dürfte.

Einen Spezialfall bilden die Verfahren gegen die Richter und Staatsanwälte der Sondergerichte und des Volksgerichtshofes. Der Bundesgerichtshof forderte – ohne vom Gesetz hierzu gezwungen zu sein – den Nachweis, daß die Beteiligten vorsätzlich das Recht gebeugt haben. Verstieß ein Urteil z. B. gegen das naturrechtliche Verbot grausamen Strafens, so müßte nach der Begründung des katholischen Naturrechts oder einer ihm entsprechenden Fiktion das Gewissen der Staatsanwälte und Richter geschlagen haben, denn, wie es im Römerbrief heißt, »das Gesetz ist auch in ihr Herz geschrieben«. Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte gestattete den Beteiligten die – in Ermangelung eines Geständnisses – praktisch unwiderlegbare Verteidigung, sie hätten ihr nazistisches Tun, das im Totschlag bestand, mit gutem Gewissen betrieben, womit die Möglichkeit ihrer Verurteilung entfiel. Keiner der Betroffenen hat erklärt, er sei sich des Unrechts bewußt gewesen; nur anläßlich der Entnazifizierung pflegte man zu hören, man sei immer dagegen gewesen. Die These, Juristen könnten sich nur dann wegen ihrer nazistischen Betätigung, z. B. durch exzessive Todesurteile, strafbar gemacht haben, wenn sie sich zugleich des kaum erweislichen Verbrechens der Rechtsbeugung schuldig gemacht haben, kann – wie mir scheint – nur individual- und sozialpsychologisch verstanden werden; es wurde ein ständischer Schutzwall errichtet.

Die Gerichte haben weiter in einer sehr großen Zahl von Fällen von nazistischen Verbrechen nicht Täterschaft, sondern lediglich Beihilfe angenommen; das ist nicht nur bei kleinen Tätern geschehen, sondern auch bei hohen Funktionären der nazistischen Hierarchie. Hinter der bei den Gerichten bis hinauf zum Bundesgerichtshof beliebten Annahme bloßer Beihilfe steht die nachträgliche Wunschvorstellung, im totalitären Staat der Nazizeit habe es nur wenige Verantwortliche gegeben, es seien nur Hitler und ein paar seiner Allernächsten gewesen, während alle übrigen lediglich vergewaltigte, terrorisierte Mitläufer oder depersonalisierte und dehumanisierte Existenzen waren, die veranlaßt wurden, Dinge zu tun, die ihnen völlig wesensfremd

gewesen sind. Deutschland war sozusagen nicht ein weitgehend besessenes, auf den Nazismus versessenes, sondern ein von einem Feind besetztes Land. Dergleichen hat mit der historischen Wahrheit wenig zu tun. Es gab vor Hitler glühende Nationalisten und Imperialisten, Völkische und Judenhasser. Hitler war ohne sie nicht denkbar. Er hat sie bestätigt, sie haben ihn bestätigt. Vieles, was an Verbrechen geschah, wurde durch Täter getan, die den Nazismus und sein Unrecht bejahten, sei es aus ideologischer Verblendung, sei es aus Machthunger, aus Lust am Fortkommen und an Karriere, aus Habsucht, aus Sadismus zwecks Befriedigung von Instinkten und Affekten, aus Bequemlichkeit und was es sonst an kriminellen Motiven gibt und geben mag.

Die Gerichte machten den Versuch, das totale Geschehen, z. B. den Massenmord an Millionen in den Vernichtungslagern, in Episoden aufzulösen, etwa in die Ermordung von A durch X, von B durch Y oder von C durch Z. Dem einzelnen Angeklagten wünschte man sein individuelles Tun im Detail nachzuweisen. Dergleichen vergewaltigt aber das Geschehen, das nicht eine Summe von Einzelereignissen war. Diese juristische Behandlung wich auch völlig von dem ab, was sonst in unseren Strafprozessen üblich, ja selbstverständlich ist. Der Auschwitzprozeß war gewiß der bisher längste aller deutschen Schwurgerichtsprozesse, in Wirklichkeit hätte er einer der kürzesten sein können, womit freilich nicht gesagt sein soll, daß dies aus sozialpädagogischen Gründen auch wünschenswert gewesen wäre. Die Sach- und Rechtslage war ungewöhnlich einfach: Es gab einen Befehl zur Liquidierung der Juden in dem von den Nazis beherrschten Europa; Mordwerkzeug waren Auschwitz, Treblinka usw. Wer an dieser Mordmaschine hantierte, wurde der Mitwirkung am Morde schuldig, was immer er tat, selbstverständlich vorausgesetzt, daß er das Ziel der Maschinerie kannte, was freilich für die, die in den Vernichtungslagern waren oder um sie wußten, von der Wachmannschaft angefangen bis zur Spitze, außer jedem Zweifel steht. Wer einer Räuberbande im Stil von Schiller oder einer Gangsterbande im Stil von »Murder Inc« angehört, ist, woran kein Strafjurist hierzulande zweifeln dürfte, des Mordes schuldig, gleichgültig, ob er als »Boß« am Schreibtisch den Mordbefehl erteilt, ob er die Revolver verteilt, ob er den Tatort ausspioniert, ob er eigenhändig schießt, ob er Schmiere steht oder sonst tut, was ihm im Rahmen einer Arbeitsteilung an Aufgaben zugewiesen ist. Von dieser hierzulande sonst ganz üblichen, schon dem jungen Strafjuristen geläufigen Praxis wichen unsere NS-Prozesse vielfach ab, wahrscheinlich, um das kollektive Geschehen durch Atomisierung und Parzellierung der furchtbaren Dinge sozusagen zu privatisieren und damit zu entschärfen.

Die Strafen, die ausgesprochen wurden, lagen häufig an der Mindestgrenze des gesetzlich Zulässigen, was mitunter einer Verhöhnung der Opfer recht nahekam.

Die Unzulänglichkeiten der strafrechtlichen Auseinandersetzungen sind ohne die Politik der Jahre nach dem Zusammenbruch des Unrechtsstaates nicht zu verstehen. Die weitgehende Passivität der Rechtspflege spiegelt die Innen- und Außenpolitik der Bundesrepublik wider.

Für die Alliierten waren Nürnberg und die mannigfaltigen anderen Prozesse ein Teil der internationalen Neubesinnung, vor allem ein Teil dessen, was sie unter deut-

scher re-education verstanden. Sie waren z. B. gegen den deutschen Militarismus. Im Zuge des Kalten Krieges machten sie eine Kehrtwendung. Deutschland wurde aufgerüstet, und sie verloren schnell ihr ursprüngliches Interesse an den Verfahren. Viele Täter, die wegen schwerer und schwerster Taten verurteilt worden waren, wurden begnadigt, manche von ihnen übernahmen angesehene Stellen in der aufstrebenden Wirtschaft. Die Alliierten verboten eine Neubehandlung des alten Stoffes, so daß neue Verfahren gegen die Täter ausgeschlossen waren. Grund der alliierten Bestimmung war allerdings ihre Furcht gewesen, wir Deutsche könnten die von ihnen verurteilten Täter im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens freisprechen.

Das Grundgesetz der Bundesrepublik schuf eine parlamentarische Demokratie. Die Parteien wünschten und wünschen Wähler. In →Artikel 131 des Grundgesetzes wurde den Beamten des Unrechtsstaates, die noch nicht oder nicht ihrer früheren Stellung entsprechend verwendet wurden, das Recht auf eine Pension gewährleistet und, da Finanzminister Liebesgaben ungern leisten, der Weg in die Bürokratie wieder geöffnet. Die Bundesregierung selbst bemühte sich um die nazistischen Verbrecher. Als am 8. Juni 1951 einige der des schwersten Massenmordes überführten Einsatzgruppenführer wie etwa Ohlendorf von den Amerikanern hingerichtet wurden, protestierte der Vizekanzler der Bundesregierung. Staatsanwaltschaften und Gerichte glaubten bis Mitte der fünfziger Jahre, hieraus den Schluß ziehen zu dürfen, nach der Auffassung von Gesetzgebung (Parlament) und Exekutive (Regierung) sei die juristische Bewältigung der Vergangenheit abgeschlossen.

Der eigentliche, der wirkliche Grund des Widerwillens ist aber mit alldem noch nicht genannt. Mängel des Gesetzes und der Rechtspflege, Ziele der Innen- und Außenpolitik sind und bleiben Vordergrundskulissen, hinter denen sich die entscheidenden, die wahren Motive verbergen dürften.

In Döblins »Hamlet« findet sich eine kleine Erzählung. Sie heißt »Der Löwe und sein Spiegelbild«. Ein Löwe wandert an einen Teich, um zu trinken. Er sieht sich erstmals im Wasser, sieht einen riesigen Kopf, eine dicke, schwere, blutrot lechzende Zunge, eine schreckliche Zunge. Er brüllt auf, um das herauszufordern, was sich da versteckt. Er springt ihm mit einem ungeheuren Satz an die Kehle. Er klatscht ins Wasser. Er sucht den Widersacher und faßt ihn nicht und versinkt.

Der Erzähler sagt: »Der Löwe, ich – war es selber.«

Döblins Geschichte ist das Gegenstück zur Sage vom Narzissus. Narziß sah sich im Wasserspiegel und liebte sich. Döblins Löwe, der König der Tiere, der Mensch selbst, sieht sich und haßt sich bis zur Selbstzerstörung. Schopenhauer hat um diese vernichtende Selbsteinschätzung des Menschen, um sein Entsetzen über sein So-Sein, um die Bewältigung des eigenen Ichs gewußt.

Die Prozesse, die Bewältigung unserer Vergangenheit sind eine bittere Arznei. Niemand weiß dies besser als der Jurist, der Psychologe, der Soziologe, der Pädagoge; sie stehen auch allem Menschlichen nicht zu fern, um nicht die Scheu des deutschen Bürgers zu ahnen, mit den gebieterisch fordernden Lehren der Prozesse, die zugleich die Lehre der Vergangenheit sind, nachdrücklichst konfrontiert zu werden. Die Prozesse fordern ein Ethos, das seit ein paar Jahrtausenden zwar gelehrt, aber um des-

willen noch nicht gelebt wurde. Es geht auch nicht ohne eine Umwertung des einen oder anderen hierzulande traditionellen Wertes. Die Prozesse sind ein neuer Anlauf, vor dem viele – menschlich, allzumenschlich wie wir nun einmal sind – sich gerne drücken möchten. 20 Jahre hiernach – wir wissen, daß wir reich geworden sind; wir haben eine Demokratie mit parlamentarischer Verantwortung der Regierung geschaffen, wir haben einen Staat, in dem wieder Gerichte ihres Amtes walten und auch über Staatsakte den Stab brechen können; wir besitzen eine Gewaltenteilung, und unser Grundgesetz hat die Menschenrechte als unveräußerliche und unverletzliche Schranke allen Tuns anerkannt. An institutionellen Sicherungen fehlt es nicht; sie werden von Menschen schnell zu Papier gebracht, sie müssen aber von Menschen mit Leben gefüllt werden.

Die latente Möglichkeit der Pervertierung von Staat, Gesellschaft und Individuum zu kriminellem Tun besteht auch in Zukunft; sie wächst mit der Versachlichung allen Geschehens und der Verdinglichung von allem Persönlichen, mit der Atomisierung und Automatisierung, die vor uns liegen. Der Unmenschlichkeiten gab es genug in der Geschichte, mögen sie auch – gemessen an dem, was im nazistischen Unrechtsstaat Wirklichkeit wurde – noch bescheiden gewesen sein. →Das internationale Abkommen zur Verfolgung des Gruppen- und Völkermords (genocide), das in den Nachkriegsjahren getroffen und von fast allen Staaten der Welt ratifiziert wurde, geht von der »Erkenntnis« aus, daß »in allen Perioden unserer Geschichte Gruppen- und Völkermord (genocide) der Menschheit schwere Verluste zugefügt hat«. »Heilige« Kriege, Kreuzzüge und Bartholomäusnächte, Ketzer- und Hexenverfolgungen, kolonialer Imperialismus standen dabei neben dem Nazismus vor Augen der vertragschließenden Staaten.

Die Aufgabe einer neuen Pädagogik der Menschlichkeit ist uns gestellt worden, und wir mußten und müssen uns ihr stellen, ausnahmslos jeder von uns, wo immer wir wohnen und was immer wir an Großem oder Kleinem tun.

Die nazistische Wirklichkeit – die Hölle der Massenmorde mit den Vorhöllen der allseits bekannten Diskriminierungen, Boykotte und Deportationen – war nicht, wie manche gerne wahrhaben möchten, nur Produkt einer entpersönlichenden Gehirnwäsche und eines enthumanisierenden Terrors; die Verbrechen waren nicht allein das Werk geheimer oder offener Verführer. Richtig ist aber, daß der Nazismus auch von dem lebte, was wir seit Riesman »Außenlenkung« nennen, von Massenpropaganda und Massensuggestion. Er hat sich ihrer Mittel nicht ohne Tüchtigkeit bedient, und die Psychologie der Massen – seit Le Bon uns wohlvertraut – hat sich vielfach bestätigt. Bewältigung von Gegenwart und Zukunft durch Erkenntnis dessen, was damals geschah, heißt zunächst ein Bemühen um rechtzeitige Immunisierung. Sie muß vorzugsweise in einer neuen Aufklärung bestehen, die Skepsis verbreitet und wie einst Sokrates Fragen um Fragen stellt, die mit der Vergötzung vor allem des Staates, der noch immer einen fast mythischen Charakter zu tragen scheint, aufräumt und den »Übermut der Ämter« beim Namen nennt. Während die Förderung einer kritischen Wachsamkeit, von Widerspruchsgeist und Opposition, ein Appell nicht an das Gewissen der »Nation«, sondern des einzelnen, und eine Mobilisierung der Vernunft aller nach

dem Zusammenbruch eine pädagogische und therapeutische Aufgabe war, deren Lösung unserer Demokratie auf lange Sicht not tat, begann bald eine neue Verketzerung, Verfemung und Diffamierung jeder Aufklärung. Was in Macht oder Ohnmacht von Regierung oder Opposition etabliert war, predigte – mit einem Horizont, der über den Tag und das Jahr nicht hinausreichte – die bequeme Losung: Ruhe ist des Bürgers erste Pflicht. Man schmeichelte dem Ruhebedürfnis der vielen, allzuvielen; die »Intellektuellen« wurden wieder zu Störenfrieden und suspekten Nestbeschmutzern. Meinungsfreiheit kann aber nicht durch das Grundgesetz verschenkt werden; sie ist eine Gewohnheit, die schon in guten Zeiten gelehrt und gelernt werden muß.

Vorurteile, z. B. rassische, aber auch nationale und religiöse, gab es auch vor Hitler. Sie sind auch heute noch nicht tot. Sie sind typische Früchte autoritärer Haltungen. Die Unsicherheit der autoritären Persönlichkeit kommt – z. B. nach Peter Heintz, »Soziale Vorurteile« – nicht nur darin zum Ausdruck, daß sie ihr Selbstgefühl durch Teilnahme am Prestige einer Gruppe zu stützen versucht und daß sie folgerichtig irgendwelche outgroups herabzusetzen trachtet, nicht nur in der Parteinahme für die Starken und gegen die Schwachen, nicht nur in dem Bestreben, sich durch stereotypes Verhalten den Anschein einer gewissen Sicherheit zu geben, sondern auch in der radikalen Vereinfachung der Wirklichkeit und in der Simplifizierung der Tatbestände und der in Aussicht genommenen Lösungen. Auch hier ist eine staatspolitische Aufgabe angesprochen, die Bildung eines demokratischen Charakters, der ohne Aggressivitäten nach außen selbstsicher in sich ruht.

> Wenn die Vernunft ihre Stimme häufig gegen den Fanatismus erhebt, dann kann sie die künftige Generation vielleicht *toleranter machen* als die gegenwärtige, und damit wäre schon viel gewonnen.
> *Friedrich der Große an Voltaire*

Weltanschauungen mit monopolistischem Anspruch, z. B. auf religiöser Grundlage, sind historisch in reicher Zahl belegt. Die Maxime Freund–Feind, nach der alle »Feinde« systematisch erschlagen werden sollten, war der Boden, aus dem die nazistischen Verbrechen erwuchsen. Toleranz wurde nach dem Zusammenbruch des Unrechtsstaats in dem grundgesetzlichen Gebot der Gewissensfreiheit gefordert, aber die Koexistenz aller Konfessionen, Weltanschauungen und Lebenshaltungen ist noch lange nicht Wirklichkeit geworden. Gott hat viele Gedanken, die sich in Religionen, Nationen und der Fülle der Individualitäten manifestieren. Das Recht eines jeden, nach seiner Fasson selig zu werden, muß noch immer gefordert werden. Einem »Alle Menschen werden Brüder« ziehen noch die Ewiggestrigen ihr »Deutschland, Deutschland über alles« vor. Vieles in Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz hinkt hinter dem Gebot pluralistischer Verbundenheit her, die ein Auschwitz, jenen Angriff auf die Vielheit menschlicher Arten, im Keime ersticken würde.

Wie jede Aufklärung war auch die Humanität in Deutschland allzulange verschrien; sie galt als »Humanitätsduselei«. Nehmen wir die Todesstrafe als Beispiel. Hoche, der bekannte Gerichtspsychiater, konnte 1932 schreiben, die Todesstrafe sei überhaupt keine Strafe, weil weder das Totsein noch das Getötetwerden ein Leiden darstellt und weil »Zahnarzt schlimmer als Guillotine« sei. Er hielt die »Ausschiffung« und »Ausschaltung« von Verbrechern für unentbehrlich und meinte, dem Staate stünde »ein gerührtes Zittern« schlecht an. Die Männer des Parlamentarischen Rats haben gewußt, daß »der Tod ein Meister aus Deutschland ist« (Paul Celan), und im Grundgesetz, um ein Exempel zu statuieren, von dessen Sinnfälligkeit sie überzeugt waren, dem Töten von Staats wegen ein Ende gesetzt – erschüttert von den Millionen und Abermillionen Toter, die auf der Walstatt der Inhumanität geblieben waren. Trotz Auschwitz und Treblinka ist aber die Todesstrafe noch immer sehr populär; nach einer Dokumentation, mag sie auch nicht allen Ansprüchen der Demoskopie gerecht werden, waren beispielsweise 364 deutsche Richter für und nur 293 gegen die Todesstrafe. Bei den Generaldirektoren, Direktoren und Industriellen fanden sich 262 Anhänger und nur 86 Gegner der Todesstrafe. Der Weg zu einem affektfreien Denken im Geiste der Menschlichkeit ist noch nicht zurückgelegt.

Manche mögen zum Verbrecher geworden sein, weil es ihnen an kritischem Verstand fehlte, weil der Nazismus ihren Vorurteilen entgegenkam und ihnen das Ethos von Toleranz und Humanität fremd war. Andere folgten blind dem Satz »Gesetz ist Gesetz, und Befehl ist Befehl«. Jahrhunderte hindurch wurde den Deutschen der Gehorsam gepredigt, sie wurden zu Untertanen geschliffen – in der Familie, in der Schule, auf dem Kasernenhof und im sozialen und wirtschaftlichen Leben. Selbst ihre klassischen Philosophen wußten ihnen nichts anderes zu dozieren. »Pflicht! Du erhabener großer Name, der du nichts Beliebtes, was Einschmeichelung bei sich führt, in dir fassest, sondern Unterwerfung verlangst«, hieß es bei Kant, dem es ethisch gleichgültig war, ob die Neigungen des Menschen gut oder böse waren und ob das Ziel menschlichen Handelns den Menschen guttat oder nicht. Entscheidend war ihm die Unterordnung unter den Befehl. »Wie sie mit ihrer Moral, die schmutz'gen Naturen, uns quälen! Tut euch die Peitsche so gar not, was empfehlt ihr sie uns?« seufzte Schiller. Die deutschen Machiavellis mit Hegel als ihrem Theoretiker haben darüber hinaus Erwerb und Erhaltung der Staatsmacht, die Gewalt nach innen und außen zum Inhalt von Gesetzgebung und Verwaltung erhoben und die Staatsträger von aller privaten Moral freigestellt. Von hier führte ein Weg geradeaus zu den Todesurteilen der Sondergerichte, nach Auschwitz und Treblinka. Auch heute hören wir noch oder hören wir wieder den Ruf nach Ordnung und Disziplin und erleben die Verfemung des Geistes der Freiheit, weil er anarchisch sei.

> Wo es käme, wie oft geschieht, daß wirkliche Gewalt und Obrigkeit einen Untertanen wider die Gebote Gottes drängen würden, *da geht der Gehorsam aus* und ist die Pflicht aufgehoben. Hier soll man eher Gut, Ehre, Leib und Leben fahren lassen, auf daß Gottes Gebot bleibe.
> *Luther*

Kritikbereitschaft, Vorurteilsfreiheit, Toleranz, Humanität und manches andere gehören zur Propädeutik, sie sind die Prolegomena zu einer Neubesinnung auf eine private und soziale Pädagogik heute und morgen. Die gewiß aufwühlende, aber entscheidende Lehre unserer Prozesse gebietet aber die Bereitschaft zum eindeutigen Nein gegenüber staatlichem Unrecht. Die Prozesse verlangen, daß die Menschen auf private und familiäre Vorteile verzichten und auch zu persönlichen Opfern bereit sind, wenn von ihnen gefordert wird, Böses zu tun oder zu tolerieren, mag auch der Staat es sein, der sich zum Anwalt des Bösen macht. Niemand hört dergleichen gerne. An Heldenmut an der Front gegenüber einem äußeren Feind hat es seit Jahrtausenden nie gefehlt; die Menschen haben das Opfer für selbstverständlich gehalten und es auch gebracht, mochten die Kriege einer guten oder schlechten Sache gedient haben, mochten sie gerecht oder ungerecht gewesen sein. Es gibt aber auch einen Heldenmut im bürgerlichen Leben; die Zivilcourage besteht darin, einem bösen Staat zu widerstehen, der barbarisch die Würde verletzt, die allem Lebendigen gebührt, und der es uns unmöglich macht, Menschen- und Nächstenliebe zu üben.

Das war und bleibt unser Pensum.

Aus: *Zwanzig Jahre danach. Eine deutsche Bilanz 1945–1965. Achtunddreißig Beiträge deutscher Wissenschaftler, Schriftsteller und Publizisten,* hrsg. von Helmut Hammerschmidt, München u. a.: Verlag Kurt Desch 1965, S. 301–314.

65.17. Einleitung

Die 1965 in der Fischer Bücherei erschienene Monographie *Widerstand gegen die Staatsgewalt. Dokumente der Jahrtausende* enthält eine von Fritz Bauer zusammengestellte Sammlung von Texten zu den Themen Widerstand und Widerstandsrecht.

Folgen wir den Meinungsforschern, so verbindet ›man‹ auf der Straße mit dem Wort Widerstand Erinnerungen an den Kampf gegen das nazistische Unrecht. Das ist gewiß erfreulich. Es läßt aber erschreckt aufhorchen, wenn wir zugleich erfahren, daß viele, allzu viele noch immer mit dem Wort auch die Vorstellung ›Verrat‹ verknüp-

fen, obwohl seit den Tagen der Entnazifizierung so gut wie alle ›dagegen‹ gewesen sein wollen.

Die Auseinandersetzung mit unserer jüngsten Vergangenheit erfordert gewiß ein Wissen um Fakten, aber das genügt nicht, nötig ist auch der Versuch ihrer Deutung, ohne die keine Folgerung und keine Lehre gezogen werden können. Der Nazismus war eine soziale Krankheit, für die der Volkskörper disponiert gewesen sein muß und es auch war. Viele sind Hitler aus Überzeugung gefolgt, andere dem Terror und der Propaganda erlegen. Eine der Wurzeln der nazistischen Machtausübung war aber auch die Abwertung des Widerstandsgedankens, die für Erziehung und Recht in den vergangenen Generationen kennzeichnend gewesen ist. Gehorsam galt als eine Gott wohlgefällige Tugend und Ruhe als erste Bürgerpflicht. Der Republik von Weimar wurde ihre angebliche Geburt aus *Widerstand* und *Verrat* zum Vorwurf gemacht. Kanzel, Katheder, Kaserne, Behörden, Bürger und Bauern wünschten sich Untertanen, denen Ordnung und Disziplin mehr bedeuteten als die Freiheit. ›Gesetz ist Gesetz, und Befehl ist Befehl‹ war das Leitbild, im Alltag wurde es zum Satz abgewandelt: ›Dienst ist Dienst, und Schnaps ist Schnaps.‹ Beide Formulierungen garantierten die pflichtschuldige Sachlichkeit eines Roboters, klammerten aber den Menschen, der keine Maschine, sondern eine denkende und fühlende Kreatur ist und sein soll, und alles Menschliche aus der zugeordneten Arbeit aus.

Widerstand und Ungehorsam waren vergessen, verdrängt und verfemt, und doch sprechen die Religionen und die Schulen der Ethik seit Jahrtausenden von ihnen. Widerstand ist auch ein Rechtsbegriff, der freilich wie alle anderen Rechtsinstitutionen, z. B. Ehe oder Eigentum, durch Raum und Zeit bedingte, sehr verschiedenartige Rechte und Pflichten substantiviert; er schwankt auch nicht nur in der Geschichte, sein Bild ist auch in jeder Epoche von der Parteien Gunst und Haß verwirrt. Er ist aber seit den frühesten Tagen der Menschheit ein Kristallisationskern gesellschaftlichen Denkens und Handelns gewesen, so daß die Entwicklung der Idee durch die Jahrtausende verfolgt werden kann.

Ungehorsam und Widerstand sind im absoluten Staat verpönt, sie liegen allem autoritären oder totalitären Denken fern. Sie sind aber ein Wesenselement der Demokratie; es gibt keinen Widerstand ohne demokratisches Bewußtsein und keine demokratische Wirklichkeit ohne Bejahung von Recht und Pflicht zum Widerstand. Die Geschichte des Widerstands ist die Geschichte der Demokratie, beide decken sich.

Widerstand meint Kampf gegen staatliches Unrecht. Voraussetzung dafür ist, daß der Staat nicht höchster Wert ist, sondern daß Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gewogen und möglicherweise zu leicht befunden werden können. Maßstab ist der Mensch, der nicht um des Staates willen da ist. Der Staat ist um des Menschen willen da. Widerstand ist undenkbar ohne einen Glauben an Menschenrechte, die droben hangen: unveräußerlich und unzerbrechlich wie die Sterne selbst. Die Menschenrechte wurden im Hirn und Herzen der Menschen geboren und mit ihren Fäusten erkämpft. Deswegen schulden wir dem Widerstand ihre Idee und Wirklichkeit.

Alle Widerstandsmaßnahmen der Jahrtausende sind der Versuch einer Einflußnahme und Beherrschung des politischen Geschehens durch Volk und Individuum. Sie sind Manifestationen der Vorstellung und des Willens, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgeht und vom Volke und für das Volk regiert wird. Der Herrscher und seine Instrumente sind ›von Volkes Gnaden‹. Die Aktionen des Ungehorsams und Widerstands waren aber nicht nur private Bekenntnisse zur Freiheit des Menschen, seinem Gewissen zu folgen, und episodische Bestätigungen der Volkssouveränität, sie waren immer auch exemplarisch gedacht und machten Schule. Sie wollten Regel sein, jedenfalls zu einer allgemeinen Methode und zum System werden. Sie zielten auf eine Ablösung der Herrschaft der Mächtigen durch eine Herrschaft der Gesetze, die um der Menschen willen vom Volke gegeben wurden. Seitdem es eine Forschung gibt, die distanziert-wissenschaftlich Widerstand und Widerstandsrecht behandelt, ist die Auffassung bestätigt worden, die am Ende des 18. Jahrhunderts August Ludwig Schlözer *(Allgemeines Stats Recht und Stats Verfassungs Lere)* wohl erstmals in Deutschland dahin formuliert hat, daß »aus der Frage von dem jure resistendi (Widerstandsrecht) in der Folge das Staatsrecht erwachsen mußte«. Es ist aber nicht nur das Staatsrecht daraus erwachsen, sondern auch der Rechtsstaat und die Demokratie.

Parlament und Parlamentarismus, worunter die Abhängigkeit der Exekutive von dem Vertrauen der Volksvertretung verstanden wird, sind Früchte des Widerstands, sie selber sind Institutionen des Widerstands. Vom Widerstandsausschuß der englischen Barone, der in der Magna Charta Libertatum des Jahres 1215 zugestanden wurde, führt eine gerade Linie zum englischen Unterhaus, das Könige abgeurteilt, abgesetzt und hingerichtet hat, und zu allen Parlamenten der Welt. Noch andere Wurzeln sind deutlich. Das alte Sparta schuf die Institution des Ephorats; die Ephoren – auf demokratischer Grundlage gewählt – überwachten die Könige und alle Beamten und übten eine nahezu unbeschränkte Disziplinargewalt aus. Die Idee erlebte im Zuge des Widerstandes der Plebejer gegen die Patrizierherrschaft des alten Rom in der Einrichtung der Volkstribunen eine Renaissance. Das Ephorat spielte in der Widerstandsdiskussion des späteren Mittelalters und der neueren Zeit, zumal bei den protestantischen ›Königsfeinden‹ (Monarchomachen) eine große Rolle. Die Stände fühlten sich als Ephoren; aus dem Ständestaat entwickelte sich die heutige Volksvertretung. Auswirkungen der Idee des Ephorats sind aber auch unsere Rechnungshöfe und – in der Bundesrepublik – beispielsweise auch der Wehrbeauftragte des Bundestags.

Es gibt viele Formen des Widerstandes. Wie in der Literatur von der klassischen Tragödie bis zum Kriminalroman der Mord als Hauptthema allen Lebens erscheint, so erweckt auch die Geschichte des Widerstandes leicht den Eindruck, als ob Widerstand sich in der Ermordung von Tyrannen erschöpfe. In Wahrheit stellt der Tyrannenmord nur einen Grenzfall dar. Wer ihn bejaht, bekennt sich gleichzeitig auch zu allen anderen Formen des Kampfes gegen staatliches Unrecht. Widerstand ist die Beschwerde des Menschen; es hat lange gedauert, bis sie legitimiert wurde und als Petitions- und Beschwerde*recht* in den Verfassungen verankert wurde.

Widerstand ist Kritik und Opposition in Rede und Schrift, Widerstand war und ist der Streik. Die Plebejer streikten, Gandhi schuf eine Bewegung des bürgerlichen Ungehorsams, und die Neger der Südstaaten der USA folgen Gandhi und seinem Nachfolger Martin Luther King. Emigration aus dem Land einer Tyrannei ist Widerstand; *Althusius, einer der größten Widerstandskämpfer der Feder in deutschen Landen, hat sie den Tyrannenfeinden empfohlen. Sie war immer opfervoller Ungehorsam. Widerstand ist die Weigerung, einem ungerechten Befehl oder Gesetz zu folgen, ist die Hilfe, die den Opfern eines bösen Staates geleistet wird. Alle diese Aktionen verbindet Liebe zur Wahrheit, zur Gerechtigkeit und Menschlichkeit, Ziel ist ein menschenwürdiges Dasein für alle.

Die Dokumente, die hier – wenn auch in aller Regel nur in auszugsweiser Wiedergabe – gesammelt sind und sich zeitlich über vier Jahrtausende erstrecken, geben ein Thema mit Variationen. Manches kehrt immer wieder, etwa die Clausula Petri (Apostelgeschichte 5, 29): »Man muß Gott mehr gehorchen denn den Menschen.« Die Wiederkehr des Gleichen ist nicht überflüssig. Was der Jurist Gewohnheit oder gar Gewohnheits*recht* nennt, lebt allein von der Wiederholung. Aus ihr wächst Geltungsanspruch und Geltungskraft.

Den Themavariationen fehlt es doch nicht an Buntheit. Einige Dokumente sind selber Widerstandsaktionen, sie sind ein Aufbegehren in Wort und Tat. Ihre Verfasser schrieben und wirkten, wie Heine es sich wünschte: »Sei nicht mehr die weiche Flöte, das idyllische Gemüt, sei des Vaterlands Posaune, sei Kanone, sei Kartaune, blase, schmettre, donnre, töte.« Andere Dokumente geben Gesetz und Recht wieder oder sind Berichte über Widerstandstaten; und wieder andere enthalten politische, rechtliche, moralische oder religiöse Reflexionen über den Widerstand und seine Problematik. Die Grenzen sind freilich fließend, auch die nüchterne Gesetzesbestimmung, die bloße Reportage und die Reflexion enthielten häufig genug ein leidenschaftliches Bekenntnis zur Idee des Widerstandes. Sie erforderten Mut, weil das Thema fast zu allen Zeiten zu den heißen Eisen gehörte, an denen die Verfasser sich die Finger verbrannten.

Es wäre gewiß eindrucksvoll gewesen, allein die großen Widerstandskämpfer der Menschheitsgeschichte und die großen Volkserhebungen aneinanderzureihen, etwa Judith und die Makkabäer, Harmodios und Aristogeiton, Sokrates, den Junius und den Marcus Brutus, den Auszug der Plebejer auf den heiligen Berg, den Aufstand der Sachsen, Thomas Morus und Martin Luther, den Abfall der Schweiz, der Niederlande und der nordamerikanischen Kolonien, Schiller mit seinem Bekenntnis zum Widerstand und seiner Sehnsucht nach Freiheit, die er seinem Stauffacher in den Mund legt, letztlich Claus Schenk von Stauffenberg und seine Freunde. Der Weg dieser Darstellung hätte einer Einbahnstraße geglichen; sie hat es jedoch in der Geschichte nicht gegeben. Wir würden auch den Menschen und Völkern nicht gerecht. Die Welt hat es ihnen nicht leichtgemacht, vor allem, sie selber haben es sich bis in unsere Zeit keineswegs leichtgemacht. Es ist die Größe des Widerstandes, daß sich Einzelgänger und Völker über Feindschaft und Zweifel an ihrem Recht hinwegsetzen und daß sie nicht zuletzt auch ihre eigenen Skrupel überwinden mußten. Von der Erkenntnis, et-

was sei ›faul im Staate Dänemark‹, bis zur erlösenden Tat spannte sich oft eine lange Zeit quälender Selbstprüfung. Wie schwer es ihnen fiel, zeigen deutlich die literarischen Vertreter eines Widerstandsrechts, die oft mühselig, oft ohne eine befriedigende Lösung zu finden, fast faustisch um eine Legitimation des Ungehorsams rangen. Zweifelten sie auch nicht an der Souveränität des Volkes, so waren sie doch oft unschlüssig bis zur Passivität, wenn es galt, dem kühnen Einzelgänger zu seinem Rechte zu verhelfen. Fragezeichen gibt es auch heute noch genug. Der Freund der Wahrheit, Freiheit und Gerechtigkeit freut sich über ihren Sieg, ihn mag auch der Untergang eines Kämpfers erheben, wenn die Idee ihn überlebt und aus seinem Märtyrertum neue Kraft gewinnt. Der Zuschauer, der im Parkett des großen Welttheaters sitzt, vergesse doch nie das Leiden, das Blut und die Tränen, die jeder Widerstand kostet, aber auch nicht die peinigenden Zweifel in allem Lebendigen, die allem Widerstand vorauszugehen pflegen: Was ist Wahrheit, Freiheit, Recht? Es fehlt daher hier auch nicht an Dokumenten, für die Hamlets Wort gilt: »So macht Gewissen Feige aus uns allen; der angeborenen Farbe der Entschließung wird des Gedankens Blässe angekränkelt, und Unternehmungen voll Mark und Nachdruck, durch diese Rücksicht aus der Bahn gelenkt, verlieren so der Handlung Namen.«

Die Dokumente sind alle echt; ob sie auch in jedem Stück die historische Wahrheit berichten, das ist eine andere Frage. Die griechische Antike verehrte Harmodios und Aristogeiton: Es ist nicht einmal gewiß, ob sie wirkliche Freiheitshelden waren. Auch Wilhelm Tell ist wahrscheinlich ein Held der Sage. Aber die wirklichen und geträumten Freiheitshelden sind in gleicher Weise starke und lebendige Kräfte unserer Geschichte.

Das Buch will nicht als wissenschaftliches Werk gelesen werden. Auf akademische Akribie, auf Fußnoten, Anhänge und Nachweise ist bewußt verzichtet worden, denn das Buch möchte als ein Epos begriffen werden, in dem der Mythos Widerstand einen Ausdruck findet, das die Menschen in ihrem Kampf für eine bessere Welt froh werden läßt, ohne daß ihnen aber das Wenn und Aber verschwiegen würde. Vor dem Buch steht das Wort aus dem Epheserbrief: »Wir haben nicht mit Fleisch und Blut zu kämpfen, sondern mit Fürsten und Gewaltigen, nämlich mit den Herren der Welt … Um deswillen ergreifet den Harnisch Gottes, auf daß ihr an dem bösen Tage Widerstand tun und … das Feld behalten möget. So stehet nun, umgürtet an euren Lenden mit Wahrheit und angezogen mit dem Panzer der Gerechtigkeit.«

Aus: *Widerstand gegen die Staatsgewalt. Dokumente der Jahrtausende,* zusammengestellt und kommentiert von Fritz Bauer, Frankfurt am Main: Fischer Bücherei 1965, S. 7–11.

[Brief und Faksimile einer »Klassenbuch«-Seite] 65.18.

Der folgende Brief von Fritz Bauer ist dem Sammelband *Vöglein singe mir was Schönes vor* entnommen. Der Band enthält eine Auswahl an Kinderbildern und Kindertexten von prominenten Persönlichkeiten. Zwei Redakteure des Berliner *Tagesspiegels* hatten die Idee für dieses Buch gehabt und daraufhin Prominente angeschrieben. Bauer war der Anfrage gefolgt und hatte den Herausgebern eine herausgerissene Klassenbuchseite geschickt. Sie ist in dem Band als Faksimile mitabgedruckt.

Sehr geehrte Herren!

Vielen Dank für Ihren zeitlosen Brief zum Thema Jugendsünden alternder Männer und Frauen. Leider kommen Sie ein halbes Jahr zu spät: vor einigen Monaten habe ich mein infantiles Tagebuch einschließlich »Lyrik« und »Epik«, meine – wie mir schien, ganz ausgezeichneten!! – Schulaufsätze und dgl. aus Platzmangel weggeworfen. Gefunden habe ich heute nur noch ein für einen Generalstaatsanwalt besonders belastendes corpus delicti, das vielleicht gerade im Hinblick auf den späteren Beruf des Delinquenten Interesse für Sie haben kann und im übrigen bekümmerten Eltern ein Trost sein mag. Es handelt sich um eine Seite des seinerzeit gefürchteten »Klassenbuchs« (auch »Diarium« genannt) wahrscheinlich der Obersekunda des Eberhard-Ludwig-Gymnasiums in Stuttgart. Sie finden dort die Bemerkung des Rektors des Gymnasiums Klett:

Fleischhauer, Bauer, Weinberg erhalten, wenn wieder ein Lehrer sich über Unverschämtheit ihrerseits zu beklagen hat, vom Rektorat 2 Stunden Karzer. Klett

Die besondere Pointe besteht darin, daß der Schüler Bauer, nachmals Wahrer des Rechts im Lande Hessen, die Seite herausgerissen hat, um dem Rektor den späteren Beweis der Rückfallvoraussetzungen zu erschweren. Der Generalstaatsanwalt von heute ist wegen Befangenheit außerstande anzugeben, wie viele strafbare Handlungen in dem Entfernen der Seite des Tagebuchs enthalten waren; sie sind auch verjährt. Er benutzt aber zugleich die Gelegenheit, seinen Dank einem Gymnasium auszusprechen, das ihm an einem Tag Cicero, die Apologie Platons, Lessings Laokoon und noch den Kosinussatz nahegebracht hat.

Mögen also andere durch bildende Kunst oder Literatur brillieren; ich gestehe die Delinquenz und Kriminalität eines seiner einstigen Schule tief verpflichteten humanistischen Pennälers.

Der in dem »Tagebuch« mitgenannte Fleischhauer ist übrigens Professor an der Universität Tübingen und Direktor der Staatlichen Kunstsammlungen in Stuttgart; auch er dürfte »resozialisiert« sein.

Aus: *Vöglein singe mir was Schönes vor. Dokumente aus Kindertagen,* herausgekramt, aber in wohltuender Unordnung belassen von Hans Scholz und Heinz Ohff, Gütersloh: Sigbert Mohn Verlag 1965, S. 16–18.

1966

66.01. Die SPD zum Strafvollzug

Es handelt sich um einen kurzen Beitrag im Rahmen des Themenschwerpunkts »Die SPD zum Strafvollzug«, erschienen in den Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen. Neben Bauers Artikel ist ein Redebeitrag des Bundestagsabgeordneten Karl Wittrock aus dem Jahr 1963 abgedruckt sowie die Leitsätze zur Strafvollzugsreform, die auf dem Rechtspolitischen Kongress der SPD im März 1965 beschlossen wurden. Ein weiterer Text widmet sich der damaligen Wirklichkeit des Strafvollzugs in der Bundesrepublik.

Die mittelalterlichen Strafen wurden an Leib und Leben vollzogen; die Kerker jener Zeit waren Folterkammern und dienten der Verwahrung der Verdächtigen bis zur Vollstreckung des Urteils. Die Freiheitsstrafe ist im 16. Jahrhundert – zunächst in England und Holland – aufgekommen; Deutschland folgte im 17. Jahrhundert. Die »protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus« (Max Weber) führten zur Errichtung von Zucht- und Arbeitshäusern, die mit ihren Spinnereien, Webereien und ihrer Tuchfabrikation auf Arbeitstherapie und volkswirtschaftlichen Ertrag angelegt waren. Die Ablösung des Staatskapitalismus durch den freien Kapitalismus, der die staatliche Konkurrenz der Anstalten fürchtete, ließ den Gedanken einer Resozialisierung der Insassen durch Arbeitstherapie zurücktreten; die Anstalten wurden entweder profitsüchtigen Privatunternehmern in »Entreprise« gegeben oder verzichteten weitestgehend überhaupt auf Arbeit. Der Ersatz der Manufaktur durch das Zellengefängnis wurde ideologisch im Sinn einer Vergeltungs- und Sühnefunktion der Strafe erklärt und verklärt; die uns noch geläufigen Gefängnisvorstellungen gehen auf diesen Sinnwandel des Strafvollzugs zurück.

Mit John Howard (»The State of Prisons in England and Wales«, 1777) begannen die bis zum heutigen Tag nicht mehr abbrechenden Bemühungen um eine Gefängnis- und Strafvollzugsreform. Eine neuere Reformbewegung startete 1870 auf dem Gefängniskongreß in Cincinnati. Der Kongreß lehnte den Vergeltungsgedanken als Grundlage des Strafvollzugs ab; er setzte sich für die Resozialisierungsidee im Strafvollzug ein. Er schlug u. a. dem jeweiligen Tätertypus angepaßte Institutionen, gesunde und natürliche Baulichkeiten, »Behandlung« der Insassen statt ihrer Mißhandlung vor. Die Ideen wurden von sozialdemokratischer Seite in Deutschland erstmals in einem Aufsatz eines Verfassers »N. N.« über »Strafrecht, Strafverfahren und Strafvollzug im Lichte des Sozialismus, unter besonderer Berücksichtigung eines für das Deutsche Reich zu verfassenden Strafvollzugsgesetzes«, in der sozialistischen Revue »Die Zukunft« (1877–78) aufgegriffen. Der unbekannte Verfasser schrieb: »Die Gefängnisse würden sich von großen Fabriken oder Ackerbaukolonien, in und auf welchen freie Arbeiter beschäftigt sind, nur dadurch unterscheiden, daß ihre Insassen, soweit nötig, außer Berührung mit der freien Bevölkerung gehalten würden, daß sie einer angemessenen Hausordnung, den Befehlen und der Disziplinargewalt der Vor-

gesetzten unterworfen wären.« Er trat für die vorläufige Entlassung der Gefangenen bei günstiger Prognose, für einen Strafvollzug in Stufen usw. ein.

1897 einigten sich die deutschen Regierungen über »Grundsätze« des Strafvollzugs; sie wurden von der Sozialdemokratie im Reichstag, namentlich von Auer, Bebel, Gradnauer und Heine, besonders auch im Hinblick auf die unzulängliche Rechtsstellung der politischen Gefangenen, kritisiert. Gradnauer veröffentlichte 1905 die Broschüre »Das Elend des Strafvollzugs«; er forderte den Ersatz des »Strafvollzuges der Qual« durch einen »Strafvollzug der Pädagogik«. Das Interesse der SPD an der gesamten Strafrechtspflege war in der Zwischenzeit so stark geworden, daß der Parteitag von Mannheim (1906) – mit Hugo Haase als Berichterstatter – die folgenden Thesen einstimmig annahm: »1. Der Strafvollzug ist durch Reichsgesetz einheitlich so zu gestalten, daß er nicht zur Niederdrückung und Peinigung der Verurteilten, der Opfer der bestehenden Gesellschaftsordnung, sondern zur Stärkung ihrer körperlichen, geistigen und sittlichen Widerstandskraft im Kampfe ums Dasein führt. Abzuschaffen sind das Schweigegebot und die brutalen Disziplinarstrafen. 2. Für Jugendliche bis zum vollendeten 20. Lebensjahr sind besondere Anstalten unter pädagogischer Leitung, für geistig Minderwertige unter pädagogischer und ärztlicher Leitung zu errichten. 3. Ist der Zweck des Strafvollzugs erreicht, so ist der Verurteilte auch vor Ablauf der Strafzeit zu entlassen. 4. Den Entlassenen gegenüber hat der Staat eine Fürsorgepflicht zur Beschaffung von Arbeit.« Im Görlitzer Programm 1921 forderte die SPD »eine reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzugs«, »Schutz- und Erziehungs-, nicht Vergeltungsstrafrecht, Abschaffung der Todesstrafe«. Im Heidelberger Programm (1925) wurde gefordert: »Ersetzung des Vergeltungsprinzips durch das Prinzip der Erziehung des einzelnen und des Schutzes der Gesellschaft; rechtsgesetzliche Regelung des Strafvollzugs im Geiste der Humanität und des Erziehungsprinzips«.

Nach der Staatsumwälzung 1918 begannen die Sozialdemokraten Rosenfeld in Preußen, Frölich in Thüringen, Gradnauer und Zeigner in Sachsen den Strafvollzug zu reformieren. *Gustav Radbruch forderte in einem Vortrag »Der Erziehungsgedanke im Strafwesen« (1932) u. a.: »Pavillonsystem, Einzelhäuser für sorgfältig gesichtete Erziehungsgruppen, möglichste Unsichtbarmachung der Freiheitsbeschränkung, keine Festungsmauern und keine Gitterfenster; feste Häuser nach Art der heutigen Gefängnisse nur für die kleine Zahl der wirklichen Ausbrecher.« Die Vereinten Nationen – Sektion für Soziale Verteidigung – haben einstimmig Mindestregeln für den Strafvollzug aufgestellt. Nach ihnen besteht Zweck und Rechtfertigung der Freiheitsstrafe im Schutz der Gesellschaft, der nur erreicht werden kann, wenn die Zeit des Freiheitsentzugs genutzt wird, zu erreichen, daß der Verurteilte nach seiner Entlassung Wunsch und Möglichkeit hat, gesetzmäßig seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Hierzu muß der Strafvollzug alle heilenden, erzieherischen, moralischen, geistigen und sozialen Mittel einsetzen und individuell anwenden. Die Unterschiede zwischen dem Leben im Gefängnis und in der Freiheit sind auszugleichen. Es müssen die notwendigen Maßregeln getroffen werden, um dem Gefangenen eine schrittweise Rückkehr in das Gemeinschaftsleben zu ermöglichen. Eine wirksame Sozialfürsorge ist erforderlich. Bei der Behandlung der Gefangenen ist zu beachten, daß

sie weiterhin Teil der Gesellschaft bleiben. Durch medizinische, chirurgische und psychiatrische Behandlung sind Hindernisse für eine Resozialisierung zu beseitigen. Die Gefangenenarbeit darf keinen Übelcharakter tragen; sie soll den Bedingungen in freien Betrieben angepaßt werden. Eine Berufsausbildung ist vorzusehen. Die Errichtung offener Anstalten wird für eine möglichst große Zahl von hierfür geeigneten Gefangenen empfohlen.

Den Mindestbedingungen entspricht der Strafvollzug besonders in den sozialdemokratisch regierten Ländern Skandinaviens, dagegen noch nicht in der Bundesrepublik. Er ist noch nicht gesetzlich geregelt; die Landesjustizverwaltungen haben lediglich den Erlaß einer Dienst- und Vollzugsordnung im Jahre 1961 vereinbart. Nach ihr soll der Vollzug der Freiheitsstrafe dazu dienen, die Allgemeinheit zu schützen, dem Gefangenen zu der Einsicht zu verhelfen, daß er für begangenes Unrecht einzustehen hat, und ihn wieder in die Gemeinschaft einzugliedern. Der Vollzug soll den Willen und die Fähigkeit des Gefangenen wecken und stärken, künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu führen. Zur Erreichung dieser Ziele soll der Vollzug auf die Persönlichkeit des Gefangenen abgestellt werden, soll dessen schädlichen Neigungen entgegenwirken und günstige Ansatzpunkte ausnützen.

Aus: *Recht und Politik. Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaften Sozialdemokratischer Juristen Berlin, Hessen, Niederrhein,* H. 1, 1966, S. 11 f.

66.02. Sexualität, Sitte und ein neues Recht

Reform ist keine Aufgabe für Juristen allein – Es wird zuviel kriminalisiert

Mit dem gesellschaftlichen Wandel, der sich in den 1960er Jahren vollzog, nahm die Kritik an der Konzeption des Sexualstrafrechts zu. Die Diskussionen auf der →Tagung der Internationalen Vereinigung für Strafrecht 1964 in Den Haag, auf der →Tagung der deutschen Strafrechtslehrer 1965 und im Kreis der Verfasser des →Alternativ-Entwurfs stellen Meilensteine der juristischen Diskussion dar. Bauers Artikel gehört in diesen Kontext der mit zunehmender Schärfe formulierten Kritik an der Konzeption der →Großen Strafrechtskommission.

Auf ihrer →vorjährigen Tagung erörterten die deutschen Strafrechtslehrer die Sexualdelikte im Strafrechtsentwurf der Bundesregierung. Die Referenten, Professor *Leferenz* und Professor *Hanack,* beide in Heidelberg, kritisierten den Entwurf aufs schärfste. Die »Juristenzeitung« faßte die Einwendungen beispielsweise von Hanack

so zusammen: »Intensivere Rechtsvergleichung fehlt; ebenso die Verwertung neueren kriminologischen Materials – Mangelnde Heranziehung von Sachverständigen – Wirklichkeitsbefund bei den Sittlichkeitsdelikten nicht zugrunde gelegt – Keine durchschlagenden Versuche, die Strafbarkeit einzuschränken – Konzeption des Ganzen fehlt – Kein mit dem Wissen unserer Zeit erarbeitetes Reformwerk, jedenfalls was die Sittlichkeitsdelikte angeht.«

Auch die ganz überwiegende Mehrheit der Diskussionsbeiträge ließ eine sehr kritische Grundhaltung erkennen. Worte wie »Sexualdirigismus« oder »viktorianische Haltung« fielen. Professor *Lackner,* ebenfalls Heidelberg, früher im Bundesjustizministerium und an den Reformarbeiten stark beteiligt, verteidigte die Regelung der Sexualdelikte in den Vorschlägen der Großen Strafrechtskommission und in dem auf ihnen basierenden Entwurf der Bundesregierung mit den Worten, die Sittlichkeitsdelikte seien, als die Reformarbeit der Bundesrepublik begann, »noch ein *rocher de bronze«* gewesen.

Der Kasus macht einen lachen.

Das Bundesjustizministerium setzte eine Kommission für die Reform unseres Strafrechts ein. Sie erhielt offiziell den Namen *»Große* Strafrechtskommission«, sei es, daß die Zahl und die Bedeutung ihrer Mitglieder groß, sei es, daß ihre Aufgabe weit gespannt war. Man sprach von Amts wegen von einem »Jahrhundertwerk«. Der Kommission wurden, soweit man weiß, keinerlei Richtlinien gegeben, es wurden ihr auch keinerlei Grenzen gesetzt. Die Sittlichkeitsdelikte waren ihr aber nach Lackners Wort tabu.

Das alte Strafgesetzbuch stammt aus dem Jahr 1871. Sein 13. Abschnitt behandelt die »Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit«; auch der Entwurf der Bundesregierung spricht von »Straftaten gegen die Sittlichkeit«, wogegen der Entwurf des *American Law Institute,* der sogenannte *Model Penal Code* vom Jahr 1962, den entsprechenden Abschnitt »Sexual Offences« benennt. Unsere naiv-offene Gleichstellung von Ethik und Sexualethik ist und bleibt ein erstaunliches Faktum.

Das alte Strafgesetzbuch wurde im Jahre 1900 durch die Kriminalisierung der Zuhälterei erweitert. Die Nazis haben 1933 die Strafmöglichkeiten für Zuhälterei noch bedeutend verschärft. 1935 haben sie die strafrechtliche Behandlung homosexuellen Verhaltens neu geregelt und Verhaltensweisen kriminalisiert, die zuvor straffrei gewesen waren.

*

Das Sexualstrafrecht war schon umstritten, als das Strafgesetzbuch geschaffen wurde, dies gilt gerade für den Paragraphen 175. Vor der Reichsgründung war homosexuelles Verhalten in Bayern, Württemberg, Hannover und Braunschweig nur strafbar, wenn die Handlung öffentliches Ärgernis erregte oder einer der Beteiligten Strafantrag stellte. Strafantrag stellte gewiß kein Erwachsener, sondern möglicherweise der gesetzliche Vertreter eines Jugendlichen. Eine »Gleichschaltung« wurde schon vor der Reichsgründung angestrebt. Bayern erklärte im Jahre 1865, eine Rechtsangleichung

könne in deutschen Landen, auch in Preußen, genausogut durch Anpassung an bayrisches Recht erfolgen, zumal ein Rechtsgrund für eine weitergehende Bestrafung als in Bayern schlechterdings nicht ersichtlich sei.

Eine eigentliche Sexualwissenschaft entwickelte sich erst im 20. Jahrhundert; in ihrem Kielwasser segelte die moderne Sexualkriminologie. Es genügt, auf die →Arbeiten Kinseys hinzuweisen, die nach dem Zweiten Weltkrieg erschienen. Kinsey zeigte jedenfalls die erhebliche Diskrepanz von Soll und Haben, von offiziell zur Schau getragener Sexualethik und realem *way of living* in den USA und, wie wir den bescheideneren Untersuchungen in Deutschland getrost entnehmen können, auch bei uns.

Warum waren trotzdem die Sexualdelikte ein *»rocher de bronze«*?

Die Strafrechtskommission bestand ausschließlich aus Juristen. Wir haben in der deutschen Bürokratie noch immer in weitem Umfang das sogenannte Juristenmonopol, das auf der Vorstellung beruht, die Juristen verfügten über ein enzyklopädisches Wissen.

Gewiß kennen die Strafjuristen viele Nöte in Theorie und Praxis des Strafens, sie können Fragen stellen. Sie sind auch in der Lage, die Möglichkeiten alternativer Antworten aufzuzeigen, das Pro und Kontra. Die definitive Antwort ist aber immer eine politische Entscheidung.

Fragen hat hier nicht nur der Jurist zu stellen; gerade im Bereich des Kriminellen, zumal der Sexualkriminalität, ist der Biologe, Psychiater, Psychologe, Soziologe nicht minder aufgerufen, die Fragwürdigkeit des staatlichen Handelns zu formulieren.

Im Gegensatz zu vielen ausländischen Kommissionen waren die Natur- und Sozialwissenschaftler aber an den Abstimmungen der Großen Strafrechtskommission nicht beteiligt; einzelne, viel zu wenige Sachverständige wurden kurz angehört, sie spielten – wie der Sachverständige im Strafprozeß – nur die Rolle eines »Richtergehilfen«; so hatte schon das Reichsgericht die Rolle des Sachverständigen formuliert. Bei der Beratung eines Entwurfs für ein Kriminalrecht ist das aber zu wenig. Ein Streit der Fakultäten ist notwendig.

Die Mitglieder der Strafrechtskommission haben sich, wie angenommen werden muß, der politischen Struktur der Bundesrepublik und der sie tragenden Partei angepaßt. *Sie* wurde für sie zum *rocher de bronze.* Das alte Erbübel hierzulande – ein wirklicher oder vermeintlicher Regierungskonformismus – meldete sich. Der eine hielt die Mimikry möglicherweise für taktisch klug, da Entwürfe nun einmal von der Parlamentsmehrheit angenommen werden müssen, der andere mochte in betont christlicher Haltung ein brauchbares Alibi für seine frühere Tätigkeit im Reichsjustizministerium oder anderswo sehen.

Jedenfalls wurden die beiden Grundfragen einer Reform –

1. Wie ist das Menschenbild des Grundgesetzes?
2. Welche Normen gestattet eine pluralistische Gesellschaft? –

weitgehend im Sinne einer christlichen Moraltheologie beantwortet; diese Moraltheologie war auch seit den Tagen des deutschen Idealismus hinreichend säkularisiert, so daß man ebensogut von Kant und Hegel reden konnte.

Der Mensch, den unsere Strafrechtsreform vor Augen hat, ist frei in seiner Entscheidung; seine Anlage und Umwelt können von seinem Willen überspielt werden. Aber das ist zumal im Bereich des Sexuellen unhaltbar. Den Sexualdelikten als einer Triebfunktion fehlt oft schon ein rationaler Motivationsprozeß; auch der Täter selbst findet dann keine andere Erklärung als den Hinweis auf einen kausalen Ablauf mit Zwangscharakter.

Biologisch müssen wir, was für die Bestrafung homosexuellen Verhaltens wichtig ist, davon ausgehen, daß die lebende Welt ein Kontinuum ist und die Natur keine Sprünge macht. Homosexualität-Heterosexualität sind kein Entweder-Oder, weswegen Kinsey zwischen verschiedenen Idealtypen unterscheidet, an dem einen Pol Menschen, die ausschließlich heterosexuell, an dem anderen Pol solche, die ausschließlich homosexuell sind. Nur so lassen sich auch die Formen der Bisexualität erklären, die für die Pubertät, aber auch die Verhaltensweisen einzelner, durchaus nicht der Mehrzahl (zum Beispiel in Gefängnissen) kennzeichnend sind.

»Daß es eine *anlagemäßig* bedingte Homosexualität gibt, wird heute kaum mehr bezweifelt. Es wird sich ohne latente Veranlagung eine dauernde Homosexualität auf erworbenem Weg wohl nicht leicht entwickeln« *(Ewald,* ähnlich etwa auch *Bleuler).* Die Untersuchungen eineiiger Zwillinge haben überwiegend die Übereinstimmung regelwidrigen Sexualverhaltens bei ihnen erwiesen. Die biologische Fundierung der Sexualität muß auch der Grund für die Tatsache sein, daß im Elsaß die Geltung der französischen Gesetzgebung, die Homosexualität nur unter dem Gesichtspunkt des Jugendschutzes bestraft, vor 1870, von 1918 bis 1940 und dann wieder seit 1945 nicht zu einer Ausbreitung der Homosexualität unter Erwachsenen geführt hat, worauf seitens Interpol hingewiesen wurde.

Sexuelles Fehlverhalten ist weiter vielfach neurotisch. Auch der Laie müßte leicht erkennen, daß der Besuch von Prostituierten, die Ersatzbefriedigung durch unzüchtige Schriften, Exhibitionismus, das Ausweichen auf Sexualbetätigung mit Kindern, auch die Notzucht, die vorzugsweise masturbatorische Akte darstellen und alles andere als die gewünschte Wir-Bindung schaffen, Ersatzhandlungen aus Schwäche, auch Kontaktschwäche, keinesfalls aus Stärke und Potenz sind.

Dies ist für die Behandlung der Täter von größter Bedeutung. Strafen sind hier kaum geeignete Schritte, der Gesellschaft und dem einzelnen zu helfen. Wir müssen uns hier schon andere Maßnahmen psychotherapeutischer und pädagogischer Art einfallen lassen, wenn wir uns vor Rückfällen schützen wollen. Hierzu gehören nach ausländischem, vor allem skandinavischen und holländischen Vorbild Fürsorgeanstalten mit psychiatrischer Leitung und Zielsetzung.

Der auch jetzt wieder im Bundestag bei der Einbringung des Strafrechtsentwurfs viel apostrophierten und als Selbstverantwortung interpretierten »Würde des Menschen« ist die sozialsolidarisch verstandene Haltung Friedrich Schillers entgegenzuhalten: »Würde des Menschen. Nichts mehr davon. Ich bitt' euch. Zu essen gebt ihm, zu wohnen, habt ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.« Er meinte, daß Hunger und Liebe das Weltgetriebe bestimmten. Zur Sozialpolitik müssen sexualtherapeutische Maßnahmen hinzutreten.

Der Pluralismus unserer Gesellschaft, der nicht nur besteht, sondern auch vom Grundgesetz anerkannt wird, gebietet eine Beschränkung der Normen auf das »ethische Minimum«. Die Auffassungen von Minoritäten werden dadurch geschützt. Dabei wird niemandem verwehrt, selber nach seinen strengeren ethischen Normen oder kollektiven Glaubenssätzen oder religiösen Geboten zu leben; sie werden aber nicht Andersdenkenden – jedenfalls nicht mit Strafsanktionen – aufgezwungen. Mit guten Gründen haben sich daher die jüngsten Gesetze und Entwürfe ausländischer Staaten auf die Kriminalisierung weniger Handlungen beschränkt, auf das Verbot von sexuellen Handlungen in der Öffentlichkeit, auf das Verbot von Gewalt und des Mißbrauchs Jugendlicher. Auf einen Schutz des angeblich gesunden Volksempfindens haben sie verzichtet.

Unser Entwurf kommt aber schon in seinen einleitenden Worten um einen Rekurs auf »das Volk« nicht herum: »Der Begriff der Schuld ist im Volke lebendig.« Was ist nicht schon alles »im Volke«, in unserem Volke lebendig gewesen!

**Wolfgang Hochheimer* hat einmal in einer kritischen Auseinandersetzung mit der Begründung des Entwurfs eine Fülle von Vokabeln von eigentümlich affekt- und wertbetontem, moralisierendem Gehalt aneinandergereiht. Abschließend fragte er: »Was mag nur *Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens, natürliche Lebensordnung, allgemeine Überzeugung, sittliche Grundanschauung, sittliches Empfinden des Volkes,* alles als absolute Größen gesetzt, in Wirklichkeit und konkret heißen? Wie kann man nur zu einer Gesetzesbegründung derart fragwürdige, weltanschaulich-konfessionell getönte Moralismen ansetzen?«

Die Paradoxie, das Pharisäertum der zitierten Öffentlichkeit, ergibt sich bei einem kurzen Blick auf Kinsey und andere.

*

Die geltenden Strafbestimmungen sind nicht auszuweiten, sondern einzuschränken. Wir müssen uns von Staats wegen von vornherein von den traditionellen Vorstellungen der »Erbsünde« freimachen, die in unserem Kulturkreis [alles] Sexuelle jedenfalls tabuieren, daneben aber weitgehend kriminalisieren. In der Praxis haben wir eigentlich zwei Strafgesetzbücher, das staatliche und daneben den Kodex der »Erbsünde«.

Ein italienischer Regisseur hat das in dem Film »Made in Italy« recht instruktiv dargestellt. Ein Italiener will gern etwas über das Vorleben seiner Braut wissen. Nun, sie hat gründlich gestohlen, sie hat wegen Körperverletzung und dergleichen im Kittchen gesessen. »Aber mit *amore* hat sie«, so fragt er, »nichts zu tun gehabt?« – »Nicht, daß ich wüßte!« – »O fein, dann ist sie ja unbescholten.«

Der Perfektionismus unseres Strafgesetzentwurfs ist erschreckend. Man hat gezählt, daß es acht Varianten der homosexuellen Betätigung mit Minderjährigen und überhaupt siebzehn Möglichkeiten der Unzucht mit Jugendlichen gibt.

Man hat neue Tatbestände hinzugefügt, sie sind überflüssig. Der Paragraph 220 a will Striptease-Aufführungen bestrafen. Nichts dergleichen findet sich im ausländischen Recht; und die Amerikaner sind gewiß deshalb nicht schlechtere Menschen,

weil auf ihren Broadways Striptease-Filme von früh bis spät laufen. Wahrscheinlich *reduzieren* sie nur sexuelle Spannungen. Zudem besteht trotz allen Vorbehalten in der Entwurfsbegründung die Gefahr, daß als »unzüchtige Schaustellung von Menschen« eine Schnitzler- oder (wie neulich befürchtet) eine Canetti-Aufführung zur Anklage gelangt.

Die künstliche Übertragung des Samens eines anderen als des Ehemannes soll als Tat gegen Ehe, Familie und Personenstand pönalisiert werden. Kein anderes Land hat seither ein Bedürfnis für eine solche Kriminalisierung empfunden. Der Wunsch nach einem Kind, sei es bei einer unverheirateten Frau, sei es in der Ehe mit einem impotenten, aber einwilligenden Mann, kann ethisch durchaus positiv gewertet werden und berührt allein die Intimsphäre der Menschen. Ist es moralischer, die Frauen auf den traditionellen Weg des Seitensprungs zu verweisen? Zu allem wurde die künstliche Samenübertragung von namhaften Nobelpreisträgern geradezu als die ideale Form der Fortpflanzung in einer nicht allzu fernen Zukunft gutgeheißen.

*

Was den Problembereich der Sexualität angeht, so ist für den deutschen Strafrechtsentwurf zu fordern:

Seitherige Bestimmungen sind zu streichen.

Die Pönalisierung der einfachen Homosexualität zwischen Erwachsenen ist abzulehnen; fraglich ist überdies, ob ein Schutz über das achtzehnte Jahr hinaus erforderlich ist. Es gibt auch eine Gleichberechtigung des Mannes mit der Frau, und nichts spricht dafür, daß der achtzehnjährige junge Mann unreifer als ein junges Mädchen ist, das nur bis zum vierzehnten, ausnahmsweise bis zum sechzehnten oder achtzehnten Lebensjahr geschützt wird.

Bei der Behandlung des Stoffes ist das Auslandsrecht zu beachten. In einem Zeitalter, in dem Touristik, Handel und Wandel, Gastarbeit und europäische, ja globale Welteinigung zur Tagesordnung gehören, kann an der von der deutschen Regelung abweichenden Beurteilung durch die allermeisten Staaten nicht vorübergegangen werden. Deutschland ist keine moralische Provinz. Auf der →Tagung der *Association Internationale de Droit Pénal* in Den Haag im Jahre 1964 wurde mit 150 Stimmen gegen die Stimmen der Mehrzahl der deutschen Delegierten die Kriminalisierung homosexueller Betätigungen zwischen Erwachsenen abgelehnt, die im beiderseitigen Einverständnis erfolgen.

Die Bestrafung des Ehebruchs ist überflüssig. Sie spielt in der deutschen Praxis auch keine Rolle von irgendwelcher Bedeutung. Die ausgesprochenen Geldstrafen sind geradezu ein Hohn auf Ehe und Familie. Die Wirkungslosigkeit strafrechtlicher Sanktionen ist hier in der ganzen Welt erhärtet.

Geburtenkontrolle und Familienplanung stellen im Hinblick auf die explosive Zunahme der Erdbevölkerung ein ernstes Thema dar. Empfängnisverhütung ist besser als Abtreibung, zumal auch bei jungen Mädchen. Die sexuelle Aufklärung der Jugend, über deren Notwendigkeit kein ernster Zweifel besteht, umfaßt auch die Un-

terrichtung über empfängnisverhütende Mittel. Die Kriminalisierung einer bloßen Ausstellung empfängnisverhütender Mittel, zum Beispiel in Automaten, erscheint daher überflüssig. Das Verbot von Obszönitäten genügt.

Freiwillige Sterilisierungen, sei es der Frau oder (wie etwa in England üblich) des Mannes, können in einer pluralistischen Gesellschaft nicht als »verwerflich« und damit als Körperverletzungen angesehen werden. Es gehört zu der – zu respektierenden – Intimsphäre des Menschen, zu entscheiden, ob er sich Kinder wünscht und welchen Sinn er seinem Eros und Sexus beilegen will.

Staat und Gesellschaft können keinerlei Ansprüche auf ein bestimmtes Tun oder Unterlassen erheben. Wir können im Bereich der Geburtenkontrolle auch schwerlich das als kriminelles Unrecht werten, was internationale Organisationen, denen wir selber angehören, den Menschen anderer Kontinente empfehlen.

Bei allen verbleibenden Sexualdelikten sollte geprüft werden, ob nicht – nach ausländischen Vorbildern – die Verfolgung der Tat von der Einwilligung des Verletzten abhängig gemacht werden soll. Oft wiegt die Verfolgung der Tat für den Verletzten seelisch schwerer als das vorausgegangene Geschehen selbst.

Aus: *Die Zeit,* Nr. 7, 11.2.1966, S. 44.

66.03. [Stellungnahme zum Thema »Der Staat und die Intellektuellen«]

Fritz Bauer war eine von mehreren bekannten Personen, die sich in einer Umfrage der Zeitschrift *Tribüne* zur Rolle und Situation der Intellektuellen in der Bundesrepublik äußerten. Neben Bauer antworteten u. a. Helmut Schmidt, Gustav Heinemann, Max Horkheimer, *Ludwig Marcuse und Alfred Kantorowicz.

Die sogenannten »Intellektuellen« sind im sozialen Leben die Kinder, die den Papa nach dem Storch fragen oder wissen wollen, wie er es mit der Religion hält. Sie wollen einen Dialog mit den Staatsgewalten und zugleich die breiten Massen, die – politisch ziemlich apathisch – allein am Wohlstand Geschmack finden, aufrütteln. Ich glaube, daß sie, wenn sie an Deutschland in der Nacht denken, nach ihrem großen Vorbild Heine um den Schlaf gebracht werden, während die anderen den Schlaf des Scheingerechten schlafen wollen und weitgehend auch können.

Unangenehme Fragen, die die Diskussionsstille unterbrechen, sind nirgends beliebt, zumal nicht in Deutschland, dessen Politiker, Büro- und Technokraten mund-

faul sind, die ihr eigenes Mundhalten für der Weisheit letzten Schluß halten und auch den anderen als oberste Staatstugend empfehlen.

Die Armut kommt bekanntlich von der Powerteh, und das kühle Verhältnis der Mächtigen gegen die sogenannten »Intellektuellen« hängt mit der intellektuellen Unterernährung breitester Teile der Bevölkerung zusammen. Unsere Konsuln, die sehen sollten, daß dem Gemeinwohl kein Schaden erwachse, nehmen sie, statt sie zu bekämpfen, zur Richtschnur. Die meisten von ihnen sind gewiß nicht weniger »intellektuell« als die, die als »Intellektuelle« verschrien werden; im Gegensatz zu den »Intellektuellen« haben sie nur schizoide Neigungen. Sie haben ihren Machiavelli gelesen und glauben besonders clever zu sein, wenn sie in seinen Fußstapfen herstolzieren. Sie wissen genausogut wie die sogenannten »Intellektuellen«, daß wir den Krieg nicht nur angestiftet, sondern mit Bomben und Granaten verloren haben, und daß dies nach dem Willen von West und Ost, wenn es einmal soweit ist, Konsequenzen für den Frieden und die Modalitäten einer Wiedervereinigung hat. Sie wissen genausogut, daß alle Notstandsgesetze, sofern sie für einen wirklichen außenpolitischen Notstand gemeint sind, einen Fetzen Papier darstellen, wenn die ersten Atombomben die halbe Bundesrepublik ausradiert haben. Obwohl sie das wissen, tragen sie in grotesker Verkennung dessen, was demokratische Mündigkeit eines Volkes bedeutet, undifferenzierte, aber des Beifalls breitester Massen sichere Meinungen vor. Hitler hat seine Massen für erzdumm gehalten, wie er uns zynisch verraten hat, die Mächtigen heute halten dies offenbar noch immer für eine passable Staatsräson.

Die »Intellektuellen«, zu denen wohl alle gehören, die mitdenken wollen, sind dieser Praxis nachgerade satt. Sie halten diese gepflegte Blindheit nicht nur innen- und außenpolitisch für einen Fehler, sie sehen darin ein Handikap für unsere bürgerliche Entwicklung zur Selbst- und Mitverantwortung, aber auch für den Frieden.

Die sogenannten »Intellektuellen« brauchen ihren Ton nicht zu ändern, mag man auch in der einen oder anderen Frage und Formulierung anderer Auffassung sein. Das ist in einer Demokratie nur recht und billig.

Es mag den sogenannten »Intellektuellen« ein Trost sein, daß das oft wilde Geschrei, das ihre Worte hervorrufen, doch nur ein deutlicher Beweis dafür ist, daß sie neuralgische Punkte berührt haben. Über törichte Reden regt »man« auf den Straßen sich nicht auf, sondern nur über unangenehme Wahrheiten.

Auszuwandern wäre unverständlich. Auszuhalten ist eine vielleicht unangenehme, aber menschen- und völkerfreundliche Pflicht. Sie mögen weiter wie Nietzsche uns Deutsche auffordern, »etwas Neues zu versuchen, nämlich in der Redlichkeit gegen uns selber zuzunehmen«. Sich vorzustellen, daß sie emigrierten, bei Gott, es wäre nicht auszudenken, welche Kirchhofsruhe hienieden herrschte.

Aus: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 5, H. 17, 1966, S. 1799 f.

66.04. Das deutsche Strafrecht und seine Reform (1): Das Strafrecht und das heutige Bild vom Menschen

Es handelt sich um einen Text, den Bauer in den Jahren 1966 und 1967 mit geringen Überarbeitungen mehrfach verwendet hat. Er besteht aus zwei Teilen, die mal in Folge, mal gemeinsam veröffentlicht wurden. Bauer verwendete den Text zunächst für Vorträge: Bei der vorliegenden Fassung handelt es sich um einen Beitrag zu einer Vortragsreihe über die Strafrechtsreform im Bayerischen Rundfunk, an der neben Bauer mit *Armand Mergen, Werner Maihofer und Jürgen Baumann weitere profilierte Kritiker der Strafrechtsreform beteiligt waren. Zum anderen trug Bauer den Text auf einem von dem Münchner Kulturphilosophen Richard Schwarz organisierten Symposium vor, das sich dem Thema »Menschliche Existenz und moderne Welt« widmete. Der vorliegende Text wurde geringfügig überarbeitet im Sammelband zur Vortragsreihe »Die deutsche Strafrechtsreform« (hrsg. von Leonhard Reinisch, München 1967) und im Tagungsband zum obengenannten Symposium abgedruckt (67.11.). Der Beitrag deckt sich im Übrigen in Teilen mit dem Radiovortrag »Vom Rechte, das mit uns geboren ist, von dem ist leider nie die Frage« (66.08.).

Meine Damen und Herren!

Unser Strafrecht stammt in seinem Kern aus dem Jahre 1871. Das Gesetz ging im Wesentlichen auf das preußische Recht von 1851 zurück, das seinerseits die Entwicklung des strafrechtlichen Denkens und Handelns des vorausgegangenen Jahrhunderts abschloss. Das Gesetz beruhte weltanschaulich auf den Konzeptionen Kants und Hegels, soziologisch auf der Machtstellung des Staates und der ihn tragenden gesellschaftlichen Schichten. Es war ein klares Recht der Vergeltung der Tatschuld eines Menschen.

Kant hatte das großartige Wort geschrieben: »Wenn die Gerechtigkeit untergeht, hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben.« Gerechtigkeit meint aber für Kant die erbarmungslose Verwirklichung des Vergeltungsprinzips »Aug' um Auge, Zahn um Zahn«, obwohl beispielsweise das Alte Testament bei der Wiedergabe des Urerlebnisses des Verbrechens, bei der Schilderung der Ermordung Abels durch Kain, gerade die Vergeltung ablehnt und die Bergpredigt sich ausdrücklich von dem Satz »Aug' um Auge, Zahn um Zahn« abwendet.

Hegel hat den Gedanken Kants in die dialektische Formel gekleidet, dass das Verbrechen eine Negation des Rechtes sei und die Strafe wieder eine Negation der Negation. Dadurch erwächst nach seinen Vorstellungen ein Positives. Das Gleichgewicht wird nach ihm in der Welt wiederhergestellt. Die Formulierung Hegels klingt gewiss geistreich, ihr Inhalt ist aber problematisch genug. In Wahrheit erleben wir eine Summierung von zwei »Negationen«; auf den Affekt des Täters folgt ein Affekt der Gesellschaft, was mentalhygienisch belangreich sein mag, aber nicht ohne weiteres Gerechtigkeit ist.

Das Strafgesetzbuch von 1871 ist im Laufe der Zeit durch, wie man gezählt hat, 69 Novellen ergänzt und umgestaltet worden. Seine Grundstruktur, der Gedanke einer Vergeltung, ist aber geblieben. Auch die Reformbestrebungen unserer Zeit haben im Wesentlichen an ihr festgehalten. Das Wort »Vergeltung« wird freilich gerne verdrängt. Man zieht vor, von einem »Schuldstrafrecht« zu sprechen, ohne dass hiedurch freilich der Kern der Sache verändert würde.

Das zähe Festhalten an der Vorstellung, dass das Strafrecht vorzugsweise dazu bestimmt ist, geschehenes Unrecht durch eine adäquate Leidzufügung auszugleichen, erklärt sich aus dem nahezu archetypischen Charakter des Vergeltungsgedankens. Unsere moderne Gesellschaft wird nicht allein mit dem Strafgesetzbuch von 1871 nebst seinen Novellen, auch nicht nur mit den Reformvorschlägen der letzten Jahre oder Jahrzehnte konfrontiert, sondern mit einem Jahrtausende, ja Jahrzehntausende alten Gedanken der Menschheit. Dies erschwert ungemein eine Änderung unseres Rechts. Dem entspricht, dass der Wunsch nach einem neuen Recht der Verbrechensbekämpfung nur von einem verhältnismäßig kleinen Teil der Öffentlichkeit geteilt wird. Sofern es populäre Wünsche gibt, zielen sie auf eine Wiedereinführung der Todesstrafe, die rational überhaupt nicht verteidigt werden kann, aber dem irrationalen Vergeltungsdenken entspricht.

Die älteste Erklärung des Weltgeschehens war moralisch. Alle Schuld rächt sich nach ihr auf Erden. Wo wir von Ur-Sachen reden würden oder doch reden müssten, die ihre Konsequenzen haben, glaubte und glaubt der primitive Mensch an eine Ur-Person, sei es irdischer oder überirdischer Art, die das Gute belohnt, jedenfalls aber das Böse vergilt. Das Leben besteht nicht aus Kausalzusammenhängen, sondern einer Summe von Aktionen und Reaktionen, die moralisch aneinander gekettet sind. Dass Tod, Krankheit, die Mühsal der Arbeit in die Welt gekommen sind, wird fast überall als Strafe der Gottheit für menschliches Unrecht verstanden.

Der Sündenfall der Bibel ist uns allen geläufig. Die Sintflut, von der die Mythen fast der ganzen Welt berichten, wird von der Bibel, aber nicht nur von ihr, auf die Bosheit der Menschen zurückgeführt. Die verschiedenen Völker und das Sprachengewirr dieser Erde entstand, weil die Menschen den Babelsturm schufen, der Ausdruck ihres irdischen Frevelmuts war. In der griechischen Dichtung kehrt der Gedanke noch deutlich wieder. Bei Aischylos lesen wir wie auch im Vorderen Orient: »Wie jeder tat, also muss er leiden. Wer Todeswunde schlug, empfange Todeswunde. Blut um Blut, es ist ein alter Spruch.«

Die ethisierende Weltendeutung, identisch mit der Vergeltungsidee, wurde erstmals von den naturwissenschaftlich denkenden Philosophen Griechenlands abgelehnt. Das Naturgesetz hörte für sie auf, Ausdruck eines guten oder bösen Willens zu sein, etwa im Sinne »Es werde Licht!«. Es wurde zu einer Abfolge von Geschehnissen jenseits von Gut und Böse. An die Stelle der Vorstellung, dass Gutes belohnt und das Böse bestraft werde, trat das Bild von natürlichen und sozialen Bedingtheiten des Geschehens. Das griechische Wort »aitia« bedeutete zunächst Schuld, bei den Naturwissenschaftlern aber Ursache.

Protagoras war der Erste, der die Folge zog, dass die spezifische Technik der staatlichen Ordnung, die auf einen für sozial schädlich gehaltenen Tatbestand mit einem Zwangsakt reagiert, nicht mit der religiös-moralischen, für sie auch im Weltenganzen entthronten Idee der Vergeltung zu begründen und rechtfertigen sei, sondern allein durch die rationale Absicht, die Gesellschaft zu sichern. Seitdem steht der Meinungsstreit in der Welt.

Die moralisierende Philosophie hat zu allen Zeiten die reinen Natur- und Sozialwissenschaften eines öden Materialismus bezichtigt. Schon Platon hat die Astronomen verachtet, weil sie nicht, wie er schrieb, »nach dem wahren und unsichtbaren Sein« Ausschau hielten, sondern die Bewegung der Sterne beobachteten. Nicht viel anders werden heute diejenigen charakterisiert, die fordern, dass die Gesellschaft sich zunächst ein hinreichendes Erfahrungswissen verschafft und affektfrei in den Kategorien von Ursache und Wirkung denkt, bevor sie moralisierend Normen aufstellt und anwendet.

Gerade weil in der deutschen Strafrechtsdiskussion die Vergeltungsidee Kants und Hegels deutlich den Ausschlag gibt und die Erfahrungswissenschaften als inferiore Zwergformen wissenschaftlichen Arbeitens zurückgedrängt zu werden pflegen, muss daran erinnert werden, dass die populäre Konzeption des geltenden und auch projektierten Rechts nicht nur von »materialistischen« Soziologen, Psychologen, Biologen, Psychoanalytikern und dergleichen, sondern auch schon von Schopenhauer und Nietzsche in Zweifel gezogen wurde, von Denkern, mit denen die neuere Philosophie anhob, der die reale Existenz des Menschen am Herzen lag.

Schopenhauer hat sich nachdrücklich gegen den eigentümlichen Fehler der Deutschen gewandt, das, was vor ihren Füßen liege, in den Wolken zu suchen. Um das Strafrecht zu erklären, würden die überschwänglichsten, abstraktesten, folglich auch inhaltsleersten Begriffe herbeigeholt, um aus ihnen Babelstürme in die Wolken zu bauen. Schopenhauer wünschte eine nüchterne Kriminalpolitik und lehnte den Vergeltungsgedanken ab. »Alle bloße Vergeltung des Unrechts durch Zufügung eines Schmerzes ist Rache. Sie kann keinen anderen Zweck haben, als durch den Anblick des fremden Leidens, das man selbst verursacht, sich über das selbst erlittene zu trösten.« Schopenhauer nennt dies Bosheit und Grausamkeit. »Kein Mensch hat die Befugnis, sich zum rein moralischen Richter und Vergelter aufzuwerfen« und dem Missetäter Buße aufzuerlegen. Die Gesellschaft hat nach ihm nur das Recht, für ihre Sicherheit zu sorgen.

Nietzsche, der schon unter dem Einfluss der modernen Kriminologie eines *Lombroso gestanden haben dürfte, hat – gleichzeitig mit der modernen Kriminalsoziologie eines *Ferri und *Franz von Liszt – in seiner *Morgenröte* ein revolutionär neues Recht gefordert. »Man hat«, so schreibt er, »kaum angefangen, über die Physiologie der Verbrecher nachzudenken, und doch steht man schon vor der unabweisbaren Einsicht, dass zwischen Verbrechern und Geisteskranken kein wesentlicher Unterschied besteht. Jetzt zwar will immer noch der, dem ein Schaden zugefügt ist, seine *Rache* haben – und dies hält einstweilen unsere abscheulichen Strafordnungen noch aufrecht samt ihrer Krämerwaage und dem Aufwiegenwollen der Schuld durch die

Strafe. Sollten wir noch nicht sagen dürfen: Jeder ›Schuldige‹ ist ein Kranker?« Nietzsche – wie übrigens schon Schiller, der sich in seiner Erzählung *Der Verbrecher aus verlorener Ehre* sehr kritisch zum Strafrecht geäußert hat – fehlen vor allem die Ärzte, »für die das, was wir bisher praktische Moral nennen, sich in ein Stück ihrer Heilkunst umwandelt«. Er fordert diese Heilkunst. Und zu den Ärzten können wir getrost noch die Pädagogen hinzufügen.

Mit diesen Vorstellungen Schopenhauers und Nietzsches, die alles andere als seichte Materialisten waren, bricht modernes wissenschaftliches Denken in das Gehege des traditionellen Rechtes ein. Nicht zuletzt Nietzsche, richtig verstanden, tritt für eine menschliche Solidarität mit aller Kreatur ein, die wir heute schlicht sozialstaatlich nennen würden.

Das idealisierende Bild vom Menschen, der Idealtypus Mensch, von dem noch die klassische Philosophie ausgegangen war und die die Gesetzgebung und Rechtsprechung bestimmten und noch weitgehend heute bestimmen, wurde von den Natur- und Sozialwissenschaften in Frage gestellt. Die →Bewegung für eine deutsche Strafrechtsreform, die sich über mehr als sechs Jahrzehnte erstreckt und auch zur Novellierung einzelner Teile des Strafgesetzbuches geführt hat, hat ihre geschichtlichen Wurzeln in den naturwissenschaftlichen Forschungen, in der Sozialwissenschaft und in den sozialpolitischen Postulaten in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts. Mittlerweile sind diese Forschungen und Forderungen vertieft und bedeutend ausgeweitet worden. Neuland wurde betreten, beispielsweise kam die Psychoanalyse hinzu. Das wissenschaftliche Erfahrungsmaterial häuft sich von Jahr zu Jahr. Die Untersuchungen schreiten in einem oft atemberaubenden, beklemmenden Tempo fort. Die Forschung greift nicht nur nach dem Universum, sie analysiert nicht nur den Mikrokosmos der Atome, sie sucht auch die große, vielleicht größte Unbekannte zu erklären, die wir kennen und gemeinhin Seele zu nennen pflegen.

Es ist ein begreiflicher Wunschtraum vieler, unsere Erfahrungswissenschaften möchten jene Vorstellung vom Menschen bestätigen, der als ein Abbild Gottes in freier Selbstverantwortung unabhängig von natürlichen und sozialen Faktoren seines Schicksals Schmied ist. Kant selbst hat freilich diesen Menschen in den Bereich des reinen Denkens verwiesen und von diesem fiktiven Menschen sehr deutlich unsere empirische, sehr irdische Existenz abgehoben, deren Freiheit höchst problematisch ist und auch ihm durchaus problematisch erschien. Die moderne Wissenschaft kränkt unser Selbstbewusstsein, sie verletzt unseren Stolz, indem sie die Erdenreste sehr deutlich macht, die zu tragen uns peinlich ist.

Es spricht vieles dafür, dass wir Menschen teilweise programmiert sind und teilweise programmiert werden können. Gewiss hört niemand den Vergleich mit einem Roboter oder Computer gern. Wir fühlen auch deutlich, dass die Erkenntnis, die die Wissenschaft uns nahelegt, uns sowohl den Himmel wie die Hölle auf Erden eröffnen kann. Es besteht die Gefahr, dass wir nach den Intentionen irgendeines Machthabers genormt und kommandiert, gefügig, verfügbar werden. Es besteht freilich auch das Prinzip Hoffnung, dass die Menschen, gerade etwa der kriminelle Mensch, der sozial nicht angepasste Mensch durch zum Beispiel soziale und psychische Ein-

flussnahme zu einem Denken und Handeln im Geiste mitbürgerlicher Solidarität determiniert wird. Was geschehen mag, wissen wir nicht. Wir lesen nur die Referate und Dialoge von Nobelpreisträgern etwa in einer Schrift *Man and his Future* – Der Mensch und seine Zukunft – oder Thomas Regaus Buch *Mensch nach Maß. Werkstoff Mensch im Griff einer seelenlosen Wissenschaft.* Der eine mag Kulturpessimist sein und seine Folgerungen ziehen, ein anderer sich zu einem Kulturoptimismus bekennen.

Segen oder Unheil der Wissenschaft, sei es der Atomwissenschaften, der modernen Biologie oder Biochemie, stehen hier nicht zur Diskussion. Für eine Strafrechtsreform sind aber die Determinanten menschlichen Verhaltens wichtig. Sie können in einer Welt mit einer dynamischen Wissenschaft, die ein jahrtausendealtes Vakuum zu füllen beginnt, keinesfalls vernachlässigt werden.

Die *soziale* Manipulierbarkeit der Menschen, die schon im Straßenverkehr beginnt, dessen Regelung uns dressiert und einer eigenen Verantwortung entwöhnt, ist erhärtet und wird – zumal nach den Erfahrungen, die gerade wir in Deutschland in den zwölf Jahren des Unrechts zu sammeln gelernt haben, und in einer Welt, in der die Außenlenkung der Menschen durch Reklame, Mode, Sitten und Unsitten politisch, wirtschaftlich und sozial tagaus, tagein bewiesen wird – kaum ernsthaft in Zweifel gezogen werden.

Das Bewusstsein des Menschen wird, marxistisch gesprochen, durch die Produktionsverhältnisse, in allgemeiner Formulierung durch das gesellschaftliche Tun der kleinen Welt, in der er lebt und der er sich zurechnet, aber auch durch den Lebensstil, *the way of living,* der weiteren Umgebung wenn nicht bestimmt, so doch mehr oder minder stark beeinflusst. Packard schrieb sein Buch über die geheimen Verführer, die nach dem Unterbewusstsein von jedermann greifen. Aldous Huxley, Sohn und Bruder berühmter Biologen, hatte schon 1932 in seinem Roman *Wackere neue Welt* den *konditionierten* Menschen mit gesteuerten Gefühlen dargestellt, ein Wesen, das organisierbar, manipulierbar und dressierbar ist. 1959 veröffentlichte er ein neues Buch, in dem er seine seinerzeitige – sehr negative – Utopie einer Prüfung unterzog. Es erschien unter dem Titel *Dreißig Jahre danach.* Mit Erschrecken stellte der Autor fest, dass seine Prophezeiungen sehr viel früher wahr würden, als er ursprünglich erwartet hatte. Das Gespenst eines total organisierten und total manipulierten Menschen hatte mittlerweile Aktualität gewonnen.

Aber nicht nur das Unbewusste wird angegriffen, auch das wache Selbstgefühl des Ich und sein Gewissen wird formiert oder deformiert. Eine Gesellschaft mit einer Catch-as-catch-can-Philosophie, die den Erfolg ohne Rücksicht auf die Mittel, die zu ihm führen, anerkennt und äußeren Statussymbolen den inneren Wert des Einzelnen entnimmt oder doch zu entnehmen scheint, prägt die Individuen. Über-Ich, Ich und Es, um psychoanalytische Begriffe zu gebrauchen, sind plastisch und werden von außen gebildet oder missgebildet. Das Wissen um Gut und Böse und das Wollen des Guten und Bösen ist ein Reflex der Umwelt. Die Jugendkriminalität ist beispielsweise in weiten Bereichen ein getreues Spiegelbild der herrschenden Wirtschafts-Philosophie und -Praxis.

Die *Psychologie* des Menschen behandelt ihn nicht mehr in einer *splendid isolation,* sondern im Zusammenleben mit den anderen. Der Mensch hegt Erwartungen, sie werden bald erfüllt, bald enttäuscht. Nicht alle Blütenträume reifen. Konflikte entstehen, die sich in menschlichen Reaktionen lösen. Sie sind bald nach innen, bald nach außen gewandt. Die Mechanismen dieser seelischen Reaktionen sind von dem, was wir Willen nennen, nur beschränkt beherrschbar. Frustrationen können den Menschen krank oder aggressiv machen. Vieles ist dabei von den ererbten Faktoren abhängig, die Dispositionen schaffen. Gemeint ist hiermit eine Neurotisierung des Menschen, die Krankheitswert besitzt. Ein großer Teil der Kriminalität scheint Folge einer solchen Lebensenttäuschung oder eines solchen Ressentiments zu sein. Asozialität, identisch mit einer Gleichgültigkeit gegenüber gesellschaftlichen Geboten oder Verboten, und Antisozialität, identisch mit Aggressivität gegenüber Menschen, die stellvertretend für die Glücklichen oder doch anscheinend Glücklichen stehen, sind Ausdrucksformen des Unbehagens am Leben. Der Mensch gibt sein Leiden weiter, wie er – unabhängig von seinen unterschwelligen Affekten – auch die Verhaltensformen praktiziert, die er von seiner Umgebung gelernt hat, etwa die Lieblosigkeit zu Hause oder die Lösung von Schwierigkeiten nicht im Wege nüchterner Überlegung, sondern eines affektgeladenen Verhaltens, das den Knoten wie Alexander der Große durch Schwerthieb beseitigt, statt ihn zu entwirren. Die Akzentuierung der frühen Kindheitserlebnisse, die durch die Psychoanalyse seit den Tagen Freuds erfolgt ist, wurde mittlerweile auch durch die Versuche mit Rhesusäffchen im Primatenlaboratorium der Universität Wisconsin erhärtet. Die neugeborenen Tiere wurden in Gesellschaft von Attrappen aufgezogen, die die Stelle der Familie einnahmen. Die künstlichen Tiere genügten zwar, um die Muskulatur der Jungen zu entwickeln. Eine seelische Reifung blieb jedoch völlig aus. Die erwachsenen Äffchen erwiesen sich als asozial, sie waren völlig kontaktarm und sogar unfähig, sich fortzupflanzen.

Der gelernte wie der unterschwellige Mechanismus wirkt, wie uns die Wissenschaften zu sagen scheinen, wie eine Maschine, die nicht gestoppt werden kann, so dass alles bloße Moralisieren den Kern der Menschen nicht trifft. Die interne und externe Programmierung läuft quasi-automatisch ab, mag auch das begleitende Bewusstsein des Menschen Rationalisierungen liefern. Auch unter Hypnose handelnde Personen haben leicht und schnellfertig rationalisierende Erklärungen für ihr Verhalten bei der Hand.

Die Biologie, namentlich die Biochemie, ist den Erbgesetzen durch die Entdeckung des biogenetischen Code nahegekommen. Jeder Mensch trägt einen individuellen Code in sich, der die körperliche und seelische Struktur und ihre Reorganisation durch das Leben hindurch unwandelbar bestimmt. Theoretisch kann schon heute die Möglichkeit in Rechnung gestellt werden, ihn von außen zu ändern, mögen uns auch noch lange die praktischen Mittel fehlen, die Theorie in die Wirklichkeit zu übertragen. Zwischenhirnschädigungen, die beispielsweise nach Entzündungen auftreten, können beim Menschen erhebliche Erregungszustände, sexuelle Anomalien und dergleichen zur Folge haben; die dünne Haut der Zivilisierung des Menschen löst sich. Tierversuche zeigen, dass wir mit schwachen elektrischen Strömen, die be-

stimmte Hirnpartien reizen, Hunger und Durst, Schläfrigkeit, Sexus aktualisieren können. Lustempfindungen können ausgelöst werden, so dass Julian Huxley, der berühmte Biologe, sagen konnte, wir könnten eines Tages dem Menschen elektrisch Glück verschaffen. Er fügte hinzu, auch elektrisches Glück sei Glück. Es wird berichtet, dass heute schon bei seelisch Kranken Gefühls- und Triebumschläge elektrisch erzielt werden könnten und erzielt worden seien. Zu den elektrischen Impulsen kommen die chemischen Mittel der Pharmakologie, zum Beispiel antidepressive Mittel. Künstler wie Poe, Baudelaire, Maupassant, Aldous Huxley haben zu solchen Mitteln gegriffen – vom Alkohol ganz zu schweigen. Ein lebhaftes Temperament kann biochemisch etwa zum Phlegma reduziert werden. Die Gemütslage des Menschen ist synthetisch fabrizierbar geworden. Auch das Gedächtnis kann reaktiviert werden. All dies scheint zu zeigen, dass die Seele, die unstofflich vorgestellt wird, durch Stoffe zubereitet werden kann, was in sich schließt, dass sie selber irgendwie stofflich gedacht werden muss.

Wenn die Strafrechtsreform in Deutschland durch die Jahrzehnte hindurch missglückt ist und auch heute eine Gesetzgebung in Raten mehr Erfolgsaussichten hat als eine totale Erneuerung unseres Rechts, so dürfte einer der wichtigsten Gründe hierfür sein, dass wir einer wachsenden Fülle von Fragen, die eine dynamische Wissenschaft stellt, gegenüberstehen, der Problematik noch nicht gewachsen und um Antworten verlegen sind. *Gustav Radbruch, der große Strafrechtslehrer, hat nicht ohne Grund von dem schlechten Gewissen gesprochen, das den in Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtspflege tätigen Juristen peinigt. Die gegenwärtigen Reformbemühungen der Bundesregierung und der Bundestagsmehrheit ziehen sich – nehmt alles nur in allem – auf den Status quo zurück, der jedenfalls den Vorzug hat, in Übereinstimmung mit den konventionellen Vorstellungen der breitesten Teile der Bevölkerung zu stehen, wie problematisch sie gerade in unserem Zeitalter auch geworden sind und wie ineffektiv sich auch die gegenwärtige Praxis des Strafrechts erweist.

Eine wirkliche Reform stellt uns vor die Alternative: Soll das Kriminalrecht wie seither vorzugsweise Philosophie *oder* Wissenschaft, soll es Moral *oder* Technik der Menschenbehandlung sein, die von den Ursachen der Kriminalität ausgeht und sich bemühen will, ihnen vorzubeugen oder, sofern die Vorbeugung misslang, sie im Rahmen des Möglichen zu beseitigen?

Die uralte Vorstellung von einer Schuld, sofern damit mehr als die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit gemeint ist, wird durch den Begriff der Ursache ersetzt werden müssen. Hier ist uns zunächst die schwere Aufgabe einer Entmythologisierung unseres Rechtes gestellt. Nicht minder bürdevoll sind die Überlegungen zur Therapie des asozialen oder antisozialen Menschen. Man kann die Therapie auch als den Versuch einer menschenwürdigen Neuprogrammierung des normwidrigen Handelns eines Menschen bezeichnen.

Unser seitheriges und unser projektiertes Strafrecht erheben den Anspruch, verweltlichtes Christentum zu sein; sie sind es aber nicht. Das biblische »Mein ist die Rache, spricht der Herr« setzt einem Schuld-Sühne-Denken seine Grenze, und alle kantianischen oder hegelianischen Formulierungen, wie sie bei uns üblich sind, sind

nur ein feiges Feigenblatt, um den prinzipiell archaischen Sachverhalt der Vergeltung zu verdecken. Thomas von Aquin hat das »Mein ist die Rache« ernst genommen, er nannte die Strafen in diesem Leben »medizinische Eingriffe« zur Besserung des Täters und zum öffentlichen Wohl. Die moderne Wissenschaft kann zu keinem anderen Ergebnis gelangen.

Rundfunkvortrag, Aufnahmedatum: 28.2.1966 (kein Sendedatum), Sender: Bayerischer Rundfunk, Programm: Nachtstudio, 28:50 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Das deutsche Strafrecht und seine Reform (2): Wertordnung und pluralistische Gesellschaft

66.05.

Es handelt sich um den zweiten Teil des von Bauer für einen Symposiums- und einen Rundfunkvortrag im Jahr 1966 vorbereiteten Textes. Er schließt an den Beitrag »Das Strafrecht und das heutige Bild vom Menschen« (66.04.) an. Transkribiert wurde die Fassung, die in der Vortragsreihe des Bayerischen Rundfunks gesendet wurde. Eine erweiterte Fassung erschien in dem Sammelband *Die deutsche Strafrechtsreform* (1967) und im Tagungsband zu dem vom Münchner Kulturphilosophen Richard Schwarz organisierten Symposium (siehe 67.11.).

Meine Damen und Herren!

Die Vorstellung, es gäbe einen Kernbereich des Sollens, der überall und zu jeder Zeit gegolten habe, ist alt. Wir finden ihn am klarsten bei Paulus wiedergegeben. Das Gewissen ist ihm die Stimme eines und desselben Gottes, die in jedem Menschen unüberhörbar ertönt. Auf Paulus baut die mittelalterliche Scholastik. Hieronymus betonte in einem Brief: »Dass das natürliche Gesetz«, gemeint sind die Zehn Gebote, »in unsere Herzen geschrieben sei, lehrt der Apostel. So umfasst ein Gesetz, welches in das Herz geschrieben ist, alle Nationen, und es gibt keinen Menschen, der dieses Gesetz nicht kennte.« Diese Wertordnung ist, so heißt es, allen Völkern gemeinsam, sie gilt überall, nicht kraft positiver Satzung, vielmehr instinktiv durch die Natur selber. Paulus und seine Nachfolger führen als Beweisgrund einen Satz an, der unbewiesen, ja offensichtlich unrichtig ist. Es trifft nicht zu, dass die Völker, die die Zehn Gebote nicht haben, sie von Natur aus kennen oder gar erfüllen. Damit entfällt auch die Vorstellung von der Einheitlichkeit des Gewissens der Menschen.

Betrachten wir die Welt als Ganzes, die Welt heute, die Welt, wie sie sich in der Weltgeschichte spiegelt, so ergibt sich ein unüberschaubarer Pluralismus der Bilder

vom Menschen, von der Erde und ihrem Sinn, ein Pluralismus der Deutungen und der Werte, die gefordert und teilweise auch gelebt worden sind und werden.

Nennen wir einige Kapitelüberschriften aus Westermarcks grundlegendem Werk über »Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe«. Da heißt es: Das Eigentumsrecht – Wahrheit und Treue – Achtung vor der Ehre des Mitmenschen – Vaterlandsliebe und Weltbürgertum – Selbstmord – Ehe, Ehelosigkeit, freie Liebe, Prostitution und Ehebruch – Homosexualität – Behandlung der Tiere – Glaube an übernatürliche Wesen und so weiter. Jedes seiner Kapitel zeigt eine Fülle von variierenden Verhaltensweisen der Völker und Menschen, ja radikale Verschiedenheiten. Die Monogamie ist beispielsweise nicht die verbreitetste Familienform. Die sexuellen Sitten haben die verschiedensten Inhalte. Die Abwertung der Sexualität ist dem christlichen Bereich zu eigen; anderen Kulturen fehlt sie völlig. Es gibt vater- und mutterrechtliche Ordnungen; die soziale Rolle der Geschlechter weist gewaltige Unterschiede auf.

Pascal hat in seinen *Gedanken* die Konsequenzen gezogen. »Worauf wird der Mensch die Einrichtung der Welt gründen? Auf das Recht? Er kennt es nicht! Würde er es kennen, so würde man niemals den Grundsatz aufgestellt haben, dass jeder den Sitten seines Landes folgen soll. Der Glanz der wahren Gerechtigkeit würde alle Völker bezwungen haben, und die Gesetzgeber hätten nicht anstelle dieses unveränderlichen Rechts die Hirngespinste und Launen von Persern und Deutschen zum Vorbild gewählt. Man findet aber kein Recht und kein Unrecht, das nicht mit dem Klima das Wesen änderte. Drei Breitengrade näher zum Pol stellen die ganze Rechtswissenschaft auf den Kopf, ein Längengrad entscheidet über Wahrheit. Spaßhafte Gerechtigkeit, die ein Fluss begrenzt! Diesseits der Pyrenäen Wahrheit, jenseits Irrtum. Der Raub, die Blutschande, der Mord an Kindern und Eltern, alles hat seinen Ort unter den tugendhaften Handlungen.«

Pascal hielt sich an die historischen Fakten, die unbestreitbar sind. Hume, der Engländer, versuchte die Möglichkeit einer einheitlichen Wertordnung logisch zu widerlegen. »Wie kann man«, fragte er, »feststellen, ob etwas wahr ist oder nicht? Der wichtigste Weg ist die Beobachtung der Wirklichkeit, aber sie führt nie zur Gewissheit. Wir kennen nur ein Nacheinander von zwei Ereignissen, ein A, dann ein B, eine Regelmäßigkeit, die statistisch festgestellt werden kann und im Alltag als Gewissheit gelten mag. In Wahrheit wissen wir aber über die bloße zeitliche Abfolge hinaus nichts. Die statistische Wahrscheinlichkeit des Eintritts zum Beispiel von Recht und Gerechtigkeit ist zu allem ziemlich gering. Wir können den Satz, dass Verträge zu halten sind, für einen Kernbereich des Sollens halten; Verträge werden auch häufig gehalten, aber gewiss nicht immer. Durch Beobachtung ist also die Behauptung nicht zu erhärten. Wahrheit«, so fährt er fort, »kann weiter durch logisches Denken gefunden werden. Logik kann aber keine Ziele setzen und damit Werte bejahen, sie kann bestenfalls sagen, welche Wege einzuschlagen sind, um zu bestimmten Zielen zu gelangen. Die Ziele setzt jedoch nicht die Vernunft allein, sondern ein Komplex von Gefühlen, Interessen und wirklichen oder vermeintlichen Verstandesgründen.«

Der Hume'schen Skepsis folgt die moderne Soziologie, zum Beispiel Max Webers. Er formulierte, dass jede menschliche Wertentscheidung nicht *Er*kenntnis, sondern

*Be*kenntnis sei. Die wissenschaftliche Wertbetrachtung vermag zwar nach ihm zu lehren, was man kann und was man will, nicht aber, was man letztlich soll. Die Entscheidung des Einzelnen für diese oder jene Wertordnung mag subjektiv aufrichtig und wahr sein, ihre objektive Richtigkeit ist jedoch nicht nachprüfbar.

In dieser Wüste von Skepsis gibt es jedoch eine Oase, die nicht nur eine Fata Morgana ist. Der Pluralismus der subjektiven Wertentscheidungen wird selber als Wert empfunden und anerkannt. Dies ist auch das Bekenntnis und die Erkenntnis unseres Grundgesetzes. Wenn die eigene Wertentscheidung des Menschen nicht beweisbar ist und die abweichende Wertentscheidung des anderen nicht widerlegt werden kann, ist Toleranz und – im Bereich des Juristischen – die Beschränkung des Rechts, zumal des Strafrechts, auf den *allen* gemeinsamen Bereich des Sollens die logische moralische und politische Konsequenz. Der Staat und sein Recht darf an dem wissenschaftlich belegten Faktum der Fülle individueller Wertentscheidungen und der wissenschaftlichen Tatsache ihrer Unbeweisbarkeit nicht vorübergehen.

Pluralismus als Wertordnung sei kurz umrissen.

Die Demokratie ist die ideale Staatsform, die den individuellen Wertentscheidungen Raum gibt. Jeder kann die Macht erhalten und kraft Majorität den Machtkampf der Meinungen auf Zeit beenden. Die Wahrheit der Gesetze bleibt jedoch offen. Die Mehrheit besitzt nicht das Wahrheitsmonopol und kann es nicht besitzen. Sie muss daher die Freiheit des Gewissens, der Wissenschaft und Kunst, der Presse und der ihr gleichstehenden sonstigen Kommunikationsmittel achten. Diese Freiheiten setzen eine unübersteigbare Schranke. Weil keine Wertentscheidung beweisbar ist, sind alle Wertentscheidungen gleichberechtigt. Sind die individuellen Vorstellungen von dem Wahren, Guten und Schönen gleichberechtigt, sind auch die Menschen gleichberechtigt und jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Jede Meinung wird geduldet; ausgenommen bleibt nur, was mit dem Anspruch auf absolute Wahrheit auftritt und damit den Meinungskampf ausschließen will. Toleranz ja, aber nicht Toleranz gegenüber Intoleranz.

Diese Begründung des Pluralismus als Wertordnung folgt der späteren Rechtsphilosophie *Gustav Radbruchs. »Ein logisches Wunder«, so sagte er einmal, »hat sich vollzogen. Das Nichts hat aus sich heraus das All geboren. Wir sind ausgegangen von der Unmöglichkeit, das gerechte Recht zu erkennen, und wir enden damit, bedeutsame Erkenntnisse über das gerechte Recht in Anspruch zu nehmen. Wir haben aus dem Relativismus selbst absolute Folgerungen abgeleitet. Menschenrechte, Rechtsstaat, Gewaltenteilung, Volkssouveränität, Freiheit und Gleichheit, die Ideen von 1789, sind wieder aufgetaucht aus der skeptischen Flut, in der sie zu ertrinken schienen.«

Die Wertordnung des Pluralismus hat weitreichende Konsequenzen für Gesetzgebung und Gesetzesanwendung. Ausgangspunkt muss immer sein, dass der Bürger nicht um des Staates willen, sondern der Staat um der Bürger willen da ist. Der Staat ist nicht von den Bürgern unabhängig, sondern identisch mit den Bürgern, und der *Staats*anwalt ist nicht der Vertreter einer anonymen Autorität, sondern eben der Bürger und ihrer Menschenrechte, die gegen alle ihre Feinde, auch in Gesetzgebung und

Verwaltung, zu schützen sind. Unser geltendes Recht, auch die Reformvorschläge sprechen beispielsweise von Staatsgefährdung. Man hat mit Fug und Recht vorgeschlagen, das Wort durch »Gefährdung der freiheitlichen Ordnung« zu ersetzen. Damit ist genau gesagt, was in einem künftigen Kriminalrecht generell anzustreben ist, nicht weniger, aber auch nicht mehr.

Kunst, Wissenschaft und Lehre sind nach dem Grundgesetz frei. Das Grundgesetz kennt keinerlei Einschränkungen, nur die Lehre wird ausdrücklich zur Treue gegenüber der Verfassung verpflichtet. Der Pluralismus der Werte, der durch das Grundgesetz anerkannt wurde, meint die Koexistenz des Guten – des Sittengesetzes –, des Wahren – der Wissenschaft – und Schönen – der Kunst. Es gibt keinen Höchstwert unter ihnen, sie stehen im gleichen Rang nebeneinander und im Wettstreit. Weder Kunst noch Wissenschaft sind daher nach dem Maßstab der einen oder anderen, in aller Regel subjektiven Sittlichkeit zu beurteilen; das Sittengesetz ist nicht der Oberbegriff. Es gibt keine Hierarchie der Werte. Kunst und Wissenschaft führen ein autonomes Eigenleben. Die religiösen, ethischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Werte stehen gleichberechtigt nebeneinander.

Versuche, die Kunst, die Wissenschaft und die Lehre der *allgemeinen* sittlichen Ordnung unterzuordnen, wurden im vergangenen Bundestag unternommen. Ob im Falle einer Grundgesetzänderung das Ziel der Antragsteller erreicht worden wäre, ist allerdings fraglich genug. Mit der allgemeinen sittlichen Ordnung kann nichts anderes gemeint sein, als was sonst in unserem Recht mit den guten Sitten verstanden wird. Unter einem Verstoß gegen gute Sitten wird von den deutschen Gerichten seit langem verstanden, was von *allen* billig und gerecht denkenden Menschen abgelehnt wird. Entscheidend ist also nicht, was von irgendeinem Katheder gelehrt oder von irgendeinem Richterstuhl für gut oder böse gehalten wird, auch nicht, was die Mehrheit des Volkes hiefür hält. Auch überlegt denkende Minderheiten sind zu beachten. Neben den Grundrechten ist unter Berücksichtigung der vielfältigen Vorstellungen der Menschen hier und heute über das sittlich Zulässige der sich deckende Kernbereich ihrer Auffassungen, das *All*gemeingut der Ethiken und damit zwangsläufig ein ethisches Minimum gemeint.

Wo das Strafgesetz auf die guten Sitten oder, wie in Zukunft vorgesehen, auf die Verwerflichkeit einer Handlung abstellt, wird die Frage aktuell. →Der Bundesgerichtshof hat in übrigens stark kritisierten Entscheidungen beispielsweise die Verlobtenkuppelei für strafbar erklärt. Er will den Geschlechtsverkehr ausschließlich auf eheliche Beziehungen beschränken und sieht seinen Sinn allein in der Erzeugung von Kindern. →Er hat weiter, obwohl Selbstmord, auch die Anstiftung und Beihilfe zu ihm, nach unserem Recht nicht strafbar ist, trotzdem das Unterlassen einer Hilfeleistung gegenüber einem Selbstmordversuch für strafbar gehalten. Er hat dabei geglaubt, von einer objektiv gegebenen, absolut gültigen Wertordnung ausgehen zu können. Er hat dabei die Sittlichkeit, die ihm vorschwebte, mit den Dogmen *einer* Religion identifiziert, obwohl die übrigen Religionen und Weltanschauungen der Welt in diesen Fragen weit voneinander abweichen. Mit Recht hat ein deutscher Strafrechtslehrer es für eine Todsünde des Richters gehalten, aus einer vermeintlich

religiösen Fundierung seines Amtes moralische Gewissheiten abzuleiten und sie seinen Urteilen zugrunde zu legen.

Der Bundesgerichtshof hat in einer einzigen Entscheidung pluralistischen Vorstellungen Beachtung geschenkt; es geschah, als die Bestimmungsmensur zu beurteilen war. →Er hat die Bestimmungsmensur mit Schlägern im Hinblick auf die Meinungsverschiedenheiten in der Öffentlichkeit und die Relativität des Sittengesetzes für zulässig erklärt. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nach dem Urteil nicht vor, obwohl die Körperverletzung außer Zweifel steht.

Es ist bis jetzt noch keinem Gericht die Frage vorgelegt worden, ob etwa kosmetische Operationen mit dem Ziel der Verjüngung verwerflich sind. Vom Standpunkt einer pluralistischen Wertordnung kann die Antwort nicht zweifelhaft sein – die Operation ist zulässig. Immerhin könnte aber ein puritanisch orientiertes Gericht, das die Auffassung vertritt, der Mensch habe, von einer medizinischen Indikation abgesehen, kein Verfügungsrecht über seinen Körper, zu erwägen bereit sein, ob die mit der Verschönerungsoperation etwa beabsichtigte Steigerung des Sex-Appeal als »Sinnenlust« zu verwerfen sei.

Die Möglichkeit einer hemmungslosen sexuellen Genusssucht hat auch in der Diskussion über die Zulässigkeit der im Einverständnis mit dem Betroffenen vorgenommenen Sterilisierung eine entscheidende Rolle gespielt. In einem pluralistischen Staat, der den Pluralismus zum Grundwert erhoben hat, ist es aber eine Sache des Einzelnen, zu bestimmen, ob er heiraten will und wie viele Kinder er zu haben wünscht. Es ist *ihm* überlassen, seinem Sexus den ihm persönlich richtig erscheinenden Inhalt zu geben. Dies gilt für die Ehe wie die außerehelichen Beziehungen. Ein übergeordnetes staatliches Recht auf Kinder besteht heutzutage sicherlich nicht. Auch eine die Sexualität diskriminierende Ethik ist gewiss längst nicht mehr *All*gemeingut der Bürger. Der Mann, der wegen eines abnormen, möglicherweise kriminellen Triebs eine Kastration freiwillig auf sich nimmt, handelt anerkanntermaßen aus ehrenwerten Gründen. Aber auch ein Mann oder eine Frau, die aus Gründen der Geburtenbegrenzung zum Mittel der Sterilisierung greift, handelt nicht gegen die Auffassungen *aller.* Gründe mögen getarnt sein, aber gewiss gibt es Motive, die die Achtung der allermeisten verdienen, zum Beispiel echte Sorge und Verantwortung der Mutter oder des Vaters für das zukünftige Schicksal des Kindes etwa in einem apokalyptisch gesehenen Atomzeitalter oder Furcht vor Krieg oder Krankheit, Angst vor dieser oft glücklosen, unbarmherzigen Welt schlechthin. Nach unserem Recht, das pluralistisch ist, kann nicht sittenwidrig und daher auch nicht strafbar sein, was beispielsweise in den USA nicht selten geübt wird. Dort ist die operative Dauerverhütung einer Empfängnis ziemlich populär. In England gibt es kein Verbot; man bevorzugt dort ganz im Gegensatz zu deutschen Verhältnissen den Eingriff beim Mann.

Der Pluralismus unseres Staates gebietet auch eine Ausklammerung zwielichtiger Tatbestände. Wo Zweifel bestehen und die ethischen Anschauungen differieren, ist von einer strafrechtlichen Regelung abzusehen. Nach ausländischem Vorbild sollte zum Beispiel das Sexualstrafrecht auf Tatbestände beschränkt werden, in denen Ge-

walt geübt wird, Kinder in Mitleidenschaft gezogen werden oder die Tat in der Öffentlichkeit geschieht. Die Intimsphäre ist aber sonst zu schützen und vor staatlichen Eingriffen zu bewahren.

Stattdessen schwelgen die Reformentwürfe und ihre Begründungen in affektgeladenen Worten, die das Volksempfinden unseligen Angedenkens in Erinnerung rufen, obwohl das kollektive Volksempfinden – mit Worten von *Hochheimer – aus Irrationalismus, aus emotionalen Elementen, aus Vorurteilen, aus Abwehrhaltungen gegenüber Fremd- und Andersartigkeit, Primitivismen, abergläubischen Faktoren, animalischen Instinkten radikalster und grausamster Art besteht. Vergessen hat Hochheimer nur ein weiteres, besonders beachtliches Element, nämlich die Heuchelei, das Pharisäertum, die mit dem eigenen Tun und Lassen allzu häufig kontrastierende Intoleranz, deren Zurschautragen oft nur ein billiges Feigenblatt für das private Verhalten darstellt und zugleich als Eintrittsbillett in die Kreise derer dient, die als besonders moralisch gelten.

Die Entwürfe zur Strafrechtsreform benützen Vokabeln wie »ethisch besonders verwerfliches und nach der allgemeinen Überzeugung schändliches Verhalten«; gesprochen wird von »Laster«, »lasterhaftem Treiben«, »allgemeinem Empfinden«, »allgemeinem Schamgefühl«, von »Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens«, von »Bestand des Volkes«, »Bewahrung der natürlichen Lebensordnung« und so weiter, obwohl die Verfasser selber zugeben, dass grundverschiedene Standpunkte im Volk und erst recht in der Wissenschaft eingenommen werden. Die Vokabeln sind dehnbar genug; die Moralismen in der Öffentlichkeit, auf die Bezug genommen wird, sind weitestgehend verbaler Art, sie entsprechen durchaus nicht dem realen Verhalten. So berichtete →von Friedeburg in *Umfrage in der Intimsphäre,* dass 92 Prozent von mehr als 1000 demoskopisch und somit repräsentativ Befragten nichts gegen Sexualität gehabt hätten und 66 Prozent kein Lebensglück ohne Sexualität sahen. Im Wiener Jugendlaboratorium wurden berufstätige Mädchen untersucht. Fast 20 Prozent der 14-Jährigen hatten sexuelle Erfahrungen, 25 Prozent der 15-Jährigen, 37,4 Prozent der 16-Jährigen und 52 Prozent der 17-Jährigen. Auf →Kinsey braucht gar nicht erst zurückgegriffen werden.

Fragen wie Geburten- und Familienplanung, die Möglichkeiten der Antikonzeption können – zumal im Hinblick auf die große Anzahl der Abtreibungen, auch wegen der gigantischen Zunahme der Weltbevölkerung und der bevorstehenden Automation – nur wirklichkeitsbezogen gelöst werden. Illusionen und Tabuisierungen nützen nichts. Die große Zahl der kriminellen Aborte ist Ausdruck einer der *realen* Wertvorstellungen im pluralistischen Staat. Sie darf zum Beispiel bei der strafrechtlichen Behandlung der antikonzeptionellen Verfahren nicht übersehen werden. Niemand wird verwehrt, nach seinen eigenen Wertvorstellungen, zum Beispiel religiöser Art, zu leben. Aber den anderen, seien sie Majorität oder Minorität, steht das Grundrecht auf Beachtung ihrer Auffassungen zu.

Pluralismus als Wertordnung meint weiter freie Meinungsäußerung. Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist sie schlechthin konstituierend, denn sie ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung. Amerikanische Richter ha-

ben die Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung gerade im Bereich des Staatsschutzes mehr und mehr betont. Dieses Recht wird hierzulande nur zögernd den Privaten, auch nur zögernd der Presse zugebilligt. Was üblich als literarischer Landesverrat bezeichnet wird, bedarf deswegen in Gesetzgebung und Rechtsprechung einer erneuten Überlegung. Ein Abgeordneter handelt zwar nicht rechtswidrig, wenn er nach gewissenhafter Prüfung und nach sorgfältiger Abwägung der widerstreitenden Interessen einen Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung rügt und dabei ein Staatsgeheimnis bekanntmacht. Die Spezialbestimmung für Abgeordnete schließt aber nicht aus, dass auch die Presse, Rundfunk und Fernsehen im Falle illegaler Staatsgeheimnisse besondere Rechte besitzen. Die Offenbarung geheimer, aber verfassungswidriger Zustände kann gewiss Schaden stiften. Aber den gleichen Schaden verursacht auch die Verfassungswidrigkeit. Der Rechtsstaat, der die Pressefreiheit nicht um der Presse, sondern um der Leser und der öffentlichen Debatte willen unter seinen Schutz stellt, kann und darf hiefür nicht blind sein. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung gebietet eine Güterabwägung und eine einschränkende Auslegung des Strafgesetzes. Es gibt keinen Vorrang der Außenpolitik schlechthin.

Freiheit der Meinungsäußerung muss auch für den Richter gelten. Ein deutsches Kollegialgericht tritt nach außen noch immer als eine uniforme Einheit auf. Dies entspricht einem autoritären Denken. Die Richter müssen aber berechtigt sein, eine abweichende Auffassung zu äußern und zu begründen. Erfahrungsgemäß machten gerade in USA die abweichenden Auffassungen einzelner Richter Schule. Nur so wird auch die Problematik allen Richtens manifest; das Recht ist keine Maschinerie.

Auch Warentests von neutraler Seite sind durch das Recht der freien Meinungsbildung gedeckt. Bezeichnenderweise hat es in USA, der Heimat der Warentester, kaum Warentestprozesse gegeben. Kunstkritik, Verrisse aller Art sind üblich und bleiben unangefochten, obwohl sie das Schicksal von Menschen bestimmen und finanziell nicht minder ins Gewicht fallen als der Test über ein Rasiermesser. Big Business ist so wenig wie der Staat ein unantastbares Heiligtum.

Zur Wertordnung des Pluralismus gehört, sofern das Grundgesetz überhaupt eine Bestrafung zulässt, eine dem Überzeugungstäter angemessene Behandlung. Der Sonderausschuss »Strafrecht« des letzten deutschen Bundestags kann das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, im Gegensatz zu allen vorausgegangenen Reformbemühungen das Problem gesehen und aufgegriffen zu haben. Der Ausschuss hat den besonderen Vollzug einer Freiheitsstrafe vorgeschlagen, »wenn für den Täter der Beweggrund ausschlaggebend war, dass er sich aus sittlicher, religiöser oder politischer Überzeugung für verpflichtet hielt, die Tat zu begehen«. Der Ausschuss hat freilich auch Ausnahmen vorgesehen, über die im Einzelnen noch gestritten werden kann. Entscheidend ist aber, dass der Bundestagsausschuss im Gegensatz zu dem, was nach 1945 in der Bundesrepublik sonst vorgeschlagen wurde, die reale Existenz eines Pluralismus, die Verschiedenheit der sittlichen, religiösen und politischen Wertbilder und Überzeugungen erkannt und teilweise nunmehr auch anerkannt hat.

Was ist Wahrheit, fragte Pilatus. Was ist Gerechtigkeit, so können *wir* fragen. Sicher ist, dass Wahrheit und Gerechtigkeit nur im Wettstreit der Meinungen, Leistun-

gen und menschlichen Haltungen gefunden werden kann. In einem berühmten Urteil der USA hieß es: Die Männer, die die amerikanische Unabhängigkeit errangen, glaubten, Freiheit sei das Geheimnis des Glücks und Mut das Geheimnis der Freiheit. Dies muss auch Richtschnur für unsere Rechtserneuerung sein und bleiben.

Rundfunkvortrag, Aufnahmedatum: 9.3.1966 (kein Sendedatum), Sender: Bayerischer Rundfunk, Programm: Nachtstudio, 29:22 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

66.06. Von der Kriminalität der »Weißen Kragen«

Überarbeitete und ergänzte Fassung eines Radiobeitrags, der unter demselben Titel am 13. Dezember 1965 vom Sender Radio Bremen ausgestrahlt wurde. Bauer setzt sich darin kritisch mit den Thesen des amerikanischen Soziologen und Kriminologen *Edwin Sutherland und dessen Milieutheorie auseinander.

Der Begriff »Weiße-Kragen-Kriminalität« stellt eine wörtliche Übersetzung des Ausdrucks der amerikanischen Soziologie dar: »white collar crimes«. In freier Übersetzung könnten wir auch sagen »Kriminalität der Leute mit der weißen Weste«.

Schöpfer des Wortes ist der amerikanische Soziologe *Edwin Sutherland, der Verfasser einer Monographie über *White Collar Crime* (1949) und auch einer vielbeachteten, auch vielkritisierten Kriminologie *Principles of Criminology.* Er hat unter »white collar«-Kriminalität Verbrechen verstanden, »die von Personen mit Ansehen und hohem sozialen Status *im Rahmen ihres Berufs* begangen werden«. Er denkt also nicht an Mord oder Sittlichkeitsdelikte, die von Menschen aller Klassen und Stände begangen werden können und auch begangen werden, sondern an *berufliche* Verhaltensweisen, die als kriminell anzusehen sind. *Wolf Middendorff hat in seiner *Soziologie des Verbrechens* deswegen von »Berufskriminalität« gesprochen. »Berufskriminalität« erinnert freilich sehr an das Wort »Berufsverbrecher«, womit ein Mann gemeint ist, der Kriminalität zum ausschließlichen oder doch vorwiegenden Beruf gewählt hat. Dergleichen ist aber mit »Weiße-Kragen-Kriminalität« nicht gemeint. Sonst spricht man in Deutschland gerne von »Wirtschaftsdelikten«. Damit verblaßt aber wieder die Farbe, die bei dem amerikanischen Wort »white collar crimes« in die Augen fällt.

Was Mord, Totschlag, Notzucht ist, wissen wir ziemlich genau, mögen auch die gesetzlichen Definitionen in den einzelnen Staaten mehr oder minder verschieden sein. Der Begriff »Weiße-Kragen-Kriminalität« ist aber sehr schillernd. Er findet sich in keinem Strafgesetzbuch, er gehört mehr der Gesellschafts- als der Rechtswissenschaft an. Er ist aus diesem Grunde umstritten, ja er wird von vielen scharf abgelehnt.

Während Deutschland sich lange mit Stolz unter anderem auch »das Land der Kartelle« nannte und Großbetriebe fast mythische Verehrung genossen, bestand in den USA stets eine beachtliche Aversion gegen »big business«. Sie erhielt mit der Weltwirtschaftskrise seit 1930 und dem sozialen Reformeifer Franklin Roosevelts neuen Auftrieb. Marxistisches Denken – in den USA zur Soziologie verwandelt – trat hinzu. Sie gab den Anstoß zu allgemeinen Studien sozialer Verhaltensweisen *und* einer wissenschaftlich fundierten Kritik der amerikanischen Gesellschaft. Die Konsequenz war, daß die Machenschaften der Großbetriebe – ganz im Gegensatz zu uns – immer wieder staatlichen Untersuchungen unterworfen wurden. Der amerikanische Präsident Truman konnte beispielsweise gegen Ende des Zweiten Weltkriegs die amerikanische Industrie mit den Worten attackieren: »Es ist unmöglich, heute eine Illustrierte oder eine Zeitung zu öffnen, ohne daß man auf jeder Seite eine glühende Verherrlichung der amerikanischen Industrie findet. Liest man die dramatisch geschriebenen Seiten und sieht die farbenstrahlenden Illustrationen, so bekommt man den Eindruck, daß der Krieg nicht von den Soldaten, sondern von der Industrie gewonnen wird. Eine Gesellschaft preist ständig ihre Flugzeuge als den besten Sturzbomber der Welt an, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem sie in einer Fabrik, die auf Kosten der Regierung gebaut wurde, den von der Regierung zur Verfügung gestellten Betrag von mehr als hundert Millionen Dollar verwirtschaftet hat, ohne daß sie bisher eine einzige Maschine fabriziert hätte, die gebraucht werden könnte. Eine andere Firma teilt in zahllosen Inseraten mit, daß ihre Flugzeuge siegreich Deutschland vernichteten, während die Wahrheit ist, daß keine ihrer Maschinen bisher an der Front zur Verwendung kam oder zur Verwendung kommen wird. Die Steuerzahler bezahlen dies alles.« So Truman. Hier ist nur von verlogener Reklame die Rede. In den USA schrieb aber auch Arthur Miller sein Schauspiel »Alle meine Söhne«. Das Stück handelt von einem Industriellen, der aus Gewinnsucht während des Krieges so schlechte Motorenteile geliefert hat, daß dadurch der Absturz von Piloten verschuldet wurde. Niemand in den USA hat diese Geschichte für unglaubwürdig gehalten.

Nennen wir einige Beispiele; ich entnehme sie den staatlichen Enquêten der USA. Sie zeigen, was mit Weiße-Kragen-Kriminalität aufs Korn genommen wird.

Amerikanische Firmen stellten ein Material her, das einmal als Plexiglas für Fensterscheiben in Kraftwagen, Flugzeugen und dergleichen gebraucht wird, des weiteren aber auch bei amerikanischen Zahnärzten für Prothesen Verwendung fand. Für das Fensterglas wurden große Mengen benötigt, während der Materialverbrauch der Zahnärzte naturgemäß bescheiden war. Die produzierenden Firmen verkauften auf Grund einer gegenseitigen Preisabsprache ein und dasselbe Material zu verschiedenen Preisen, je nachdem ob die Abnehmer Großproduzenten oder Zahnärzte waren. Die Fabriken, die das Fensterglas benötigten, erhielten dasselbe Material direkt ab chemischer Fabrik zu fünfundachtzig Cents das Pfund, die Zahnärzte konnten es aber nur von Grossisten beziehen. Von den Grossisten verlangten die chemischen Fabriken einen Preis von fünfundvierzig Dollar per Pfund; der Preis war hier mehr als fünfzigfach so hoch als sonst. Der Preisunterschied wurde von einigen Geschäftsleuten bemerkt. Sie kauften das Material zu dem billigen Preis von den chemischen

Werken und verkauften es noch immer sehr gewinnbringend, aber preisgünstiger als die Grossisten an die Zahnärzte. Diese Praxis verdroß die Monopole; denn das Vorgehen – als Schmuggel bezeichnet – machte ihre Preispolitik zunichte. Die amerikanische Enquête-Behörde fand einen Briefwechsel im Besitze eines der chemischen Werke. Der erste Brief hatte folgenden Wortlaut: »Unser Gespräch über Pure Food and Drug Law – das amerikanische Gesetz gegen Verfälschung von Lebens- und Arzneimitteln – und die Erörterung der Möglichkeit, Zahnprothesen diesem Gesetze zu unterwerfen, gibt mir Veranlassung, Sie zu fragen, ob es sich nicht machen ließe, daß die Produzenten dem für industrielle Zwecke benötigten Material einen Stoff zusetzen, der zwar nicht die industrielle Verwendung des Materials beeinträchtigt, aber das Material im Hinblick auf das genannte Gesetz disqualifiziert. Ein ganz winziges Quantum würde sicher ausreichend sein. Ich habe neulich Dr. J. gebeten, einen solchen Zusatz vorzuschlagen. Er konnte keinen Stoff nennen, der nicht auch gleichzeitig die industrielle Verwendung des Materials unmöglich gemacht hätte. Ziehen wir jedoch die kniffligen Bestimmungen des erwähnten Gesetzes in Betracht, so würde selbst das kleinste Quantum, das natürlich weder die industrielle Verwendung noch die Gesundheit beeinträchtigen dürfte, ausreichend sein, den Schmuggelbetrieb auszuschalten, 0,000001 Arsen oder Blei würde den Behörden die Möglichkeit geben, eine jede Schmuggelware hier im Lande mit Beschlag zu belegen.« Der Antwortbrief lautete: »In Beantwortung Ihres Briefes bemerken wir, daß wir gerne untersuchen wollen, ob und inwiefern Zahnprothesen unter das Gesetz gegen Verfälschung von Lebens- und Arzneimitteln fallen können. Wir sind mit Ihnen darin einig, daß es eine gute Methode wäre, den Schmuggelbetrieb unter Kontrolle zu halten, wenn wir in unser industrielles Material einen Stoff mischen könnten, der es im Hinblick auf das Arzneimittelgesetz disqualifizierte. Wir werden die Sache in unserem Laboratorium prüfen und Sie davon unterrichten, ob ein solcher Stoff verwendet werden kann.«

Ähnliche Überlegungen wurden in der amerikanischen Farbenindustrie vorgenommen. Zwei chemische Weltfirmen besaßen das Monopol auf Farben, die teils für Malereibetriebe, teils für Textildruck und Textilfärberei Verwendung finden konnten. Auch hier ging es darum, zu verhindern, daß die zu billigeren Preisen an Malerbetriebe verkauften Farben in den Textilfabriken landeten, die geringe Quantitäten benötigten, aber gezwungen werden sollten, sie zu einem erhöhten Preis zu erwerben. Eine Weltfirma formulierte – immer nach den Feststellungen der amerikanischen Enquête-Behörde – die Aufgabe wie folgt: »Untersuchungen sind notwendig, um Zusätze zu den Farben zu finden, die sie in der Textilbranche unbrauchbar machen, aber verwendbar in Malereibetrieben.«

Es gibt keine Beweise dafür, daß die Bemühungen der Konzerne von Erfolg gekrönt waren und die Erwägungen und Experimente später in der Praxis verwertet worden sind. Fest steht aber unter allen Umständen, daß die Konzerne eine nach amerikanischem Recht verbotene Abrede getroffen haben, durch die gegenüber Groß- und Kleinabnehmern verschiedene Preise festgesetzt wurden, und daß man bemüht blieb, Mittel und Wege zu finden, diese Preisdifferenz auch mit zweifelhaften Machenschaften zu erzwingen.

Als der Soziologe Sutherland seine Reise in das unbekannte Land der sogenannten Weiße-Kragen-Kriminalität antrat und zu sammeln begann, welche und wie viele Steuerhinterziehungen, welche und wie viele Patentverletzungen, welche und wie viele Verstöße gegen die Antimonopolgesetzgebung der USA von den Groß- und Größtbetrieben seines Landes begangen wurden, ging es ihm vorzugsweise um den Nachweis, daß Kriminalität nicht biologisch, nicht psychologisch, nicht psychiatrisch, sondern allein soziologisch zu erklären sei. Dies war die These oder Hypothese seiner Lehre und der Schule, die sie gemacht hat. Er hat zeitlebens die Kriminologen kritisiert, die Erbforschung betrieben, nach Geisteskrankheiten, nach Psychopathien und Neurosen der Kriminellen, namentlich in den Strafanstalten, fragten und in den Kategorien »krank« oder »gesund« dachten.

Leitsätze seiner Lehre waren:

Kriminelles Verhalten wird gelernt; es ist nicht ererbt. Eine Person, die nicht bereits in Verbrechen trainiert ist, erfindet kein kriminelles Verhalten, so wenig wie jemand mechanische Erfindungen macht, der nicht zuvor Mechanik gelernt hat. Kriminelles Verhalten wird im Verkehr mit anderen *Menschen* gelernt, insbesondere im Rahmen *persönlicher* Beziehungen zu anderen *Menschen,* nicht etwa durch Filme oder Zeitungen. Was man lernt, umfaßt die mehr oder minder komplizierten Techniken der Verbrechensbegehung, aber auch die Motivbildung, die Triebrichtung und ihre Rationalisierungen. Die spezifische Motiv- und Trieblenkung wird bestimmt durch die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen. Die Gesetze können als vorteilhaft oder unvorteilhaft behandelt werden. In einigen gesellschaftlichen Gruppen ist das Individuum von Personen umgeben, die die unterschiedslose Einhaltung der Gesetze fordern. Andere Gruppen fördern die Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen. In der amerikanischen Gesellschaft ist das Verhältnis zu den gesetzlichen Bestimmungen ambivalent. Eine Person wird kriminell, wenn in ihr die Vorstellung, Gesetzesübertretungen seien vorteilhaft, die gegenteilige Auffassung überwiegt. Wenn Personen kriminell werden, geschieht dies wegen ihres Kontaktes mit kriminellen menschlichen Vorbildern. Jede Person assimiliert sich, sie wird von ihrer Gruppe und ihrem way of living angesteckt, man lernt Kriminalität, wie man seine Sprache oder ihren Dialekt lernt.

Sutherland glaubte, die Richtigkeit seiner Lehre bewiesen zu haben, wenn ihm der Nachweis gelänge, daß big business nicht minder kriminell wäre als die Unterklassen oder die üblichen Gangster aller Altersgruppen. Es ging – nach ihm – nur darum festzustellen, daß Gesetzesübertretungen in der Oberschicht häufig seien und ihnen eine gesetzesfeindliche Welt- und Lebensanschauung etwa nach der Maxime zu Grunde liege: »Honesty is the best policy, but business is business« (»Ehrlichkeit währt gewiß am längsten, aber Geschäft ist Geschäft«). Die Kriminologen, so schrieb er einmal, betonen emphatisch die Bedeutung der Armut für die Kriminalität und legen Gewicht auf die sozialen und persönlichen Pathologien, die gewöhnlich mit Armut verbunden sind. Die Emphase erklärt sich daraus, daß sie ihre Studien auf kriminelle oder sozial-ökonomisch untere Klassen beschränkt haben. Ihre Theorien beruhen daher auf einer einseitigen Auswahl von Kriminellen. Ehrenwerte Geschäfts-

leute, die die Gesetze verletzen, leben aber selten in Armut und zeigen selten soziale und persönliche Pathologien. Die General Motors Corporation übertritt nicht die Gesetze, weil sie an einem Ödipuskomplex leidet, oder die General Electric Company, weil sie emotionell labil ist, die Anaconda Copper Company wegen schlechter Wohnbedingungen, Armour and Company wegen fehlender Nestwärme oder die Standard Oil, weil sie keine Gelegenheit zu Ferien und Erholung hätte. Die üblichen Erklärungen versagen bei den Gesetzesverletzungen dieser Großen, gleichgültig ob es sich um Handlungsweisen der Aktiengesellschaften als solcher oder Verhaltensweisen der Personen handelt, die Manager dieser Gesellschaften sind. Sutherlands Fazit ist: »Wenn persönliche und soziale Pathologien das Verhalten der Weiße-Kragen-Kriminellen nicht erklären, kann angenommen werden, daß sie auch das Verhalten der übrigen Kriminellen nicht erklären.«

An Sutherlands ziemlich apodiktisch vorgetragener These ist vieles richtig. Der Mensch, auch der kriminelle Mensch, ist mehr oder minder Produkt seiner Kultur und der als Subkulturen bezeichneten Teilgruppe der Gesellschaft. In diesen Teilgruppen herrschen Vorstellungen von Recht und Moral, die keineswegs identisch sind mit den offiziellen Anschauungen, die gelehrt werden. Noch wichtiger ist, daß zwar die Wertvorstellungen der Gesamtgruppe häufig nachgeplappert, aber nicht gelebt werden. Für das Verhalten des einzelnen Menschen ist aber nicht die verbale Predigt, die als Heuchelei schon von Kindern durchschaut wird, sondern das reale Leben der Umwelt entscheidend. Offizielles Wort und private Tat klaffen – darin hat Sutherland völlig recht – nicht nur in den unteren Klassen auseinander, auch die gutbürgerlichen Klassen einschließlich big business leben im Sinne des Luther-Wortes »Heuchelei gibt Geld genug, Wahrheit geht betteln«. Eine Catch-as-catch-can-Philosophie der oberen Klassen infiziert auch nicht nur die eigenen Kreise, sondern pflanzt sich, wie wir von der Jugendkriminalität wissen, weiter.

Freilich kann mit guten Gründen bezweifelt werden, ob die Kriminalität der Unter-, Mittel- und Oberklassen *ausschließlich* mit der Milieutheorie Sutherlands erklärt werden kann, und ob er mit seinen Untersuchungen der »white collar crimes« wirklich die kriminologischen Theorien der Biologen, Psychoanalytiker und so weiter *radikal* ad absurdum geführt hat. Auch die Auflehnung der Angehörigen der Oberklasse gegen Gesetze aus Gewinnsucht wirft in der Regel psychologische Fragen auf. Nicht jedes Mitglied von big business gerät in den Sog antilegaler Gruppenvorstellungen. Zu fragen bleibt beispielsweise, warum selbst Multimillionäre mehr und mehr Geld für sich benötigen. Streben nach einem hohen und höheren Sozialstatus, ungebändigter Wille zur Macht über Menschen und Sachen kann durchaus auch Folge von Komplexen, auch Minderwertigkeitskomplexen, sein. Angst oder Sadismus kann sozusagen sublimiert werden. Sexus und Sexusersatz können eine Rolle spielen, womit wir mitten in der Psychoanalyse wären. Der Schulenstreit der Kriminologen soll jedoch hier nicht weiter verfolgt werden.

Auch wenn die kriminologische Grundthese Sutherlands wegen ihres Anspruchs auf absolute Gültigkeit anfechtbar ist, gibt der weiße Fleck auf der sozialen Landkarte – genannt Weiße-Kragen-Kriminalität – noch genügend Anlaß zu Fragestellun-

gen. Geht man davon aus, daß Sinn und Aufgabe der Wirtschaft nicht nur in einer Aufforderung zu einem »Bereichert euch!« besteht, sondern daß der Wirtschaft das Ziel gesteckt ist, die Gesellschaft unter Beachtung der staatlichen Gesetze und der Prinzipien einer freien Marktwirtschaft mit Gütern und Leistungen zu versorgen, so steht außer jedem Zweifel, daß dieses Postulat nur in ganz unzulänglicher Weise erfüllt wird, nicht weil die Produzenten und Händler Menschen sind, die wie alle anderen irren können, sondern weil sie vielfach das Böse wollen, ohne – wie Mephisto – gleichzeitig das Gute zu schaffen. Denken wir an Steuerhinterziehungen, die nicht nur den sogenannten Staat schädigen, sondern in Wahrheit die Mitbürger, die statt ihrer nun höhere Steuern bezahlen müssen. Sie schädigen zugleich ihre steuerwilligen Konkurrenten, die möglicherweise durch die Steuerhinterziehungen der anderen aus dem Felde geschlagen und ruiniert werden, dadurch ihre Gläubiger in Mitleidenschaft ziehen und möglicherweise auch sie zum Zusammenbruch bringen. Diese Kettenreaktion, die in aller Regel die Unschuldigen, ja die Tüchtigen und Anständigen trifft, wird oft übersehen.

Sind diese Verhaltensweisen kriminell? Sutherland selbst hat einen berühmten Aufsatz geschrieben, dessen paradoxer Titel lautet: »Ist Weiße-Kragen-Kriminalität Kriminalität?« Die Fragestellung ergibt sich aus seiner eigenen Monographie. In ihr behandelt er siebzig große Firmen, so ziemlich die größten der USA: Er wies nach, daß in einem Zeitraum von etwa vierzig Jahren insgesamt 980 Entscheidungen gegen sie ergangen waren. Durchschnittlich waren die Behörden gegen dreizehn Verstöße jeder Gesellschaft eingeschritten. Neunzig Prozent der Gesellschaften galten nach den Gesetzen einzelner Staaten der USA als »Gewohnheitsverbrecher«. Von den Entscheidungen waren 158 Strafurteile, 427 Zivilurteile und 395 Verfügungen von Verwaltungsbehörden. Dabei muß beachtet werden, daß eine Reihe amerikanischer Gesetze dem Staate die Wahl läßt, welchen Weg – den strafrechtlichen, den zivilrechtlichen oder administrativen – er beschreiten will. Jedenfalls waren die eigentlichen *Straf*verfahren in der Minderheit. Zu ähnlichen Ergebnissen kam Clinard in einem Buch über den amerikanischen Schwarzmarkt im Zweiten Weltkrieg. Nur sechzig Prozent der Preisüberschreitungen der Firmen wurden strafrechtlich verfolgt, der Rest ohne Strafverfahren erledigt.

Vieles von dem, was dem einen oder anderen als asoziales oder antisoziales Verhalten der sogenannten Oberwelt erscheint und auch in den Gesetzen verboten wird, ist in den Gesetzen nicht kriminalisiert, das heißt, zu einer strafbaren Handlung gemacht. Nirgends zeigt sich deutlicher als hier, daß unser Strafrecht noch immer die Schalen eines Klassenstrafrechts mit sich schleppt. Brutal formuliert bedeutet dies, daß die Reichen die Gesetze gegen die Armen machen, sich selber aber freistellen. Die Mittel- und Oberklassen pflegen nicht zu stehlen, weil sie nicht zu stehlen brauchen, sie brauchen auch nicht mit vorgehaltenem Revolver Banken zu plündern. Sie haben ihre eigenen Safes. Diebstahl und Raub ist strafbar; spezifische Methoden von big business sind aber überhaupt keiner Regelung unterworfen. Liegt eine Regelung vor, so ist nicht ausgemacht, daß die Verletzung der Regelung mit einer Strafsanktion versehen ist. Möglicherweise sind andere Folgen der Gesetzesübertretung vorgese-

hen, vielleicht auch Geldbußen, die aber nicht den Charakter einer Geldstrafe tragen, nicht in einem Strafprozeß in Anwesenheit der Öffentlichkeit verhängt und nicht im Strafregister eingetragen werden. Als Beispiel sei etwa das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen genannt. Verstöße gelten nur als »Ordnungswidrigkeiten«. In den USA besteht wenigstens die Möglichkeit, strafrechtlich gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorzugehen, mag dies auch die Ausnahme sein.

Kriminaltatbestände werden umdeklariert; Steuersünder werden – mit einem Wort von Schmölders – durch die Aufstellung eigener steuerlicher Straftatbestände und durch ein eigenes Steuerstrafverfahren vor dem Betrugsparagraphen des allgemeinen Strafrechts geschützt. Die Steuerbehörde eröffnet einen Ausweg in Gestalt des sogenannten Unterwerfungsverfahrens, und selbst wo es zur Bestrafung kommt, sind die Strafen zunächst Geld-, nur in besonderen Fällen Gefängnisstrafen, während der Betrugsparagraph des Strafgesetzbuchs gleich von Gefängnis oder gar Zuchthaus spricht. Andere anstößige Manipulationen sind bei uns – im Gegensatz zu anderen Staaten – schwer erfaßbar. Die weite Verbreitung der Scheckzahlung im englischen Alltagsleben hängt vor allem mit der Tatsache zusammen, daß dort die Ausstellung eines ungedeckten Schecks schon für sich allein eine strafbare Handlung darstellt. Die Zahl der Scheckproteste in der Bundesrepublik betrug 1964 mehr als 600.000. Der Gesamtbetrag der ungedeckten Schecks belief sich auf 450 Millionen. Der bedauerliche Tiefstand der Scheckmoral ist sicher in der Gesetzgebung begründet. Dieselbe Auffassung vertritt übrigens auch der deutsche Industrie- und Handelstag.

Gewiß, manche anstößige Verhaltensweisen sind kriminalisiert, zum Beispiel Betrug, Bestechung von Beamten, betrügerischer und einfacher Bankrott, Gläubigerbegünstigung, Schuldnerbegünstigung und ähnliche Taten, die in der Konkursordnung geregelt sind. Kriminalisiert sind gewisse Formen des unlauteren Wettbewerbs wie Bestechungen von Angestellten, weiter Fälschungen von Lebensmitteln und so weiter. *Nicht* kriminalisiert sind aber hierzulande beispielsweise auch die schwersten Verstöße gegen die Prinzipien der freien Marktwirtschaft, obwohl die Freiheit des Wettbewerbs ähnlich den Grundrechten des Grundgesetzes zu den tragenden Pfeilern unserer Gesellschaft gehört.

Sutherland, der kein Strafrechtler, sondern Kriminologe und Soziologe war, ist zusammen mit seiner Schule geneigt, es für gleichgültig zu erachten, ob ein Verhalten der Mittel- und Oberklasse mit kriminellen Strafen belegt ist oder nicht. Wenn die Kriminologie nicht klassengebunden, das heißt mittel- und oberklassengebunden sein wolle, müsse das entscheidende Kriterium für sie sein, ob ein Verhalten – sei es mit Strafsanktionen belegt oder nicht – vom Gesetzgeber für sozialschädlich gehalten werde. Die Parlamentsdebatten demonstrierten deutlich, ob und inwieweit Gesetze gegeben würden, um Wettbewerber, Kunden, Erfinder, Arbeiter und so weiter vor Schaden zu bewahren und damit das System eines freien Unternehmertums sowie andere soziale Institutionen zu schützen. Keines dieser Gesetze sei etwa rein willkürlich; man könne sie nicht mit auswechselbaren Bestimmungen vergleichen, beispielsweise der Regelung, daß man auf der rechten Straßenseite fahren müsse. Es seien in

Wahrheit Gesetze, die das klassische Strafrecht – wenn auch in der Regel ohne Strafbestimmungen – den modernen sozialen Bewegungen anzupassen versuchten.

Folgt man Sutherland, so weitet sich der Kreis der Weiße-Kragen-Kriminalität aus. Eine solche Betrachtungsweise stößt freilich naheliegenderweise auf den heftigsten Widerstand der betroffenen Kreise, die nicht ohne Grund die Kriminalisierung ihres Verhaltens durch den Gesetzgeber verhindert oder beschränkt haben und die selbst kriminalisiertes Verhalten als Kavaliersdelikt abzutun pflegen. Sie fühlen sich nicht als Kriminelle; in aller Regel werden sie auch dann in der breiten Öffentlichkeit nicht für kriminell gehalten, wenn sie eindeutig strafbare Handlungen begangen haben. Dies ist eines der erstaunlichsten Phänomene der Sozialpsychologie. Jeder von uns erlebt es tagaus tagein, daß Besucher von Hotels, Restaurants, Rasthäusern an der Autobahn und anderen Gaststätten mit Urahne, Großmutter, Mutter und Kind sich vom Kellner Rechnungen ausstellen lassen, um sie als Geschäftsspesen abzusetzen und damit die Steuer zu verkürzen. Zechbetrug, wenn er nur ein paar Mark beträgt, pflegt bei der Polizei angezeigt zu werden und führt oft genug zu Verhaftungen. Der universelle Steuerbetrug durch Vortäuschung von Geschäftsausgaben gilt als clever, obwohl der Schaden für *alle* Bürger eines Staates um Hunderte von Millionen den der armseligen Zechbetrüger übertrifft. Die sogenannten klassischen Delikte wie Diebstahl, Einbruch, Raub, ja auch diejenigen Sittlichkeitsdelikte, die niemand schaden, weil sie jenseits aller Öffentlichkeit im Einverständnis der Beteiligten geschehen, rufen Affekte hervor, die zur lebenslangen Diffamierung der Täter führen können. Der Schaden, der beispielsweise in den USA allein durch betrügerischen Bankrott oder den Verkauf wertloser Aktien verursacht zu werden pflegt, übersteigt um ein Vielfaches den Schaden sämtlicher Diebstähle und Raubüberfälle. Die White-Collar-Täter bleiben in aller Regel sozial ganz ungeschoren. Der White-Collar-Verbrecher hat, wie Reiwald es einmal formulierte, das Glück, daß seine Verbrechen die Affekte der Öffentlichkeit weniger erregen. Ein Fassadenkletterer ruft weit mehr Erregung hervor und beschäftigt die allgemeine Phantasie in ganz anderer Weise als ein Bankier, der Hunderte oder Tausende kleiner Sparer schädigt. Der Präsident der New Yorker Börse hat einmal völlig zutreffend gesagt, es sei strafrechtlich und sozial riskanter, ein Stück Brot im Wert von zehn Cents zu stehlen, als in betrügerischer Absicht Aktien im Nennwert von Hunderten von Millionen Dollar zu verkaufen. Fragen wir nach dem Grund dieses seltsamen Phänomens, so gibt es nur eine Antwort: die Kriminalität und Kriminalitätsbereitschaft der Mittel- und Oberklasse muß viel größer sein, als sie nach außen hin in Erscheinung tritt. Mit den Tätern der gleichen oder oberen Klasse identifiziert man sich, weil man entweder das gleiche tut oder doch zu tun sich imstande fühlt. Die Dunkelziffer der Weiße-Kragen-Kriminalität ist auch ungeheuer groß. Unter Dunkelziffer verstehen wir die Zahl der Taten, die unangezeigt, unentdeckt oder unbestraft bleiben.

Dies hat mehrere Ursachen. Anzeigen erfolgen ganz selten, man kann sagen, so gut wie nie. Durch eine irreführende Reklame, die strafrechtlicher Betrug ist, werden zwar Millionen geschädigt, aber der Schaden für den einzelnen ist gering. Der Gesamtschaden für das Publikum kann allerdings in die Hunderttausende, ja in die

Millionen gehen. Die Täter erzielen den Gewinn durch die Vielzahl der Verkäufe. Bei dem Großumsatz etwa von Lebensmitteln können auch kleine Unregelmäßigkeiten zu großen Schäden, andererseits zu hohen Gewinnen führen. Bei einer Tafel Schokolade darf der Inhalt von Kakaoschalen höchstens zwei Prozent betragen. Werden mehr Kakaoschalen verwandt, kann bei einem Millionenumsatz von Tafeln der unzulässige Gewinn schon recht beachtlich sein. Ähnlich ist der Fall, wenn die Tafel Schokolade, die hundert Gramm wiegen soll, ein mehr oder minder bescheidenes Untergewicht hat. Der einzelne Käufer pflegt wegen der paar Pfennige, die er selber zuviel bezahlt, kaum Anzeige zu erstatten, und hinreichende Organisationen zum Schutze der Verbraucher fehlen. Der Verbraucher ist überhaupt so gut wie wehrlos. Schon Karl Marx hat festgestellt, daß der Verbraucher, wenn er seine Rolle als Gegenspieler von Produzent oder Händler spielen wolle, über ein enzyklopädisches Wissen verfügen müßte. In der Zwischenzeit ist nicht nur die Menge des Angebots an Waren gewachsen. Ihre Herkunft und Zusammensetzung ist, nachdem die Wirtschaft die nationalen Grenzen längst gesprengt und die moderne Chemie gewaltige Fortschritte gemacht hat, ihm ein völliges Geheimnis. Er ist schlechterdings außerstande, zu unterscheiden, ob ihm ein Natur- oder ein Kunstprodukt angeboten wird. Materialbezeichnungen dienen häufig genug nur der Verschleierung der Wahrheit.

Das Bundeskriminalamt hat sich einmal mit der »Latenz der Straftaten« befaßt; unter den Untersuchungsobjekten findet sich auch der hier einschlägige Betrug. Die Schrift kommt zu dem Resultat, daß nach der polizeilichen Kriminalstatistik für 1956 211.289 Betrugsfälle registriert wurden, minimal aber 1.690.312 und maximal 2.535.468 Fälle vorliegen dürften.

Als Beispiel wird hier unter anderem angegeben: Ein Weinhändler in Düsseldorf hatte seit Jahren billige Weine aufgebessert und Kunstwein hergestellt. Allein seit 1955 bezog er von einer Einzelhandelsfirma so viel Glyzerin, daß er damit fünf Millionen Liter Kunstwein herstellen konnte. Er hat sie vermutlich auch hergestellt. Dabei stand noch nicht einmal fest, ob er nicht auch bei anderen Firmen Glyzerin bezogen hat. Welche Summen auf diese betrügerische Weise erlangt werden können, erhellt aus der Tatsache, daß die Herstellung eines Fuders Kunstwein etwa dreihundert D-Mark kostet. Der Weinhändler hat dagegen das Fuder – unter dem Marktpreis – zu fünfzehnhundert D-Mark verkauft. Der Schwindel wurde mindestens fünf Jahre lang laufend betrieben, ehe er zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörde gelangte.

Ähnliches wissen wir von einzelnen ehrbaren Meistern des Handwerks, etwa Schweinemetzgern, die jahrelang, ohne angezeigt zu werden, legal und illegal Pferde aufkauften. In den USA hat man umfangreiche Untersuchungen angestellt, von denen die Kriminalsoziologen ausführlich berichten. Ein Mann und eine Frau nahmen die Dienste einer Autoreparaturwerkstätte, eines Radiogeschäfts und eines Uhrmachers in Anspruch. Bevor sie zu den Garagen fuhren, unterbrachen sie die Kabelverbindung an ihrem Motor. Von 347 Garagen in 48 Staaten bemerkte man in 129 Fällen sofort den Schaden und teilte ihn mit. Man verlangte hier entweder nichts oder nur einen ganz geringfügigen Betrag für die Reparatur. Die übrigen 218 Reparaturwerkstätten, das heißt fast zwei Drittel von allen, bauschten den Schaden auf, forder-

ten einen viel zu hohen Betrag oder setzten Beträge für Arbeiten auf die Rechnung, die gar nicht gemacht worden waren. Auch berechneten sie neue Teile, die gar nicht benötigt oder sogar Teile, die nicht einmal eingebaut worden waren. Für den ähnlichen Versuch in Radiogeschäften lockerte man eine Schraube in einem neuen Radiogerät. Von 304 Geschäften waren nur 109 ehrlich, der Rest verhielt sich wie die Autoreparaturwerkstätten. Teilweise wurden sogar gute Teile ausgebaut und durch minderwertige ersetzt. Die Uhrmacher waren noch am ehrlichsten. Nur in etwa der Hälfte von 462 Geschäften wurden falsche Diagnosen gestellt und unnötige Reparaturen gemacht oder vorgespiegelt. Es wäre interessant, die Ergebnisse ähnlicher Untersuchungen in der Bundesrepublik zu erfahren. Vorläufig gibt es sie nicht.

Die Fälle werden hier genannt, weil Technik und Spezialistentum dem Käufer es unmöglich machen, die Vorgänge nachzuprüfen und bei Irreführung Anzeige zu erstatten. Die hohe Dunkelziffer für Betrug ist daher einleuchtend.

Aber nicht nur die Abnehmer von Waren und Leistungen sind außerstande, die Manipulationen nachzuprüfen, auch der Polizei und den Staatsanwaltschaften fehlen gerade bei den größten Wirtschaftsdelikten, die in die Millionen gehen, die sachlichen und personellen Voraussetzungen, um die Wahrheit festzustellen. Es ist eine traurige, aber jedem eingeweihten Kriminalbeamten oder Staatsanwalt geläufige Wahrheit, daß man – so wie die Dinge leider liegen – die Kleinen henkt, die Großen aber laufenlassen muß. Der Betrug oder die Untreue, die von einer Privatperson im Alltag begangen wird, auch der Konkurs eines kleinen Betriebs, ein Diebstahl oder ein Einbruch läßt sich verhältnismäßig leicht aufklären. Die Schäden sind in der Regel bescheiden und überschaubar, die Technik der Verbrechensbegehung ist ziemlich klar. Ganz anders aber, wenn es sich um Groß- und Größtbetriebe handelt, deren Wirkungsbereich sich auf weite Teile Deutschlands, Europas oder der ganzen Welt erstreckt. Um hier der Dinge Herr zu werden, bedürften die Strafverfolgungsbehörden einer großen Zahl von Spezialisten, zum Beispiel von Buchprüfern. Sie müßten viel von »Bilanzkosmetik« verstehen. Die Verfolgungsbehörden haben solche Experten nicht und können sie auch nicht bekommen, weil die Wirtschaft sie viel besser bezahlt und ein Sachverständiger der Polizei oder Staatsanwaltschaft, wenn er einmal in einem Strafverfahren aufgetreten ist, kaum mehr Aussicht auf Beschäftigung in Kreisen von big business hat, was sein verständlicher Wunsch ist und bleibt. Ermittlungen im Ausland, die oft nötig sind, stoßen auf Schwierigkeiten; sie sind in aller Regel unüberwindlich. Die Beschuldigten kennen ihre Branche und ihre Gepflogenheiten; sie sind selbst sogenannte Intelligenzverbrecher, sie verfügen über gute Anwälte und Beziehungen zu einflußreichen Persönlichkeiten. Selbst die Geschädigten fühlen sich oft terrorisiert. Machen sie belastende Aussagen, fürchten sie, später benachteiligt zu werden. Oft teilen sie auch nicht alle Einzelheiten mit. Angst vor eigener Strafverfolgung ist als Beweggrund nicht selten.

Bei den großen Gesellschaften begegnen wir weiter dem Begriff der Schreibtischtäter, der uns von den Massenverbrechen des nazistischen Unrechtsstaates bekannt ist. Es herrscht eine weitgehende Arbeitsteilung, so daß eine große Zahl von Verdächtigen auftaucht, von denen jeder nur ein Bruchstück getan hat oder getan haben will,

ohne die Gesamtmanipulation zu durchschauen. Jeder schiebt die Schuld auf den anderen; je höher wir in der Hierarchie der Aktiengesellschaft oder gar des Konzerns gelangen, desto weniger behaupten die Manager zu wissen. Wie in den NS-Prozessen pflegt dann die Schuld an den Tätern der untersten Rangstufe hängenzubleiben, die in Wahrheit nur ausführende Organe gewesen sind und den geringsten Vorteil hatten. Oft mögen sie im Hinblick auf das Prestige der Firma oder mit Rücksicht auf ihr späteres Fortkommen die Schuld auf sich nehmen. Das strafrechtliche Resultat, sofern ein solches überhaupt erzielt wird, besteht dann in der Verurteilung ziemlich unbedeutender Angestellter zu bescheidenen Strafen, während der Gesamtkomplex unberücksichtigt bleibt.

Hier rächt sich auch die Grundkonzeption unseres geltenden Strafrechts. Weil unser Recht bewußt ein Schuldstrafrecht sein will, das menschliches Versagen moralisch wertet, bleiben Aktiengesellschaften und GmbHs als solche ungeschoren. Sie sind sogenannte juristische Personen. Juristische Personen, die bloße Fiktionen des rechtlichen Denkens sind, können aber nicht im Sinn der Moral, wie sie Thomas von Aquin oder Kant doziert haben, »schuldig« werden. Nur leibliche Wesen, die ihre irdische Mission verfehlen, können eine strafbare Handlung begehen. Juristische Personen haben weder Auge noch Zahn, so daß der Satz »Aug um Auge, Zahn um Zahn« ins Leere geht. Strafverfahren gegen Aktiengesellschaften, GmbHs und dergleichen als solche sind daher nach unserem geltenden Recht unmöglich. Selbstverständlich können auch nach einem modernen, *nicht* auf dem Schuldprinzip beruhenden Recht juristische Personen wie Aktiengesellschaften nicht eingesperrt werden, aber Geldstrafen in ihnen angemessener Höhe oder andere gegen sie gerichtete Maßnahmen könnten dazu beitragen, daß Wirtschaftsdelikte in Zukunft unterbleiben. Das amerikanische Recht, das an das Strafrecht weniger mit Werkzeugen einer metaphysischen Dogmatik herangeht, ist uns hier weit voraus. Die Existenz einer White-Collar-Kriminalität, die anonym ist oder doch im einzelnen unbekannten Tätern zur Last fällt, hindert [es], die Prinzipien einer Moraltheologie oder idealistischen Philosophie nach deutscher Manier zu Tode zu reiten.

Wir sind uns auch in der Bundesrepublik der Existenz einer Kriminalität der weißen Kragen, aber auch der Schwierigkeiten ihrer Verfolgung durchaus bewußt. Die Strafjuristen wissen genau, daß das bisherige Bild vom Verbrecher, das beispielsweise *Lombroso gezeichnet hat, das Bild eines Menschen mit fliehender Stirne, mit Tätowierungen, mit Debilität und sozialem Tiefstand nicht stimmt, wie sehr auch dieses Bild den Vorstellungen der breiten Masse entspricht. Wir wissen, seitdem Sutherland erstmals den Begriff von der Weißen-Kragen-Kriminalität gebildet hat, daß Kriminalität vor keinem Berufsstand und keiner Klasse haltmacht, wie hoch auch immer sie eingeschätzt wird, daß aber das aktuelle Recht hinter den sozialen Erscheinungen dieser Welt zurückbleibt, daß die Justitia hinkt und trotz Binde parteiisch ist und damit das ganze Recht fragwürdig macht. *Gustav Radbruch sprach einmal von dem schlechten Gewissen der Strafrichter unserer Zeit; eine der Ursachen dieses schlechten Gewissens ist die offizielle Haltung, die die Armen – mit Goethe – schuldig werden läßt und sie dann der Pein – der poena, der Strafgerichtsbarkeit – überläßt.

Die Dinge sollen nicht bloß theoretisch im Raume stehen.

In der Bundesrepublik gab es 1964 3281 Insolvenzen. 21 Prozent der Konkursanträge wurden mangels Masse abgelehnt. Die Zahl der totalen finanziellen Zusammenbrüche innerhalb aller Konkurse hat sich von 35 Prozent (1963) auf 40 Prozent (1964) erhöht. Die sogenannten Millionenkonkurse haben zugenommen. 1964 wurden Forderungen in Höhe von 650 Millionen angemeldet. Die Hälfte dieser Summe dürfte auf die Millionenkonkurse entfallen. Die Konkursverschleppung hat oft erschreckende Ausmaße angenommen. Zahlungsunfähige Schuldner versuchen, ihren wirtschaftlichen Zusammenbruch hinauszuzögern, oft um ihr bisheriges Leben möglichst lange auf Kosten ihrer Gläubiger weiterführen zu können. Betrügerische Handlungen sind in diesem Zeitraum die Regel. Bilanzen werden frisiert, um zu beweisen, daß noch keine Überschuldung vorliegt oder um Kreditinstituten oder Großgläubigern falsche Tatsachen zur Krediterlangung oder Krediterhaltung vorzuspiegeln.

Finanzierungsbetrügereien sind häufig. Kreditinstitute werden veranlaßt, fingierte oder nicht abgewickelte Handelsgeschäfte, überbewertete Handelsgeschäfte, Handelsgeschäfte doppelt oder gar mehrfach zu finanzieren. Beispielsweise hat ein Käufer in Japan Waren bestellt und sie lediglich nach Europa transportieren lassen, um für den Kreditantrag eine Originalrechnung und andere Originalunterlagen zur Verfügung zu haben. Nach Eintreffen der Ware wurde sie wieder nach Japan zurückgesandt. Oder minderwertige Gegenstände, die oftmals nur noch Schrottwert haben, werden im Finanzierungsvertrag als neu oder neuwertig bezeichnet und entsprechend bewertet. Mitunter werden sie durch Aufarbeiten, Anstriche, Austausch einzelner Teile nach Roßtäuscher Art als neuwertig frisiert. Nicht selten arbeiten Verkäufer und Käufer in der Weise zusammen, daß alte Gegenstände, Maschinen und dergleichen ausschließlich zu dem Zweck gekauft werden, um mit ihnen Finanzierungen vorzunehmen. Fingierte Rechnungen werden erstellt. Arbeitsstunden werden angegeben, die tatsächlich nicht geleistet wurden. Eine besondere Bedeutung im Wirtschaftsleben kommt der Kraftfahrzeugfinanzierung zu. Annähernd die Hälfte aller Kraftfahrzeuge wird von dritter Seite finanziert, was einen Umsatz von mehreren Milliarden D-Mark ausmacht. Die Möglichkeit, Kraftfahrzeugbriefe für betrügerische Manipulationen zu erhalten, ergibt sich durch den Ankauf von Unfallfahrzeugen *mit* Kraftfahrzeugbriefen, Export von Fahrzeugen ohne Benachrichtigung der Zulassungsstelle, Stillegung von Kraftfahrzeugen, um ein Jahr nach erfolgter Löschung des Kraftfahrzeugs den Kraftfahrzeugbrief mißbräuchlich zu benützen.

Verwandt ist die Wechselreiterei. Beispielsweise werden sogenannte Interessengemeinschaften zum Austausch von Wechseln gegründet. Die einzelnen Firmen sind über das ganze Bundesgebiet verteilt und spielen sich durch Wechseltausch Kredite zu, die sie wegen fehlender Sicherheiten sonst nie bekommen könnten. Den Wechseln lag keinerlei Warenlieferung oder sonstige Leistung zu Grunde. Zur Tarnung solcher Finanzierungswechsel gegenüber den Banken werden Pro-forma-Rechnungen ausgestellt.

Gehen wir zum unlauteren Wettbewerb über. Ausverkaufspreise und Preisherabsetzungen sind oft nicht echt. So stellte man in den USA fest, daß eine Wolldecke im

Einkauf zwanzig Dollar gekostet hatte und zunächst für fünfunddreißig Dollar verkauft werden sollte. Sie erhielt das Schild: Heruntergesetzt von 69.95 Dollar auf 49.98 Dollar. Der Preis war also nicht herabgesetzt, sondern erhöht. Ein anderes Schild wurde gleich von der Fabrik mitgeliefert: »2.98 Dollar für einen Wert von 4.98 Dollar-Spezialpreis. Sie sparen 2 Dollar.« Anzüge werden als Maßarbeit angekündigt, obwohl sie zwar nach dem individuellen Maß des Kunden, aber in fabrikmäßiger Ausführung angefertigt werden. Als Schneiderhandarbeit wird angeboten, was nur teilweise vom Schneider mit der Hand ausgeführt wurde. Der Name Seide oder Wolle wird mißbraucht. Das Wort Fabrikpreis wird verwandt, obwohl er nicht nur die Kosten der Herstellung, sondern auch des Vertriebs an die Verbraucher einschließt. »Lockvögel«, von denen nur wenige Stücke am Lager sind, werden häufig zur Schau gestellt.

Wein wird als Auslese, Spätlese und natur verkauft, obwohl es sich um gezuckerte und mit Wasser gestreckte Erzeugnisse handelt. Von einer berühmten ausländischen Weinsorte werden durchschnittlich 130.000 hl geerntet; die Ausfuhrstatistik des Landes berichtet aber allein von einem Export von 180.000 hl, obwohl auch im Heimatland erhebliche Mengen getrunken werden.

Auf dem Kunstmarkt wird laufend gestohlen, gehehlt und gefälscht. Die amerikanische Zollbehörde teilte 1959 mit, im Laufe der letzten zwanzig Jahre seien rund 103.000 »Originalbilder« von Corot in die USA eingeführt worden. Wären diese Bilder echt, müßte Corot jeden Tag sieben Bilder gemalt haben. »Echte Altertümer« werden laufend produziert. Wurmlöcher in wurmstichigem Holz werden durch Schießen mit einer Schrotflinte hergestellt.

Mit besonderer Vorliebe wird auch der Staat geschädigt. In Wirklichkeit bedeutet dies, daß alle Steuerzahler getroffen werden.

Ausschreibungen von Staat und Kommune namentlich im Bausektor, aber keineswegs nur hier, sind bestimmt, den freien Wettbewerb anzuregen. Die Lieferanten treffen aber Preisabsprachen, die die Konkurrenz aufheben. Die einzelnen Angebote werden vereinbart, so daß jeweils feststeht, wer das relativ günstigste Angebot einreicht und damit den Zuschlag erhält. Sein Preisangebot ist aber immer noch so erhöht, daß er den Mitbewerbern einen gewissen Teil seines Gewinns zuführen kann. Ähnliche Manipulationen sind übrigens auch gegenüber privaten Personen oder Betrieben keineswegs ausgeschlossen. Ist der Kreis der Bewerber sehr groß und damit eine Preisabsprache erschwert, sind die Lobbyisten bemüht, die Ausschreibung auf einen kleineren Firmenkreis zu begrenzen, der eine Ringbildung gestattet. Oft – zum Beispiel im Verteidigungssektor – scheiden bei Aufträgen der öffentlichen Hand Ausschreibungen aus. Möglicherweise sind die Techniken auch patentiert, so daß Mitbewerber nicht in Frage stehen. Der Staat legt als Regel den sogenannten Marktpreis zugrunde, mag er auch, etwa wegen der monopolistischen Stellung der Firma, ungeheure Gewinne enthalten. Um einen Marktpreis vorzutäuschen, werden mitunter Korrespondenzen gefälscht oder unter befreundeten Firmen fingiert. Es werden Preislisten gedruckt, um nachzuweisen, daß die Ware einen Markpreis habe. Gibt es keinen Marktpreis, so erkennt die öffentliche Hand den sogenannten Selbstkostenpreis der Firma zusätzlich eines prozentualen Gewinnes an. Hier ist den Täuschungs-

aktionen Tür und Tor geöffnet. Die Firma verfügt beispielsweise über ein kostensparendes maschinelles Verfahren, legt ihrer Kalkulation aber Handfertigung zu Grunde. Sie zeigt Offerten fremder Firmen für Materialien; sie verschweigt aber die Rabatte. Rechnungen solcher Firmen können überhaupt »übersetzt« sein. Die überschießenden Beträge werden bisweilen von der Lieferfirma auf ausländische Nummernkonten überwiesen. Die Firma bezieht Teile von Tochter- und Schwestergesellschaften; die Preise innerhalb eines Konzerns können immer willkürlich bestimmt werden. Polizei und Staatsanwaltschaften haben festgestellt, daß die Voltzahl des elektrischen Stromes gedrosselt wurde, so daß die Maschinenleistung geringer erschien und pro Stück längere Fertigungszeiten anerkannt werden mußten. Kostenbelege, beispielsweise Lohnscheine, wurden fingiert oder gefälscht. Strafverfahren, die deswegen eingeleitet wurden, liegen Schädigungen von vielen Millionen zu Grunde. Von den mitunter parallel laufenden Bestechungen soll im einzelnen gar nicht gesprochen werden. Terstegen hat in einer Schrift des Bundeskriminalamtes erklärt: »Man sollte sich einmal von der Finanzverwaltung die Summe der gezahlten Schmiergelder nennen lassen. Man würde darüber erschrocken sein, wieweit die deutsche Wirtschaft bereits balkanisiert ist.«

Steuerdelikte sind besonders häufig und besonders gefährlich, weil sie den freien Wettbewerb gefährden. Der steuerehrliche Wettbewerber hält den Kampf nicht durch, es sei denn, daß er zu der gleichen Praxis übergeht. Lücken in der Gesetzgebung des eigenen Staates und die Verschiedenheiten der Steuergesetzgebung der Länder, das dadurch geschaffene Steuergefälle ermöglicht einzelnen, besonders aber big business, sich weitgehend der Steuerlast zu entziehen.

Vor einiger Zeit feierte Robert Graves, ein Nachkomme Leopold von Rankes, Professor der Poesie in Oxford, Dichter, Kritiker und weltberühmter Verfasser des Romans »Ich, Claudius« auf Mallorca seinen sechzigsten Geburtstag. Anläßlich dieses Tages konnten wir in der Presse des In- und Auslandes lesen, daß er, wie viele andere englische Schriftsteller, sich vor Jahren in eine Handelsgesellschaft verwandelt hatte, die in Liechtenstein beheimatet war, weil dort die Einkommensteuer milder als in England ist, und daß er dann kürzlich, dem Rat seines schweizerischen Bücherrevisors folgend, sich in Curaçao in West-Indien habe neu registrieren lassen. Dort betragen nämlich die Steuern nur zweieinhalb Prozent.

Verhaltensweisen dieser Art, die ganz allgemein sind, haben den Bundestag veranlaßt, die Bundesregierung zu ersuchen, ihm einen Bericht über die Wettbewerbsverfälschungen zu erstatten, die sich aus Sitzverlegungen in das Ausland und aus dem zwischenstaatlichen Steuergefälle ergeben. Der Bundesfinanzminister hat einen ausführlichen Bericht vorgelegt. Bevorzugte Steueroasen sind die Schweiz und Liechtenstein, Luxemburg, die Bahamas, die Bermudainseln, die Niederländischen Antillen und Panama.

Der Bericht der Bundesregierung nennt Beispiele. Einige sollen kurz dargestellt werden.

Ein Inländer bringt seinen gesamten Besitz an deutschen Obligationen oder Patenten in die neugegründete Gesellschaft einer Steueroase ein. Mit den Erträgen er-

wirbt die Oasengesellschaft ausländische Aktien. Die gesamte deutsche Steuer wird gespart; außerdem entgehen die laufenden Erträge aus den neu angeschafften Wertpapieren der deutschen Besteuerung. Oder ein anderer Fall: Ein Großaktionär überträgt seine Aktien einer Oasengesellschaft. Von dieser werden Gesellschaften in Drittstaaten gegründet, um dort die Erzeugnisse der deutschen AG zu vertreiben. Die Vertriebsgesellschaften werden über die Oasengesellschaft beliefert, wobei die Lieferpreise des deutschen Unternehmens erheblich niedriger angesetzt werden als die Preise, die die Oasengesellschaft den Vertriebsgesellschaften in den Drittstaaten berechnet. Auf diese Weise wird ein Teil des Gewinns aus den Exportgeschäften auf die Oasengesellschaft verlagert und damit der deutschen Besteuerung entzogen. Ähnlich können auch Waren aus Drittstaaten über die Oasengesellschaften zu einem erhöhten Preis bezogen werden. Die Gewinne der deutschen Gesellschaft vermindern sich; ein Teil des Gewinnes verbleibt bei der Oasengesellschaft.

Was hier privatwirtschaftlich geboten oder was einfach Steuerbetrug ist, mag oft schwer zu entscheiden sein. Eine Nachprüfung der Manipulation scheidet aber so gut wie immer aus, da die Macht der Finanzämter an den Landesgrenzen endet.

Viele Strafjuristen kennen diese Dinge. Sie sind nicht für die Gesetzgebung zuständig. Sie haben aber gelernt, auf das übliche Pharisäertum zu verzichten. Auch eine breitere Öffentlichkeit sollte begreifen, daß sie noch immer affektgeladen auf den nach ihrer Vorstellung typischen Kriminellen starrt, während ihr – ganz zu Unrecht – der moderne Wirtschaftstäter gleichgültig ist. Sie sollte in Fragen der Kriminalität statt mit primitiv archaischen Gefühlen vielmehr mit ruhiger Überlegung, mit Einsicht und Umsicht reagieren. Viele könnten auch getrost an ihre eigene Brust schlagen. Heuchelei ist nach Molière »ein privilegiertes Laster, das mit seiner eigenen Hand aller Welt den Mund verschließt und in Ruhe seine Straflosigkeit genießt«.

Aus: *Neue Rundschau,* Jg. 77, H. 2, 1966, S. 282–298.

66.07. [Favoriten im Bücherschrank: Fritz Bauer über »Amerika« von Franz Kafka]

Auszug aus einem Beitrag zur Sendereihe »Favoriten im Bücherschrank« des Senders Freies Berlin. In dieser Sendung wurden Prominente gebeten, ihr Lieblingsbuch vorzustellen, die Wahl zu begründen und eine Leseprobe auszuwählen. Fritz Bauer entschied sich für ein Kapitel aus Franz Kafkas unvollendetem Roman *Amerika.* Der Beitrag wurde am 15. Mai 1966 gesendet. Bauer plante sehr wahrscheinlich eine Untersuchung zum Thema »Franz Kafka und das Recht«. Hinweise hierauf finden sich unter anderem

im Nachruf von Günter Blau (ders., »Fritz Bauer †«, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform,* Jg. 51, H. 7/8, Dezember 1968, S. 363–365, hier S. 365).

Während meines Studiums fiel mir »Der Heizer«, eine der ersten Kafka-Veröffentlichungen, in die Hände. »Der Heizer« ist das Anfangskapitel des unvollendeten Romans, den Max Brod nach dem Tode Kafkas herausgab und »Amerika« nannte. In Kafkas Tagebuch wird das Fragment allerdings unter dem Titel »Der Verschollene« erwähnt. Der Roman spielt auch nicht notwendigerweise gerade in Amerika, obwohl der Dichter das damalige und werdende Amerika und damit auch unsere Zeit hellsichtig genug erfasst hat. Es geht im Roman um die Existenz des Menschen in der ganzen Welt.

Der sechzehnjährige Karl Roßmann, der von dem Dienstmädchen seiner Eltern ahnungslos vergewaltigt wurde, wird von seinem Vater verbannt. Nach der Landung im Hafen New Yorks stößt er, auf der Suche nach seinem vergessenen Regenschirm, auf einen Heizer. Dem Heizer scheint auf dem Schiff Unrecht geschehen zu sein. Karl spürt im Heizer einen Freund; beide brauchen Schutz und Hilfe. Karl verficht bei dem Kapitän entschlossen die Sache der Gerechtigkeit. Karls Onkel, ein reicher Senator von New York, ist beim Kapitän. Er wurde von dem Dienstmädchen, das den Stein des Unheils ins Rollen brachte, von der Ankunft Karls unterrichtet. Der Senator nimmt den widerstrebenden Karl mit sich. Der Heizer, dem gewiss sein Recht nicht wird, bleibt wie ein vergessener Regenschirm zurück.

Der Onkel, der schon auf dem Schiff, als es um den Heizer ging, scharf zwischen einer Sache der Gerechtigkeit und einer Sache der Disziplin zu unterscheiden wusste, ist ein Mann von Prinzipien. Karl bleibt einige Monate mit redlichem Fleiß bei ihm. Er nimmt die Einladung eines Geschäftsfreunds des Onkels zu einem kurzen Besuch in einem Landhaus an. Die Tochter des Hauses versucht vergeblich, ihn zu verführen. Wie zuvor der Vater verstößt auch der Onkel den jungen Karl.

Auf dem Weg ins Landinnere fällt Karl unter die Räuber Robinson und Delamarche. Er selber behandelt sie als gute Kameraden, sie aber nützen ihn nur aus. In dem großen Hotel Occidental findet er eine Stelle als Liftboy. Robinson und Delamarche bringen ihn in Schwierigkeiten. Karl tut vergeblich sein Bestes, um einen Skandal zu vermeiden. Jetzt ist Karl in der Lage des Heizers. Oberkellner und Oberportier, tyrannische Halbgötter, wie wir sie bei Kafka häufig finden, jagen ihn weg. Und nur die kleine Therese, die den Karl Roßmann liebt, weint einmal, so wie es Karl tat, als dem Heizer Unrecht geschah.

Karl landet bei Robinson und Delamarche, die mit einem sinnlichen Fleischhaufen, Brunelda, zusammenleben. Auch Brunelda bemüht sich, Karl zu umgarnen. Er schüttelt sie immer wieder ab. Zuletzt schiebt Karl Brunelda in einem Krankenkarren in ein verrufenes Haus. Er selber wird im Büro des Bordells angestellt, bis er auch dort seine Arbeit verliert.

Der Roman schließt mit einem Epilog. Er hat ein großes Welttheater zum Inhalt, das seine oberste Leitung in Oklahoma hat. Auf den Plakaten steht: »Auf dem Rennplatz in Clayton wird heute Personal für das Theater in Oklahoma aufgenommen!

Das große Theater von Oklahoma ruft euch! Jeder ist willkommen!« Karl meldet sich bei der Werbetruppe. »Ingenieur«, so sagt man ihm, der einmal Technik studieren wollte, »können Sie wohl nicht gleich werden. Vielleicht würde es Ihnen aber vorläufig entsprechen, irgendwelche niedrigen technischen Arbeiten auszuführen.« Er wird als technischer Arbeiter angestellt. Als Letzter kommt er zu einem Festmahl der Neuangestellten. Wir werden hier an Lukas erinnert: »Und es werden kommen vom Morgen und vom Abend, die zu Tische sitzen werden im Reiche Gottes. Und sicher, es sind die Letzten, die werden die Ersten sein.« So der Roman.

Als ich als junger Jurist den »Heizer« und *Amerika* las, wusste ich noch nicht, dass Kafka selber 1906 zum Doktor der Rechte promoviert hatte. Karl Roßmann ist einer der großen Kämpfer für die Sache der Gerechtigkeit, die wir in unserer Dichtung finden. Gewiss, wir haben erwachsene Streiter, die viel kraftvoller sind als er, aber auch Blut an den Händen haben, etwa Karl Moor und Michael Kohlhaas. Ohnmacht und Untergang des guten Menschen, der Gerechtigkeit, Menschlichkeit und Liebe sucht und nicht findet, ist aber nirgends ergreifender geschildert worden. Etwa gleichzeitig schrieb Kafka in sein Tagebuch, während er in der Arbeiterunfallversicherung in Prag arbeitete: »Geschluchzt über dem Prozessbericht einer Dreiundzwanzigjährigen, die ihr fast dreiviertel Jahre altes Kind wegen Not und Hunger erwürgte.« Ein Schluchzen Kafkas ist auch im Roman unüberhörbar. Wie sehr es Kafka um die Sache der Gerechtigkeit ging, zeigen schon die ersten Sätze des »Heizers«. Die Statue der Freiheitsgöttin taucht auf; in ihrer Hand trägt sie aber bei Kafka nicht die Fackel, sondern ein Schwert, das alte Symbol der Justitia. Fackeln leuchten und klären auf, Schwerter sind eine zweischneidige Angelegenheit.

Karl ist der einzige Mensch im ganzen Roman, der schuldlos ist. Er folgt konsequent den Grundsätzen eines reinen Herzens. Er ist und bleibt bis zuletzt ein Parsifal, nicht ohne die Züge eines jugendlichen Don Quichotte, ein Nachfolger von Voltaires Candide, der die Frage nach der besten aller Welten aufwarf, aber nur erfuhr, dass alle Menschen böse sind. Karl besitzt die gläubig-naive Haltung eines zu Kafkas Zeiten noch unbekannten Chaplin.

Der gute Mensch Karl lebt in einer heillosen Welt. Er spürt das. »Es ist unmöglich, sich zu verteidigen«, so sagt er einmal, »wenn nicht guter Wille da ist.« Der gute Wille fehlt allen, die bei Kafka Justiz üben. Der Gerechtigkeit als dem Respekt vor der Würde des Einzelnen und der Einzigartigkeit seines Falls wird schon im »Heizer«-Kapitel der Konformismus bürokratischer Disziplin gegenübergestellt.

Karl ist schuldlos, die anderen sind schuldige Triebwesen. Für die Heillosigkeit, die Schlechtigkeit und die Schuld der Welt dient, wie dem Christentum oder Schopenhauer, auch Kafka der paradiesische Sündenfall als Symbol. »Manchmal«, so lesen wir in Kafkas Briefen an Milena, »glaube ich, ich verstehe den Sündenfall wie kein Mensch sonst.« Beispiele des Sündenfalls sind die immer wiederkehrenden Versuche einer sexuellen Verführung Karls. Der Apfel Evas kehrt auch im Amerika-Roman wieder. Selbst die kleine Therese reicht Karl einen Apfel, aus dem, wie es heißt, »schon nach ersten Biss ein starker Duft strömte«, und Brunelda wird als eine ganze Ernte von Äpfeln bezeichnet. Der Sündenfall meint die Vertreibung des Menschen

aus dem Paradies, aus der Freiheit, einem menschlichen Recht und wirklicher Liebe. Karls Glaube an die Wirklichkeit von Freiheit, Recht und Liebe wird im Gesamtgeschehen des Romans erbarmungslos zerstört. Das Erschütternde des Romans ist, dass auch Karl, der Schuldlose, von den Schuldigen zermalmt wird.

Das große Welttheater von Oklahoma erschien mir immer wie eine Parallele zum Schluss des *Faust, Faust Erster und Zweiter Teil.* Von Gretchen heißt es: »Ist gerettet!« In *Amerika* wird Karl Roßmann verkündet: »Aufgenommen!« Kafka schließt Hoffnung nicht aus. Durch das Dunkel dieser Welt, die Kafka malt, leuchtet das Bild des braven Karl, der das Gute verficht und das Gute auch lebt. Die Leuchtkraft des Romans kommt nicht von einem Happyend, sondern von der ungebrochenen Jugend und Tugend seines Helden. Der Held mag untergehen, sein Vorbild bleibt. Kafka hat zwar sein Buch zur Vernichtung verurteilt, aber vielleicht gilt auch für seinen Roman, was er einmal von Karl Roßmanns Kunst geschrieben hat: »Karl erhoffte viel von seinem Klavierspiel, und er schämte sich nicht, wenigstens vor dem Einschlafen an die Möglichkeit einer unmittelbaren Beeinflussung der amerikanischen Verhältnisse durch dieses Klavierspiel zu denken.«

Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 15.5.1966, Sender Freies Berlin, Sendereihe: Favoriten im Bücherschrank, 12:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Vom Rechte, das mit uns geboren ist, von dem ist leider nie die Frage

66.08.

In diesem Radiovortrag, der am 9. August 1966 vom Hessischen Rundfunk ausgestrahlt wurde, forderte Bauer ein Strafrecht, das nicht auf Vergeltung, sondern auf »Menschenbehandlung« zielt. Nach dem Scheitern der Strafrechtsreform in der Legislaturperiode 1961 bis 1965 war der →E 1962 zu Beginn des Jahres 1966 erneut in den Bundestag eingebracht worden, wo er in einem Sonderausschuss diskutiert wurde. Bauer erinnerte in seinem Vortrag daran, dass der Ausschuss, der sich in der Legislaturperiode zuvor mit der Reform befasst hatte, bestimmte Probleme des herkömmlichen Strafrechts durchaus gesehen habe. Zudem griff er die seit Beginn der 1960er Jahre immer stärker werdende Kritik an einem auf »Sittlichkeit« zielenden Sexualstrafrecht auf und forderte eine Liberalisierung.

Meine Damen und Herren!
Mephisto sagt zum Schüler im *Faust:*

»Es erben sich Gesetz' und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort,
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage;
Weh dir, dass du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider! nie die Frage.«

Unser Strafrecht stammt in seinem Kern aus dem Jahre 1871. Das Gesetz ging im Wesentlichen auf das preußische Recht von 1851 zurück, das seinerseits die Entwicklung des strafrechtlichen Denkens und Handelns des vorausgegangenen Jahrhunderts abschloss. Das Gesetz beruhte weltanschaulich auf den Konzeptionen Kants und Hegels, soziologisch auf der Machtstellung des Staates und der ihn tragenden gesellschaftlichen Schichten. Es war ein klares Recht der Vergeltung der Tatschuld eines Menschen, es folgte aus den autoritären Vorstellungen des Ancien Régime in Deutschland.

Kant hat in seiner *Metaphysik der Sitten* das großartige Wort geschrieben: »Wenn die Gerechtigkeit untergeht, hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben.« Gerechtigkeit meint aber für Kant die erbarmungslose Verwirklichung des Vergeltungsprinzips »Aug' um Auge, Zahn um Zahn«, obwohl beispielsweise das Alte Testament bei der Wiedergabe des Urerlebnisses des Verbrechens, bei der Schilderung der Ermordung Abels durch Kain, gerade die Vergeltung ablehnt und die Bergpredigt sich ausdrücklich von dem Satz »Aug' um Auge, Zahn um Zahn« abwendet. Mit dem für Kant kennzeichnenden Rigorismus konnte er schreiben: »Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit allen Gliedern auflöste (zum Beispiel das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzugehen und sich in aller Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind.« Die Zurücklassung des ungeköpften Mörders, eines erdachten Robinson, auf der von aller Welt für immer verlassenen Insel ist ihm schlechthin unerträglich und mit dem Untergang der Gerechtigkeit gleichbedeutend, der das Leben der anderen auf Erden wertlos macht. Gerechtigkeit und Recht geschehen um ihrer selbst willen, sie sind frei von allen realen Überlegungen und frei von realen Zwecken und Zielen.

Hegel hat den Gedanken Kants in die dialektische Formel gekleidet, dass das Verbrechen eine Negation des Rechtes sei und die Strafe wieder eine Negation der Negation. Dadurch erwächst nach seinen Vorstellungen ein Positives. Das Gleichgewicht wird nach ihm in der Welt wiederhergestellt. Die Formulierung Hegels klingt gewiss geistreich, ihr Inhalt ist aber problematisch genug. In Wahrheit erleben wir eine Summierung von zwei »Negationen«; auf den Affekt des Täters erfolgt ein Affekt der Gesellschaft, was mentalhygienisch belangreich sein mag, aber nicht ohne weiteres Gerechtigkeit ist.

Das Strafgesetzbuch von 1871 ist im Laufe der Zeit durch, wie man gezählt hat, 69 Novellen ergänzt und umgestaltet worden. Seine Grundstruktur – der Gedanke ei-

ner Vergeltung – ist aber geblieben. Auch die Reformbestrebungen unserer Zeit haben im Wesentlichen an ihr festgehalten. Das Wort »Vergeltung« wird freilich gerne verdrängt. Man zieht vor, von einem »Schuldstrafrecht« zu sprechen, ohne dass hiedurch freilich der Kern der Sache verändert würde. Auch die Mitglieder des Strafrechtsausschusses des vergangenen Bundestags bekannten sich bei ihrer Beratung des im Jahre →1962 vorgelegten Entwurfs der Bundesregierung für ein neues Strafrecht einstimmig, somit ohne Rücksicht auf Parteizugehörigkeit, zur Idee eines Schuldstrafrechts.

Das zähe Festhalten an der Vorstellung, dass das Strafrecht vorzugsweise dazu bestimmt ist, geschehenes Unrecht durch eine adäquate Leidzufügung auszugleichen, erklärt sich aus dem nahezu archetypischen Charakter des Vergeltungsgedankens. Unsere moderne Gesellschaft wird nicht allein mit dem Strafgesetzbuch von 1871 nebst seinen Novellen, auch nicht nur mit den Reformvorschlägen der letzten Jahre oder Jahrzehnte konfrontiert, sondern mit einem Jahrtausende, ja Jahrzehntausende alten Gedanken der Menschheit. Dies erschwert ungemein eine Änderung unseres Rechts. Dem entspricht, dass der Wunsch nach einem neuen Recht der Verbrechensbekämpfung nur von einem verhältnismäßig kleinen Teil der Öffentlichkeit geteilt wird. Sofern es populäre Wünsche gibt, zielen sie auf eine Wiedereinführung der Todesstrafe, die rational überhaupt nicht verteidigt werden kann, aber dem irrationalen Vergeltungsgedanken entspricht.

Die älteste Erklärung des Weltgeschehens war moralisch. Alle Schuld rächt sich nach ihr auf Erden. Wo wir heute von Ur-*Sachen* reden würden oder doch reden müssten, die ihre Konsequenzen haben, glaubte und glaubt der primitive Mensch an eine Ur-*Person,* sei es irdischer oder überirdischer Art, die das Gute belohnt, jedenfalls aber das Böse vergilt. Das Leben besteht nicht aus Kausalzusammenhängen, sondern einer Summe von Aktionen und Reaktionen, die moralisch aneinander gekettet sind. Dass Tod, Krankheit, die Mühsal der Arbeit in die Welt gekommen sind, wird fast überall als Strafe der Gottheit für menschliches Unrecht verstanden.

Der Sündenfall der Bibel ist uns allen geläufig. Die Sintflut, von der die Mythen fast der ganzen Welt berichten, wird von der Bibel, aber nicht nur von ihr, auf die Bosheit der Menschen zurückgeführt. Die verschiedenen Völker und das Sprachengewirr dieser Erde entstand, weil die Menschen den Babelsturm schufen, der Ausdruck ihres irdischen Frevelmuts war.

Die ethisierende Weltendeutung, identisch mit der Vergeltungsidee, wurde erstmals von den naturwissenschaftlich denkenden Philosophen Griechenlands abgelehnt. Das Naturgesetz hörte für sie auf, Ausdruck eines guten oder bösen Willens zu sein, etwa im Sinne »Es werde Licht!« oder »Es werde eine Sintflut!«; es wurde zu einer Abfolge von Geschehnissen jenseits von Gut und Böse. An die Stelle der Vorstellung, dass Gutes belohnt und das Böse bestraft werde, trat das Bild von natürlichen und sozialen Bedingtheiten des Geschehens. Das griechische Wort »aitia« bedeutete zunächst Schuld, bei den Naturwissenschaftlern aber Ursache.

Protagoras war der Erste, der die Folge zog, dass die spezifische Technik der staatlichen Ordnung, die auf einen für sozial schädlich gehaltenen Tatbestand mit einem Zwangsakt reagierte, nicht mit der religiös-moralischen, für ihn auch im Weltengan-

zen entthronten Idee der Vergeltung zu begründen und rechtfertigen sei, sondern allein durch die rationale Absicht, die Gesellschaft zu sichern. Seitdem steht der Meinungsstreit in der Welt; das Symbol der Justitia mit der Waage, die Ausdruck des Vergeltungsgedankens ist, dominiert aber deutlich bis in unsere Tage.

Letztlich geht es um die Frage, ob das Kriminalrecht auf Philosophie oder auf Wissenschaft zu gründen sei, wobei mit Wissenschaft die Natur- und Sozialwissenschaften gemeint sind. Die moralisierende Philosophie hat nur zu oft die reinen Natur- und Sozialwissenschaften eines öden Materialismus bezichtigt. Schon Platon hat die Astronomen verachtet, weil sie nicht nach dem »wahren und unsichtbaren Sein« Ausschau hielten, sondern die Bewegung der Sterne beobachteten. »Wer nach oben gaffend oder nach unten blinzelnd versucht, etwas sinnlich Wahrnehmbares zu erfassen, dessen Seele«, so schrieb Platon, »blickt nicht hinauf zur Höhe, nein, in die Tiefe hinab.« Nicht viel anders werden heute diejenigen charakterisiert, die fordern, dass die Gesellschaft sich zunächst ein hinreichendes Erfahrungswissen verschafft und affektfrei in den Kategorien von Ursache und Wirkung denkt, *bevor* sie moralisierend Normen aufstellt und anwendet.

Gerade weil in der deutschen Strafrechtsdiskussion die Vergeltungsidee Kants und Hegels deutlich den Ausschlag gibt und die Erfahrungswissenschaften als inferiore Zwergformen wissenschaftlichen Arbeitens zurückgedrängt zu werden pflegen, muss daran erinnert werden, dass die populäre Konzeption des geltenden und auch projektierten Rechts nicht nur von materialistischen Soziologen, Psychologen, Biologen, Psychoanalytikern und dergleichen, sondern auch schon von Schopenhauer und Nietzsche in Zweifel gezogen wurde, von Denkern, mit denen die neuere Philosophie anhob, der die reale Existenz des Menschen am Herzen lag.

Schopenhauer hat sich nachdrücklich gegen den eigentümlichen Fehler der Deutschen gewandt, das, was vor ihren Füßen liege, in den Wolken zu suchen. Um das Strafrecht zu erklären, würden die überschwänglichsten, abstraktesten, folglich auch inhaltsleersten Begriffe herbeigeholt, um aus ihnen Babelstürme in die Wolken zu bauen. Schopenhauer wünschte eine nüchterne Kriminalpolitik und lehnte den Vergeltungsgedanken ab. »Alle bloße Vergeltung des Unrechts durch Zufügung eines Schmerzes«, so schreibt er in *Die Welt als Wille und Vorstellung,* »ist Rache, sie kann keinen anderen Zweck haben, als durch den Anblick des fremden Leidens, das man selbst verursacht, sich über das selbsterlittene zu trösten.« Schopenhauer nennt dies Bosheit und Grausamkeit. Kein Mensch hat die Befugnis, sich zum rein moralischen Richter und Vergelter aufzuwerfen und dem Missetäter Buße aufzuerlegen. Die Gesellschaft hat nach ihm nur das Recht, für ihre Sicherheit zu sorgen.

Nietzsche, der schon unter dem Einfluss der modernen Kriminologie eines *Lombroso gestanden haben dürfte, hat gleichzeitig mit der modernen Kriminalsoziologie eines *Ferri und *Franz von Liszt in seiner *Morgenröte* 1881 ein revolutionär neues Recht gefordert. »Man hat«, so schreibt er, »kaum angefangen, über die Physiologie der Verbrecher nachzudenken, und doch steht man schon vor der unabweisbaren Einsicht, dass zwischen Verbrechern und Geisteskranken kein wesentlicher Unterschied besteht. Jetzt zwar will immer noch der, dem ein Schaden zugefügt ist, seine

Rache haben – und dies hält einstweilen unsere abscheulichen Strafordnungen noch aufrecht samt ihrer Krämerwaage und dem Aufwiegenwollen der Schuld durch die Strafe. Sollten wir noch nicht sagen dürfen: Jeder ›Schuldige‹ ist ein Kranker?« Nietzsche – wie übrigens schon Schiller, der sich in seiner Erzählung *Der Verbrecher aus verlorener Ehre* sehr kritisch zum Strafrecht geäußert hat – fehlen vor allem die Ärzte, »für die das, was wir bisher praktische Moral nennen, sich in ein Stück ihrer Heilkunst umwandelt«. Er fordert diese Heilkunst. Zu den Ärzten können wir getrost noch die Pädagogen hinzufügen.

Mit diesen Vorstellungen Schopenhauers und Nietzsches, die alles andere als seichte Materialisten waren, bricht modernes wissenschaftliches Denken in das Gehege des traditionellen Rechtes ein, zugleich auch ein Rationalismus, der auf alle überirdischen Spekulationen verzichtet. Nicht zuletzt Nietzsche – richtig verstanden – tritt für eine menschliche Solidarität mit aller Kreatur ein, die wir heute schlicht sozialstaatlich nennen würden.

Das idealisierende Bild vom Menschen, der Idealtypus Mensch, von dem speziell die klassische deutsche Philosophie ausgegangen war und der die Gesetzgebung und Rechtsprechung bestimmte und noch weitgehend heute bestimmt, wurde von den Natur- und Sozialwissenschaften in Frage gestellt. Die Bewegung für eine deutsche Strafrechtsreform, die sich über mehr als sechs Jahrzehnte erstreckt und auch zur Novellierung einzelner Teile des Strafgesetzbuchs geführt hat, bezieht ihre Impulse weitgehend aus naturwissenschaftlichen Forschungen, aus der Sozialwissenschaft und den sozialpolitischen Postulaten in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts. Mittlerweile sind diese Forschungen und Forderungen vertieft und bedeutend ausgeweitet worden. Neuland wurde betreten, beispielsweise kam die Psychoanalyse hinzu. Das wissenschaftliche Erfahrungsmaterial häuft sich von Jahr zu Jahr. Die Untersuchungen schreiten in einem oft atemberaubenden, beklemmenden Tempo fort. Die Forschung greift nicht nur nach dem Universum, sie analysiert nicht nur den Mikrokosmos der Atome, sie sucht auch die große, vielleicht größte Unbekannte zu erklären, die wir gemeinhin Seele zu nennen pflegen.

Es ist ein begreiflicher Wunschtraum vieler, unsere Erfahrungswissenschaften möchten jene Vorstellung vom Menschen bestätigen, der als ein Abbild Gottes in freier Selbstverantwortung unabhängig von natürlichen und sozialen Faktoren seines Schicksals Schmied ist. Kant selbst hat freilich diesen Menschen in den Bereich des reinen Denkens verwiesen und von diesem fiktiven Menschen sehr deutlich unsere empirische, sehr irdische Existenz abgehoben, deren Freiheit höchst problematisch sei und auch ihm durchaus problematisch erschien. Die moderne Wissenschaft erfüllt unser *wishful thinking* kaum. Sie kränkt unser Selbstbewusstsein, sie verletzt unseren Stolz, indem sie die Erdenreste sehr deutlich macht, die zu tragen uns peinlich ist.

Es spricht vieles dafür, dass wir Menschen teilweise programmiert sind und teilweise programmiert werden können. Gewiss hört niemand den Vergleich mit einem Roboter oder Computer gerne. Wir fühlen auch deutlich, dass die Erkenntnis, die die Wissenschaft uns nahelegt, uns sowohl den Himmel wie die Hölle auf Erden öffnen kann. Es besteht die Gefahr, dass wir nach den Intentionen irgendeines Machthabers

genormt und kommandiert, gefügig, verfügbar werden. Es besteht freilich auch das Prinzip Hoffnung, dass die Menschen, gerade etwa der kriminelle, der sozial nicht angepasste Mensch, durch zum Beispiel soziale und psychische Einflussnahme zu einem Denken und Handeln im Geiste mitbürgerlicher Solidarität determiniert wird.

Die *soziale* Manipulierbarkeit der Menschen, die schon im Straßenverkehr beginnt, dessen Regelung uns dressiert und einer eigenen Verantwortung entwöhnt, ist erhärtet und wird – zumal nach den Erfahrungen, die gerade wir in Deutschland in den zwölf Jahren des Unrechts zu sammeln gelernt haben, und in einer Welt, in der die Außenlenkung der Menschen durch Reklame, Mode, Sitten und Unsitten der Umwelt politisch, wirtschaftlich und sozial tagaus, tagein bewiesen wird – kaum ernsthaft in Zweifel gezogen werden.

Das Bewusstsein des Menschen wird, marxistisch gesprochen, durch die Produktionsverhältnisse, in allgemeiner Formulierung: durch das gesellschaftliche Tun der kleinen Welt, in der er lebt und der er sich zurechnet, aber auch durch den Lebensstil, *the way of living,* der weiteren Umgebung wenn nicht bestimmt, so doch mehr oder minder stark beeinflusst. Packard schrieb sein Buch über die geheimen Verführer, die nach dem Unterbewusstsein von jedermann greifen. Aldous Huxley, Sohn und Bruder berühmter Biologen, hatte schon 1932 in seinem Roman *Wackere neue Welt* den konditionierten Menschen mit gesteuerten Gefühlen dargestellt, ein Wesen, das organisierbar, manipulierbar und dressierbar ist. Huxley wandelte ein berühmtes Wort Churchills ab: »Noch nie sind so viele von so wenigen gegängelt worden.« Aber nicht nur das Unbewusste wird angegriffen, auch das wache Selbstgefühl des Ich und sein Gewissen werden formiert oder deformiert. Eine Gesellschaft mit einer *Catch-as-catch-can*-Philosophie, die den Erfolg ohne Rücksicht auf die Mittel, die zu ihm führen, anerkennt und äußeren Statussymbolen den inneren Wert des Einzelnen entnimmt oder doch zu entnehmen scheint, prägt die Individuen, so dass sie zuletzt fast wie Pawlow'sche Hunde reagieren. Über-Ich, Ich und Es, um psychoanalytische Begriffe zu gebrauchen, sind plastisch und werden von außen gebildet oder missgebildet. Die Auffassungen von Gut und Böse und das Wollen des Guten und Bösen sind ein Reflex der Umwelt. Beispielsweise ist die Jugendkriminalität in weiten Bereichen ein getreues Spiegelbild der herrschenden Wirtschaftsphilosophie und -praxis.

Die *Psychologie* des Menschen behandelt ihn nicht mehr in einer *splendid isolation,* sondern im Zusammenleben mit den andern. Der Mensch hegt Erwartungen, sie werden bald erfüllt, bald enttäuscht. Nicht alle Blütenträume reifen. Konflikte entstehen, die sich in menschlichen Reaktionen lösen. Sie sind bald nach innen, bald nach außen gewandt. Die Mechanismen dieser seelischen Reaktionen sind von dem, was wir Willen nennen, nur beschränkt beherrschbar. Frustrationen können den Menschen krank oder aggressiv machen. Vieles ist dabei von den ererbten Faktoren abhängig, die Dispositionen schaffen. Gemeint ist hiermit eine Neurotisierung des Menschen, die Krankheitswert besitzt. Ein großer Teil der Kriminalität scheint Folge einer solchen Lebensenttäuschung oder eines solchen Ressentiments zu sein. Asozialität und Antisozialität, identisch mit Aggressivität gegenüber Menschen, die stellvertretend für die Glücklichen oder doch anscheinend Glücklichen stehen, sind

Ausdrucksformen des Unbehagens am Leben. Der Mensch gibt sein Leid weiter, wie er – unabhängig von seinen unterschwelligen Affekten – auch die Verhaltensformen praktiziert, die er von seiner Umgebung gelernt hat, etwa die Lieblosigkeit zu Hause oder die Lösung von Schwierigkeiten nicht im Wege nüchterner Überlegung, sondern eines affektgeladenen Verhaltens, das den Knoten wie Alexander der Große durch Schwerthieb beseitigt, statt ihn zu entwirren.

Die Akzentuierung der frühen Kindheitserlebnisse, die durch die Psychoanalyse seit den Tagen Freuds erfolgt ist, wurde mittlerweile auch durch die Versuche mit Rhesusäffchen im Primatenlaboratorium der Universität Wisconsin erhärtet. Die neugeborenen Tiere wurden in Gesellschaft von Attrappen aufgezogen, die die Stelle der Familie einnahmen. Die künstlichen Tiere genügten zwar, um die Muskulatur der Jungen zu entwickeln. Eine seelische Reifung blieb jedoch völlig aus. Die erwachsenen Äffchen erwiesen sich als asozial, sie waren völlig kontaktarm und sogar unfähig, sich fortzupflanzen.

Der gelernte wie der unterschwellige Mechanismus wirkt, wie uns die Wissenschaften zu sagen scheinen, wie eine Maschine, die nicht gestoppt werden kann, so dass alles bloße Moralisieren den Kern der Menschen nicht trifft. Die interne und externe Programmierung läuft quasi automatisch ab, mag auch das begleitende Bewusstsein des Menschen Rationalisierungen liefern. Auch unter Hypnose handelnde Personen haben leicht und schnellfertig rationalisierende Erklärungen für ihr Verhalten bei der Hand.

Die *Biologie,* namentlich die Biochemie, ist den Erbgesetzen durch die Entdeckung des biogenetischen Code nahegekommen. Jeder Mensch trägt einen individuellen Code in sich, der die körperliche und seelische Struktur und ihre Reorganisation durch das Leben hindurch unwandelbar bestimmt. Theoretisch kann schon heute die Möglichkeit in Rechnung gestellt werden, ihn von außen zu ändern, mögen uns auch noch lange die praktischen Mittel fehlen, die Theorie in die Wirklichkeit zu übertragen.

Jeder normale Mensch hat zwei Geschlechtschromosomen. Die Frau hat zwei sogenannte X-Chromosomen, der Mann ein sogenanntes X- und ein sogenanntes Y-Chromosom. Die Biologie entdeckte eines ganze Reihe von Chromosomenanomalien, besonders von solchen der Geschlechtschromosomen. Die Samenzelle und die unbefruchtete Eizelle haben im Gegensatz zu den übrigen Körperzellen nur je ein Geschlechtschromosom. Ausnahmsweise können sie aber keine oder zwei Geschlechtschromosomen enthalten, so dass dem Menschen letztlich ein Chromosom fehlt oder er dann ein Chromosom zu viel hat. Die Menschen werden dann geistig unternormal. Es gibt auch Männer mit zwei Y-Chromosomen und zusätzlichen ein bis drei X-Chromosomen. Von den uns bekannten Trägern von zwei Y-Chromosomen wurden so gut wie alle kriminell; sie sind auch geistig defekt.

Zwischenhirnschädigungen, die beispielsweise nach Entzündungen auftreten, können beim Menschen erhebliche Erregungszustände, sexuelle Anomalien und dergleichen zur Folge haben. Die dünne Haut der Zivilisierung des Menschen löst sich, seine Domestizierung blättert ab. Tierversuche zeigen, dass wir mit schwachen elek-

trischen Strömen, die bestimmte Hirnpartien reizen, Hunger und Durst, Schläfrigkeit, Sexus aktualisieren können. Es wird berichtet, dass heute schon bei seelisch Kranken Gefühls- und Triebumschläge elektrisch erzielt werden könnten und erzielt worden seien. Zu den elektrischen Impulsen kommen die chemischen Mittel der Pharmakologie, zum Beispiel antidepressive Mittel. Künstler wie Poe, Baudelaire, Maupassant, Aldous Huxley haben zu solchen Mitteln gegriffen – vom Alkohol ganz zu schweigen. Ein lebhaftes Temperament kann biochemisch etwa zum Phlegma reduziert werden. Die Gemütslage des Menschen ist synthetisch fabrizierbar geworden. Auch das Gedächtnis kann reaktiviert werden. All das scheint zu zeigen, dass die Seele, die unstofflich vorgestellt wird, durch Stoffe zubereitet werden kann, was in sich schließt, dass sie selber irgendwie stofflich gedacht werden muss.

Wenn die Strafrechtsreform in Deutschland durch die Jahrzehnte hindurch missglückt ist und auch heute eine Gesetzgebung in Raten mehr Erfolgsaussichten hat als eine totale Erneuerung unseres Rechts, so dürfte einer der wichtigsten Gründe hiefür sein, dass wir einer wachsenden Fülle von Fragen, die eine dynamische Wissenschaft stellt, gegenüberstehen, der Problematik aber noch nicht gewachsen und um Antworten verlegen sind. *Gustav Radbruch, der große Strafrechtslehrer, hat nicht ohne Grund von dem schlechten Gewissen gesprochen, das den in Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtspflege tätigen Juristen peinigt. Die gegenwärtigen Reformbemühungen der Bundesregierung und der Bundestagsmehrheit ziehen sich auf den Status quo zurück, der jedenfalls den Vorzug hat, in Übereinstimmung mit den konventionellen Vorstellungen der breitesten Teile der Öffentlichkeit zu stehen, wie problematisch sie gerade in unserem Zeitalter auch geworden sind und wie ineffektiv sich auch die gegenwärtige Praxis des Strafrechts erweist.

Eine wirkliche Reform stellt uns vor die Alternative: Soll das Kriminalrecht wie seither vorzugsweise Moral *oder* Technik der Menschenbehandlung sein, die von den Ursachen der Kriminalität ausgeht und sich bemühen will, ihnen vorzubeugen oder, sofern die Vorbeugung misslingt, sie im Rahmen des Möglichen zu beseitigen?

Die uralte Vorstellung von einer Schuld wird, sofern damit mehr als die Unterscheidung von Fahrlässigkeit und Vorsatz gemeint ist, durch den Begriff der Ursache ersetzt werden müssen. Hier ist uns zunächst die schwere Aufgabe einer Entmythologisierung unseres Rechtes gestellt. Nicht minder bürdevoll sind die Überlegungen zur Therapie des asozialen oder antisozialen Menschen. Man kann die Therapie auch als Versuch einer menschenwürdigen Neuprogrammierung des normwidrigen Handelns eines Menschen bezeichnen.

Unser seitheriges und projektiertes Strafrecht erheben den Anspruch, verweltlichtes Christentum zu sein; sie sind es aber nicht. Das biblische »Mein ist die Rache, spricht der Herr« setzt einem Schuld-Sühne-Denken seine Grenze, und alle kantianischen oder hegelianischen Formulierungen, wie sie bei uns üblich sind, sind nur ein Feigenblatt, um den Sachverhalt der Vergeltung zu verdecken. Thomas von Aquino hat das »Mein ist die Rache« ernst genommen, er nannte die Strafen in diesem Leben »medizinische Eingriffe« zur Besserung des Täters und zum öffentlichen Wohl. Die moderne Wissenschaft kommt zu keinem anderen Ergebnis.

Ein entmythologisiertes Recht wird zu wesentlichen Vereinfachungen gelangen können. Unser geltendes Recht, auch das in der deutschen Strafrechtsreform vorgeschlagene Recht, ist dualistisch, es ist zweispurig. Das Gesetz kannte ursprünglich nur Strafen, was auch der Name Strafgesetzbuch besagt. Später wurden Maßregeln der Sicherung und Besserung eingeführt, zum Beispiel die Einweisung in eine Heilanstalt, die Sicherungsverwahrung, der Führerscheinentzug und dergleichen. Das Schwergewicht lag jedoch in Theorie und Praxis stets auf den Strafen. Strafen vergelten die Schuld des Täters, die der Gesetzgeber und die Gerichte messen zu können glauben. In der Praxis folgen die Gerichte – in einem beachtlichen Widerspruch zu dem Begriff Schuld, der die Kenntnis des Menschen hinter der Tat voraussetzt – in der Regel Traditionen und Konventionen, die sich in Taxen niedergeschlagen haben.

Die Maßnahmen der Sicherung und Besserung haben dagegen mit der Schuld nichts zu tun. Sie können sogar getroffen werden, wenn im Fall der Unzurechnungsfähigkeit eine Strafe nicht ausgesprochen werden kann und darf. Sie enthalten keinerlei Werturteil über den Täter, sie haben eine durch Umwelt und Anlage bedingte Neigung des Täters zum Rückfall zur Voraussetzung. Die Maßregeln der Sicherung und Besserung, die einem natur- und sozialwissenschaftlich orientierten Denken entspringen, wurden dem überkommenen Schuldvergeltungsrecht aufgepfropft. Man wählte den einfachen Weg eines Sowohl-als-auch.

In der Praxis sieht das wie folgt aus: Ein rückfälliger und infolge von Anlage und Umweltfaktoren zu weiteren strafbaren Handlungen neigender Dieb oder Betrüger wird beispielsweise in Anlehnung an die übliche Taxe für Diebstahl oder Betrug im Rückfall zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt. Zusätzlich wird auf Sicherungsverwahrung erkannt, deren Dauer unbestimmt ist und die erst endet, wenn die von dem Täter ausgehende Gefahr als beseitigt angesehen wird. Mit der Schuldvergeltungsstrafe, so argumentiert man, ist das durch das Verbrechen gestörte Gleichgewicht in der Welt wiederhergestellt; der böswillige Täter hat gesühnt und ist entsühnt. Für die sich dann anschließende Verwahrung wird nicht sein freier Wille verantwortlich gemacht; seine angeborene Natur und die Umwelt, seine soziale Erkrankung ist für sie ursächlich. Solange der Mensch seine Strafe verbüßt, gilt er als schlecht. Hienach, wenn die sichernde und bessernde Maßnahme zum Zuge gelangt, gilt er als krank oder sozial verpfuscht.

Gegen die Zweigleisigkeit dieses Systems können erhebliche Einwendungen geltend gemacht werden. Man ist geneigt zu sagen, dass nur ein reichlich lebensfremdes, scholastisches Denken imstande war, einen Zwitter wie diesen Dualismus auszuhecken und zu konservieren. Die verschiedenen Formen des Freiheitsentzugs, seine Strafen oder Maßregeln der Sicherung und Besserung, unterscheiden sich in der gegenwärtigen Praxis so gut wie nicht. Der Freiheitsentzug wird lediglich umetikettiert.

Die Problematik der Zweispurigkeit ist besonders dem Bundestagsausschuss, der sich mit dem neuen Recht befasste, nicht entgangen. Es ist ersichtlich wenig sinnvoll, zum Beispiel bei Psychopathen oder Neurotikern zuerst die Strafe zu vollstrecken und die Täter hienach der psychiatrischen Fürsorgeanstalt, die ihrer Eigenart Rechnung tragen und sie heilen soll, zuzuführen. Es erscheint auch unzweckmäßig,

im Verhältnis von Freiheitsstrafe und Erziehungsverwahrung, die für junge Menschen vorgesehen ist, zuerst die Strafe zu vollstrecken. Wertvolle Jahre, in denen eine erzieherische Beeinflussung möglich wäre, würden vertan. Die ganze Zweispurigkeit ist überflüssig. Man kann sich unter Verzicht auf die geltende Strafe auf bessernde und sichernde Maßnahmen eines Freiheitsentzugs beschränken. Die Zweiteilung des Entzugs der Freiheit eines Verurteilten in zeitige Strafen und unbestimmt lange Maßnahmen ist lediglich Dogmatik, sie ist wirklichkeitsfremd.

Das überkommene Recht, auch der Entwurf zu einem neuen Recht, kennt bei den Strafen Zuchthaus, Gefängnis, Strafhaft und Einschließung. Auch sie unterscheiden sich in der Praxis nur dem Namen nach. Der Entwurf zu einem neuen Recht bestimmt daher ganz realistisch, dass *ein* Tag Zuchthaus, *ein* Tag Gefängnis und *ein* Tag Haft einander gleichstehen, während unser altes Recht von 1871 zum Beispiel festlegte, dass eine achtmonatige Zuchthausstrafe wegen ihrer angeblich größeren Härte einer einjährigen Gefängnisstrafe gleich zu achten sei. Die praktische Gleichheit von Zuchthaus und Gefängnis ist den Betroffenen durchaus geläufig, nicht aber einem breiteren Publikum. Es ist aber nicht angängig, ihm ein X für ein U vorzumachen.

Namen wie Zuchthaus, Gefängnis und so weiter sind Schall und Rauch, weswegen es die zukünftige Aufgabe der Gerichte sein sollte, auf Freiheitsentzug zu erkennen, sei es auf eine zeitlich begrenzte, sei es auf eine unbestimmte Zeit. Ob anlässlich der konkreten Tat ein zeitiger oder ein unbestimmter Freiheitsentzug Folge des Deliktes ist, bleibt ausschließlich Sache des Einzelfalls, der Persönlichkeit des Täters und der Faktoren seiner Kriminalität. Der Vollzug des Freiheitsentzugs, mag er nun zeitlich bestimmt oder unbestimmt sein, mag er seither Zuchthaus, Gefängnis, Haft, Sicherungsverwahrung, Arbeitshaus, Heil- oder Pflegeanstalt und so weiter geheißen haben, ist jedoch keinesfalls gleichförmig; er muss differenziert sein nach Tätergruppen und Behandlungsformen. Der Nominalismus unserer Gesetze, die von Zuchthaus, Gefängnis, Sicherungsverwahrung, psychiatrischen Anstalten und so weiter reden, ist so lange Makulatur, als nicht genügend differenzierte Anstalten bestehen. Wir benötigen Anstalten für erblich Belastete, für Neurotiker, für Geisteskranke, wir brauchen Anstalten, die Arbeitstherapie zum Hauptinhalt haben, Anstalten für Gemeingefährliche und so weiter. Jeder ist in die für ihn bestpassende Anstalt zu senden, wobei das Gesetz dem Gericht es überlassen muss, unter Beachtung der wirklich vorhandenen Anstalten die optimal geeignete auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu wählen.

Die Entscheidung soll auch nicht unwiderruflich sein. Der Richter, der das Urteil spricht, kennt nicht die Zukunft. Der Verurteilte ist ein lebendiger Mensch, der sich ändert, hoffentlich zum Guten, vielleicht auch zum Bösen. Eine Gerichtsverhandlung gleicht einer Momentaufnahme, der Vollzug des Freiheitsentzugs aber einem Film. Oft zeigt sich erst hier der wahre Charakter des Täters, oft werden erst hier die neuralgischen Punkte offenbar. Ein Spezialgericht, an dessen Spitze ein Richter steht, dem aber kriminologisch geschulte Personen beigegeben werden, muss den Vollzug überwachen und urteilskorrigierend eingreifen können. Dieses Vollzugsgericht muss in die Lage gesetzt werden, zu prüfen, ob die Rechte des Anstaltsinsassen gewahrt

werden und ob Behandlungsart und Behandlungsort aufrechterhalten oder geändert werden sollen. Ihm steht auch zu, die Behandlung, gleichgültig ob sie von vornherein auf Zeit bestimmt war oder nicht, zu beenden, wenn der Zweck der sozialen Anpassung des Täters an die Gesellschaft erreicht ist. Dies kann unbedingt oder auf Bewährung geschehen.

Kriminalrecht ist kein Spiel mit Worten wie Zuchthaus, Gefängnis, Sicherungsverwahrung und dergleichen, es ist keine Akrobatik mit Begriffen wie Schuld, Vergeltung, Strafe und sichernden oder bessernden Maßnahmen. Kriminalrecht ist Menschenbehandlung, und unsere Aufgabe ist, die geeigneten pädagogischen, therapeutischen und gesellschaftsschützenden Institutionen zu schaffen.

Weitere Vereinfachungen unseres Rechtes sind möglich. Wir haben ein Recht für Jugendliche und Heranwachsende; Spezialbestimmungen für Jungtäter, die älter als 21 Jahre sind, sind zudem vorgesehen. Wir unterscheiden mühselig zwischen Zurechnungsfähigen, vermindert Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen. Menschen lassen sich aber nicht in feste Schemata pressen. Es gibt in der Natur und in der Gesellschaft keine Sprünge; die Übergänge sind fließend. Jeder Versuch, theoretisch oder praktisch, ein Lebewesen in eine gesetzlich etikettierte Schublade zu legen, ist willkürlich. Richter und Sachverständige sind überfordert.

Die diffizile Kategorisierung der Täter ist auch gar nicht erforderlich. Das Gericht soll jedem Einzeltäter kasuistisch, unter Berücksichtigung von Anlage und Umwelt, die adäquate Behandlung zukommen lassen. Die in den Jugendgesetzen statuierten erzieherischen und fürsorgerischen Maßnahmen werden dann Anwendung finden können, gleichgültig ob der Täter einen Tag, einen Monat oder ein Jahr mehr oder minder alt ist.

Ähnliches gilt für die pathologischen Fälle. Der Gesetzgeber will zwischen »krankhafter seelischer Störung«, einer ihr gleichwertigen »Bewusstseinsstörung«, »Schwachsinn« und einer »schweren anderen seelischen Abartigkeit« – gemeint ist Psychopathie, Neurose, Triebstörung, Taubstummheit und so weiter – unterscheiden. Arzt und Richter geraten dabei in die Mühle juristischer Formeln und werden zu Begriffsspaltereien gezwungen, die die Mühe nicht lohnen. Sie führen von der entscheidenden Aufgabe weg, die im Einzelfall zu bestimmende Therapie zu erörtern und anzuordnen. Sie allein ist wichtig, mag nun der Täter schizophren, Psychopath oder Neurotiker sein. Juristische Dogmatik tötet die Medizin und schwächt den Schutz des Einzelnen und der Gesellschaft.

Eine realistische Betrachtung der Welt in unserer Zeit hat weitere Konsequenzen. Weil die einzelnen Menschen biologisch, psychologisch und soziologisch ganz individuell bestimmt sind, ist auch die Wahl ihrer Welt- und Wertbilder individuell verschieden. Es ist in einer pluralistischen Gesellschaft nicht mehr möglich, von einer allgemeingültigen und allgemein anerkannten Wertordnung auszugehen, wie es in früheren Zeiten möglich war und tatsächlich auch geschehen ist. Gewiss, es gab immer Outsider. Sokrates starb, weil er dem Gott in *seiner* Brust den traditionellen Autoritäten Athens den Vorzug gab, und später wurden die Ketzer verbrannt. Sicher aber ging das Christentum und die christliche Moraltheologie, der unser Recht, auch

die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe, bis in die allerjüngste Zeit folgte, von einem für alle Völker und Menschen gemeinsamen Gewissen, einem allgemeinen Gewissen um das, was gut und böse ist, aus. Gewissen meint – wie auch das griechische und lateinische Wort, dessen Übersetzung es ist – das *ge*meinsame *Wissen* von Recht und Unrecht. Es gilt als die Stimme eines und desselben Gottes, die in jedem Menschen unüberhörbar ertöne. Die Wertordnung ist nach dieser Vorstellung mit der Menschennatur und der Menschenvernunft ein für alle Mal gegeben.

Der Ausgangspunkt hat sich einer vergleichenden Religions- und Kulturgeschichte längst als falsch erwiesen. Der *eine* Gott spricht in den einzelnen Religionen, auch den monotheistischen, in verschiedener Sprache, mit verschiedenem Inhalt. Nennen wir beispielsweise einige Kapitelüberschriften aus Westermarcks grundlegendem Werk über »Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe«: Das Eigentumsrecht – Wahrheit und Treue – Achtung vor der Ehre des Mitmenschen – Vaterlandsliebe und Weltbürgertum – Selbstmord – Ehe, Ehelosigkeit, freie Liebe, Prostitution und Ehebruch – Homosexualität – Behandlung der Tiere – Glaube an übernatürliche Wesen und so weiter. Jedes seiner Kapitel zeigt eine Fülle von variierenden Verhaltensweisen der Völker und Menschen, ja radikale Verschiedenheiten. Die Monogamie ist beispielsweise nicht die verbreitetste Familienform. Die sexuellen Sitten haben die verschiedensten Inhalte. Die Abwertung der Sexualität ist dem christlichen Bereich zu eigen; anderen Kulturen fehlt sie völlig. Es gibt vater- und mutterrechtliche Ordnungen; die soziale Rolle der Geschlechter weist gewaltige Unterschiede auf. Empfängnisverhütung, Abtreibung, Kindestötung finden sich nicht nur bei primitiven Stämmen, sie waren und sind zum Teil noch bei Kulturvölkern anerkannt. Auf Formosa galt lange nur derjenige als Mann, der einen Krieger eines Nachbardorfes umgebracht hatte. Er hatte bestimmt kein schlechtes Gewissen. Die Eltern-Kind-Beziehungen sind durch Raum und Zeit auf die mannigfaltigste Weise normiert. In China ehrte man seit langem die Alten, die Einwohner von Kamtschatka töteten dagegen die Greise. Die Mörder hatten – entsprechend ihrem Brauch aus alten Zeiten – sicherlich keinerlei Gewissensbisse dabei. Noch heute ist in Frankreich der Ehegatte nicht strafbar, der die Ehebrecher in flagranti ertappt und tötet.

Schon Pascal hat in seinen *Gedanken* die Konsequenzen gezogen. »Worauf wird der Mensch die Einrichtung der Welt gründen? Auf das Recht? Er kennt es nicht! Man findet kein Recht und kein Unrecht, das nicht mit dem Klima das Wesen änderte. Drei Breitengrade näher zum Pol stellen die ganze Rechtswissenschaft auf den Kopf, ein Längengrad entscheidet über Wahrheit. Spaßhafte Gerechtigkeit, die ein Fluss begrenzt! Diesseits der Pyrenäen Wahrheit, jenseits Irrtum. Der Raub, die Blutschande, der Mord an Kindern und Eltern, alles hat seinen Ort unter den tugendhaften Handlungen.«

Der Skepsis Pascals, die später auch Hume teilte, folgt die moderne Soziologie zum Beispiel Max Webers. Er formulierte, dass jede menschliche Wertentscheidung nicht *Er*kenntnis, sondern *Be*kenntnis sei. Die wissenschaftliche Wertbetrachtung vermag zwar nach ihm zu lehren, was man kann und was man will, nicht aber, was

man letztlich soll. Die objektive Richtigkeit einer Wertentscheidung bleibt unbeweisbar und unwiderlegbar.

Aus der Asche des Relativismus und Skeptizismus erhebt sich jedoch der Phönix der Menschenrechte. Der Pluralismus der Wertentscheidungen wird selbst als Wert empfunden, die Berechtigung der Vielfalt der Meinungen wird anerkannt. Toleranz ist die moralische und rechtliche Folge. Ausgeschlossen ist nur die Intoleranz, die den Pluralismus nicht wahrhaben will. Juristisch ergibt sich eine Selbstbeschränkung der Gesellschaft auf die Kriminalisierung desjenigen Verhaltens, das *allgemein* verurteilt wird. Recht ist das ethische Minimum.

Gewiss, das Grundgesetz der Bundesrepublik kennt den Begriff des »Sittengesetzes«. Aber das »Sittengesetz« des Grundgesetzes ist nicht identisch mit dem einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, weder des Katholizismus noch des Marxismus, es ist das Ethos des pluralistischen Staates. Das Grundgesetz erklärt Kunst, Wissenschaft und Lehre für frei; Einschränkungen sind nicht statuiert. Gemeint ist die Koexistenz des Guten – des Sittengesetzes –, des Wahren – der Wissenschaft – und des Schönen – der Kunst. Es gibt keinen Höchstwert unter ihnen, sie stehen im gleichen Rang nebeneinander und im Wettstreit miteinander. Schelling meinte: »Kunst, Religion und Philosophie sind die drei Sphären menschlicher Tätigkeit, in denen allein der höchste Geist als solcher sich manifestiert. Diesen drei Sphären wird allein Göttlichkeit und ursprüngliche Begeisterung zugestanden.«

Es gibt keine Hierarchie der Werte. Versuche, die Kunst und Wissenschaft einer allgemeinen sittlichen Ordnung unterzuordnen, wie sie im vergangenen Bundestag unternommen wurden, müssen fehlschlagen, weil die allgemeine sittliche Ordnung nur verstanden werden kann als der Kodex dessen, was von *allen* billig und gerecht denkenden Menschen anerkannt wird. Das kann nur der Kernbereich der ethischen Auffassungen sein, soweit sie sich decken, sei es einer katholischen, protestantischen, humanistischen, buddhistischen Ethik.

Der Pluralismus unserer Gesellschaft ist in unserer Rechtsprechung und in den Reformentwürfen bislang zu kurz gekommen. →Der Bundesgerichtshof hat die Verlobtenkuppelei für strafbar erklärt, er will den Geschlechtsverkehr ausschließlich auf eheliche Beziehungen beschränken und erklärt für »Unzucht«, was nicht der Erzeugung von Kindern zu dienen bestimmt ist. →Er hat, obwohl der Selbstmordversuch, auch die Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, nach unserem Recht nicht für strafbar erklärt wurden, durch eine Hintertür das Unterlassen einer Hilfeleistung gegenüber einem Selbstmordversuch für strafbar erklärt. Er hat dabei geglaubt, von einer objektiv gegebenen, absolut gültigen Wertordnung ausgehen zu können, obwohl die Religionen und Weltanschauungen in dieser Frage weit voneinander abweichen. Mit Recht hat ein deutscher Strafrechtslehrer es für unverzeihlich gehalten, dass der Richter aus einer vermeintlich religiösen Fundierung seines Amtes moralische Gewissheiten ableitet und sie seinen Urteilen zugrunde legt. Gerichte sind aber nicht berufen, was von der einen oder anderen Religion für Sünde gehalten wird, vor ihr weltliches Forum zu ziehen und die Rolle des Jüngsten Gerichts, wie es in einigen Religionen prophezeit wird, vorwegzunehmen.

Der letzte Bundestag hat ganz im Gegensatz zu den Entwürfen der Strafrechtskommission und der Bundesregierung bei den Beratungen der Strafrechtsreform die Problematik des Pluralismus gesehen. Er hat sich bemüht, dem Überzeugungstäter eine angemessene Behandlung zu gewährleisten. Eine Überzeugungstat lag nach der Auffassung des Strafrechtsausschusses vor, »wenn für den Täter der Beweggrund ausschlaggebend war, dass er sich aus sittlicher, religiöser oder politischer Überzeugung für verpflichtet hielt, die Tat zu begehen«. Ihm sollte, so wurde vorgesehen, eine besondere Behandlung, die sogenannte bloße Einschließung, zuteilwerden. Das Problem des Pluralismus war damit gestreift, aber kaum gelöst. Es verdient aber Anerkennung, dass sich der Bundestag der Garantie der Gewissensfreiheit erinnert hat, die im Grundgesetz gewährleistet ist. Das Thema ist jedoch noch nicht zu Ende debattiert.

Der Pluralismus gebietet die Beseitigung einer Reihe von Bestimmungen. Charakteristisch ist hiefür die Behandlung der Geburtenplanung, die durch die Bevölkerungsexplosion in der Welt eine besondere Aktualität hier und anderwärts erfahren hat. Wir können im Zeichen der Gleichheit der Menschen nicht gut kriminalisieren, was internationale Organisationen, denen wir angehören, anderen Kontinenten empfehlen. Der Erwerb und die Benutzung präventiver Mittel wird nicht nur von vielen geübt, ihr anonymer Kauf mittels Straßenautomaten wird jedenfalls auch von einer beachtlichen Minderheit gebilligt, so dass der Vorwurf entfällt, alle billig und gerecht denkenden Menschen würden ihn verwerfen. Gesetzgebung und Rechtsprechung sind dieser pluralistischen Auffassung anzupassen, zumal Vorbeugung besser als Abtreibung ist. Die dringend gebotene sexuelle Aufklärung der Jugend umfasst auch den Gebrauch von Verhütungsmitteln, so dass auch der ins Feld geführte Jugendschutz nicht im Weg stehen dürfte. Nirgends ist jemand von Staats und Rechts wegen verpflichtet, zu heiraten und Kinder, wie viele, zu zeugen und zu empfangen. Der Staat und die Gesellschaft hat nirgends ein Recht auf ein bevölkerungspolitisches Soll. Es bleibt in einer pluralistischen Gesellschaft Privatsache eines jeden, welchen Sinn er seinem Eros oder Sexus einräumen will. Dabei ist niemand gezwungen, nach dem Kodex einer anderen Gruppe zu leben. Tun und Lassen bleibt der Intimsphäre eines jeden Einzelnen überlassen. Niemand darf kriminalisiert werden, der Kinder erzeugt und gebärt, wie es in der berühmt-berüchtigten →CIBA-Konferenz der Nobelpreisträger zu London von Einzelnen vorgeschlagen wurde. Niemand macht sich kriminell, der eventuell durch Sterilisierung auf Kinder verzichtet oder die Sterilisierung vornimmt. Der volljährige Mann und die volljährige Frau, die in Kenntnis der Bedeutung der Operation in eine Sterilisierung einwilligen, handeln nach dem Reformentwurf möglicherweise sittenwidrig und verwerflich. Der Arzt würde sich dann nach dem vorgeschlagenen Recht strafbar machen.

Ist es aber wirklich sittenwidrig und verwerflich, wenn schon ein ägyptischer Papyrus meinte: »Möchte doch schneller das Ende kommen, dass niemand mehr empfange und gebäre, dass jeder Laut auf Erden ersterbe und jeder Streit sich lege.« Ist diese Haltung in einer kalten, von Atomangst erfüllten apokalyptischen Zeit wirklich unmoralisch? Sie ist jedenfalls weltanschaulich respektabel, mag sie mitunter auch

als Vorwand für persönliches Ausleben dienen, das unerwünscht sein mag, den Staat aber nichts angeht.

Ähnliches gilt für eine Abtreibung nach einem Notzuchtsakt oder nach Inzest oder bei Schwangerschaften ganz junger Mädchen. Spezialgesetzgebungen nach Art skandinavischer Bestimmungen mögen vorzuziehen sein, die einer Schwangerschaft aus Gründen welcher Art auch immer eine Sozialberatung voranstellen, deren Ziel unter anderem die Adoption des etwa unerwünschten Kindes durch Fremde ist, um dem Kinde die ihm schon im Mutterleib fehlende Nestwärme wenigstens später zu ersetzen. Solange wir aber eine solche Spezialgesetzgebung für die werdende Mutter außerhalb des Strafrechts nicht haben, muss nach der Auffassung vieler Mütter und Väter die Abtreibungsindikation bei vorausgegangenem Sittlichkeitsdelikt anerkannt werden. Niemand wird gezwungen, nach dieser liberal-humanen Auffassung zu handeln, und die Mutter verdient den Respekt aller, die sich über einen Notzuchtsakt hinwegsetzt, vorausgesetzt, dass sie das Kind wirklich liebt. Aber wer diese menschliche Größe nicht besitzt, hat Anspruch auf Beachtung seiner Gefühle, zumal die Gesellschaft keinerlei Interesse an der Geburt unerwünschter, später nicht adoptierter Kinder hat, die zur Kriminalität disponiert sind.

Das Sexualstrafrecht sollte sich im Zuge des Pluralismus heutiger Auffassungen, die wegzudisputieren sinnlos ist und die durch Strafbestimmungen nicht korrigiert werden können, auf Kriminalisierungen von Handlungen beschränken, die den Jugendschutz zum Inhalt haben, Gewalt und Belästigungen der Öffentlichkeit verhindern wollen. Die Intimsphäre bleibt dagegen zu respektieren. Was Erwachsene hinter verschlossenen Türen tun, geht den Gesetzgeber nichts an.

Zu den zu tolerierenden Handlungen gehören Striptease-Aufführungen; die Bundesregierung will sie kriminalisieren. Nichts dergleichen findet sich im Auslandsrecht. Zudem droht trotz aller Vorbehalte in der Entwurfsbegründung die Gefahr, dass als unzüchtige Schaustellung von Menschen auch Theateraufführungen nach Art des seinerzeitigen *Reigen*-Prozesses zur Anklage gelangen können. Ein ganz eklatanter Fall staatlicher Grenzüberschreitung ist der Versuch der Bundesrepublik, die sogenannte künstliche Insemination unter Strafe zu stellen. Der deutsche Entwurf steht mit diesem Vorhaben allein auf weiter Flur. Praktisch geht es um die Fälle einer unverheirateten Frau, die sich ein Kind wünscht, die aber auf den jahrtausendealten Weg des normalen Verkehrs verzichtet, oder den Fall der verheirateten Frau, deren Mann impotent ist. Die Entscheidung muss den Beteiligten überlassen bleiben.

Die Strafrechtsreformer des Bundes meinen, im Bereiche des Sexualstrafrechts müssten die sittlichen Grundanschauungen des Volkes berücksichtigt werden, und jeder Fehlgriff sei geeignet, zwischen der allgemeinen Überzeugung und einem liberalen Recht eine Kluft aufzureißen und das sittliche Empfinden des Volkes zu trüben. In Wahrheit dürfte aber hier eine erhebliche Selbsttäuschung des Reformgesetzgebers vorliegen. Eine ernste Meinungsforschung im Stile →Kinseys und ähnlicher, wenn auch bescheidener Untersuchungen in der Bundesrepublik würde höchstwahrscheinlich die proklamierten Thesen, die bloße Wunschvorstellungen sind, Lügen strafen.

Das Sexualstrafrecht steht im Vordergrund des öffentlichen Interesses, weil hier die Auffassungen stark voneinander abweichen und weil der vom Grundgesetz anerkannte Pluralismus der Wertvorstellungen staatliche Zurückhaltung in der Kriminalisierung von Sachverhalten gebietet, die umstritten sind. Das Sexualstrafrecht wurde daher als besonders kennzeichnendes Beispiel gewählt.

Die Strafrechtsreform wirft viele Fragen auf, angesprochen sind nicht nur die Juristen, etwa gar nur die Strafjuristen. Notwendig ist ein gemeinsames Gespräch aller Fakultäten, nicht zuletzt auch der Natur- und Sozialwissenschaftler. Die Reform des Kriminalrechts berührt jedermann; alle sind aufgerufen, an der Diskussion teilzunehmen. Nach einem berühmten Wort amerikanischer Juristen ist Mut das Geheimnis der Freiheit. Dieser freiheitliche Mut sollte auch der Diskussion um unsre Rechtserneuerung aus dem Wissen und Geiste unserer Zeit sein Gepräge geben.

Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 9.8.1966, 22.20–23.20 Uhr, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: HR 1, Abendstudio: Kulturelles Wort, 60:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

66.09. Widerstand gegen die Staatsgewalt

In diesem Rundfunkvortrag fragt Fritz Bauer nach Elementen eines allgemeinen Widerstandsrechtes im Grundgesetz. Er wurde am 16. Oktober 1966 als Beitrag der Sendereihe »Kulturelles Wort« im Norddeutschen Rundfunk gesendet.

Nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaates war der aktive und passive Widerstand, der in den Jahren 33 bis 45 geleistet worden war und für den der 20. Juli später stellvertretendes Symbol wurde, das wichtigste Aktivum in der Auseinandersetzung mit einer Umwelt, die über die in der Geschichte der Menschheit einzigartigen Verbrechen des Dritten Reiches entsetzt war. Diejenigen, die sich hierzulande den Sinn für Recht und Unrecht bewahrt hatten, sahen in Widerstand, in ständiger Diskussion, in staatsbürgerlicher Kritik und Opposition in ihrer Möglichkeit und in ihrer Wirklichkeit, in Notwehr und Nothilfe für alle Bedrückten die Quelle, aus der ihr Glaube an eine bessere Zukunft gespeist wurde. Sie wünschten sich eine künftige Generation, die wüsste, dass Mut, Zivilcourage auf Erden nottut und es nein zu sagen gilt, wenn Unrecht geschieht oder gar befohlen wird. Sie erinnerten sich des Wortes, das zuerst Sokrates zu seinen Richtern sprach und das dann in der Apostelgeschichte wiederkehrte: »Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen.«

Mit dem Wort »Gott« war gemeint, was etwa in den Zehn Geboten Ausdruck gefunden hatte. Im Epheserbrief selbst hieß es: »Wir haben mit Fürsten und Gewaltigen zu kämpfen, nämlich den Herren der Welt. Um deswillen ergreifet den Harnisch Gottes, auf dass ihr an dem bösen Tage Widerstand tun und das Feld behalten möget.« Die Zeitgenossen des Paulus, die diese Worte hörten, verstanden sie als einen Aufruf zum Ungehorsam gegen alle böse Gewalt, die auf Erden sich breitmachen will.

Eine Reihe von Verfassungen deutscher Länder haben nach 1945 den Gedanken in Paragraphen gegossen. Hessen formulierte 1946: »Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist jedermanns Recht und Pflicht.« In der Verfassung Bremens von 1947 lesen wir: »Wenn die in der Verfassung festgelegten Menschenrechte durch die öffentliche Gewalt verfassungswidrig angetastet werden, ist Widerstand jedermanns Recht und Pflicht.« In der Verfassung Berlins, die vom Jahre 1950 stammt, heißt es: »Werden die von der Verfassung festgesetzten Grundrechte offensichtlich verletzt, ist jedermann zum Widerstande berechtigt.« Die Verfassungen übernahmen hiebei uralte Rechtsgedanken, von denen schon Tacitus in seiner *Germania* zu berichten wusste und die eine Realität waren und blieben, bis der autoritäre, der absolute Staat ihnen den Garaus machte.

Das Grundgesetz der Bundesrepublik nennt das Widerstandsrecht nicht, obwohl die deutsche Rechtsgeschichte, die Verfassungen der deutschen Bundesländer Hessen, Bremen und Berlin nach 1945 und eine Reihe von Verfassungen des Auslands dazu Anlass gegeben haben. Das Grundgesetz zerstückelt das Widerstandsrecht, es nennt einige Partikel; spätere Gesetze ziehen weitere Konsequenzen aus ihnen. Aber auch in der Summierung einzelner Teile wird das Widerstandsrecht selbst nicht ausgeschöpft.

Die bösen Tage, von denen der Epheserbrief schreibt, gab es zu allen Zeiten. Sie gibt es auch heute, ohne Rücksicht auf die formale Struktur der Grundgesetze und die sozialen Verhältnisse, die die Verfassungswirklichkeit ausmachen. Solange Menschen Macht in Händen haben, sie gebrauchen und missbrauchen können, wird es sie auch in Zukunft geben. »Etwas ist faul im Staate Dänemark«, heißt es im *Hamlet,* aber auch hier ist Dänemark nur ein Beispiel für Shakespeare, wie Hamlet selbst Repräsentant aller Menschen ist, die sich gegen Unrecht aufzulehnen versuchen. »Die Zeit ist aus den Fugen; Fluch und Gram, dass ich zur Welt sie einzurichten kam.«

Bestandteile des Widerstandsrechts heute, wie sie im Grundgesetz verankert sind, sind das Recht eines jeden auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, die Freiheit seines Glaubens, seines Gewissens und die Freiheit seines religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses, das Kriegsdienstverweigerungsrecht, das Recht auf freie Meinungsäußerung, das Recht der Petition und der Beschwerde an die Volksvertreter oder die zuständige Behörde. Der Kern dieser Rechte macht aus, was wir den weltanschaulichen Pluralismus nennen; er meint das Recht, nach eigener Fasson zu leben und selig zu werden, den Respekt vor dem Anderen und die Toleranz ihm gegenüber. Zum Schutz der Grundrechte ist nicht zuletzt das Bundesverfassungsgericht geschaffen worden. Jedermann kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in

einem seiner Grundrechte verletzt zu sein, Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erheben.

Das Bundesverfassungsgericht hat viel Gutes getan. Es hat beispielsweise ausgesprochen, dass das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung als unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt ist. Es ist nach einer Entscheidung unseres höchsten Gerichts für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt.

Trotzdem hat neuerdings das Bundesverfassungsgericht im →*Spiegel*-Fall das Recht der Presse, das nicht um der Verleger und Journalisten, sondern um der Bürger willen gewährleistet ist, hinter die Staatsräson gestellt. Manche sehen in dieser Entscheidung einen Rückschritt gegenüber der seitherigen Rechtspraxis und eine nicht unbeachtliche Beschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung, auf Kritik und Opposition, somit eine Verkürzung des Widerstandsrechts. Die Abstimmung ergab vier Stimmen für und vier Stimmen dagegen. Nach dem Gesetz bedeutet ein Unentschieden die Anerkennung des gerügten »Übermuts der Ämter«, um wieder einmal *Hamlet* zu zitieren. Die Stimmengleichheit kann ein charakteristisches Symptom unserer Denkweise heute sein: Die Anhänger eines mehr obrigkeitsstaatlichen Ideals und eines mehr liberalen Staatsbildes halten sich die Waage; die endgültige Entscheidung für den Geist unseres Staates ist noch nicht gefallen. Es bleibt offen, welche Waagschale sich in Zukunft senkt, die Waagschale kritischer Prüfung, die zum Kern eines Widerstandsrechts gehört, oder die Waagschale, in der die etablierte Ordnung, die Bürokratie zumal, *vor* allem freiheitlichen Denken ein Übergewicht hat.

Das passive Widerstandsrecht, das Recht zu Ungehorsam, spiegelt sich vor allem in den Beamten- und Soldatengesetzen. In entscheidenden Fragen, worunter unsere Beamtengesetze Anordnungen verstehen, die ein strafbares Verhalten oder die Verletzung der Würde eines Menschen zum Inhalt haben, ist der Beamte heute weder berechtigt noch verpflichtet, die Anordnung durchzuführen. Hier besteht eine volle persönliche, auch durch Gegenvorstellungen bei den Vorgesetzten nicht auszuräumende Verantwortung eines jeden einzelnen Beamten. Bei Verletzung des Strafrechts und der Menschenwürde ist der Beamte zu passivem Widerstand, zu Ungehorsam berechtigt und verpflichtet. Eine ähnliche Bestimmung enthält das Soldatengesetz. Ungehorsam liegt nicht vor, wenn ein Befehl nicht befolgt wird, der die Menschenwürde verletzt. Ein Befehl darf auch nicht befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen würde.

Fälle von Belang aus der heutigen Praxis fehlen. Die Literatur hat sich aber mit dem Thema befasst. In *Heinar Kipphardts Schauspiel *Der Hund des Generals* geht es um den Befehl, eine Brücke zu besetzen und unter schwersten Verlusten zu halten. Auf eine Frage des Oberstaatsanwalts nach der militärischen Notwendigkeit der Brückenoperation erwidert der General: »Sie war eindeutig sinnlos. Darüber gibt es keinen Streit.« Der Oberstaatsanwalt entgegnet: »Sie ordneten die Operation an, ob-

wohl sie von Ihnen für militärisch sinnlos gehalten wurde. Was waren Ihre Gründe?« Der General beruft sich auf einen Befehl. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass der General sich nach unserem geltenden Recht strafbar gemacht hat. Er war weder berechtigt noch verpflichtet, den Befehl weiterzugeben.

Die Schwierigkeiten für einen Offizier oder Soldaten, nein zu sagen und damit Widerstand zu üben, sollen und können nicht verkannt werden. Der Bundestag hat deswegen die Einrichtung des Wehrbeauftragten des Bundestags geschaffen, dessen Aufgabe es ist, sich der Menschenwürde und der Menschenrechte der Offiziere und Soldaten anzunehmen. Der Wehrbeauftragte ist ein Organ des Widerstands. Man kann sagen, dass es dem Trend unserer bundesrepublikanischen Gegenwart entspreche, dass der Bundestag seinen eigenen Beauftragten mehr und mehr vernachlässigt und zum alten Eisen zu werfen bereit ist. Das ist besonders erschütternd, weil die Idee eines Parlamentsbeauftragten zur Überwachung der Exekutive einen der bedeutendsten Beiträge moderner Staatstheorie und -praxis zur Vermenschlichung der Massengesellschaft darstellt.

Es fällt nicht nur dem Soldaten und Offizier schwer, nein zu sagen, Zivilcourage ist überall geboten und schwer zu finden. Unser Grundgesetz hat gewiss bestimmt, dass jeder, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist, die Gerichte anrufen kann. Der Parlamentarische Rat hat damit das Widerstandsrecht in die Bahn der Verwaltungsklage und der Rechtsmittel gelenkt. Das war gewiss recht gut gemeint. Das Instrument hat sich aber als wenig effektiv erwiesen, und der Weg ist oft kostspielig und langwierig. Nach unserer Geschichte ist es auch keineswegs ausgemacht, dass die Justiz den Widerstand des Bürgers gegen die Staatsgewalt besonders liebt. Es könnte gerade umgekehrt sein; sie könnte Neigung spüren, selber Widerstand gegen die Opposition eines Bürgers zu leisten, der sich gegen staatliche Maßnahmen wendet. Der Bürger fühlt sich jedenfalls in seinen Rechten heute nicht angesprochen und bestärkt, sondern neuen anonymen Mächten ausgeliefert.

Die Institution eines Volks- oder Parlamentsbeauftragten zum Schutz der Bürger gegen den Übermut der Ämter ist uralt. Sie fand sich im alten Sparta und im alten Rom. Sie wurde unter dem Namen eines Ombudsmannes in den skandinavischen Staaten neu belebt und wird heute in vielen Ländern zur Nachahmung empfohlen. Würde er im Bunde für die Bundesverwaltung und vor allem in den einzelnen Bundesländern für die dortigen Länderverwaltungen geschaffen, so wäre seine Aufgabe, aus eigener Initiative oder auf Veranlassung eines Mitbürgers nach dem Rechten zu sehen. Er würde, wie man gesagt hat, nur bellen, nicht beißen. Er würde Missstände nennen, aber ihre Abstellung den zuständigen Ressorts überlassen. Der Ombudsmann, der das Recht zur Akteneinsicht besitzt und Zeugen vernehmen kann, könnte Aufgaben der parlamentarischen Untersuchungs- und der Petitionsausschüsse des Landtags und des Bundestags übernehmen. Er könnte Verstöße gegen das Recht, gegen die Zweckmäßigkeit staatlicher Maßnahmen rügen, für Rationalisierung und für Humanisierung der Büro- und Technokratie sorgen. Er sollte wie der Volkstribun klassischer Zeit auch der Vertreter des Mannes auf der Straße sein, der dann ohne Schematismus, ohne viel Schreibwerk die Fahne der Menschlichkeit hochhält, wie es

im Epheserbrief heißt, in der Auseinandersetzung mit den Herren der Welt umgürtet an den Lenden mit Wahrheit und angezogen mit dem Panzer der Gerechtigkeit.

Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 16.10.1966, Sender: Norddeutscher Rundfunk, Redaktion: Kulturelles Wort, 14:26 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

66.10. Genocidium (Völkermord)

Den folgenden Beitrag verfasste Bauer für den 1966 erschienenen ersten Band der zweiten, völlig überarbeiteten Ausgabe des *Handbuchs der Kriminologie.* Er analysiert darin die rechtlichen, historischen und psychologischen Aspekte des Völkermords und fragt nach den kriminalpolitischen Möglichkeiten, ihn strafrechtlich zu verfolgen. Eine überarbeitete und ergänzte Fassung des Handbuchartikels erschien 1967 unter dem Titel »Kriminologie und Prophylaxe des Völkermords« (67.07.) in der Zeitschrift *Recht und Politik.* Außerdem griff Bauer in einem 1968 veröffentlichten Vortrag auf wesentliche Teile des vorliegenden Textes zurück (siehe 68.11.).

1. Rechtslage

Genocidium oder Völkermord ist nach der »Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide« ein Verbrechen nach internationalem Recht (»crime under international law«). Die Konvention wurde am 9. Dezember 1948 von der Vollversammlung der Vereinten Nationen einstimmig und ohne Stimmenthaltung angenommen und ist am 12. Januar 1951 in Kraft getreten.

Nach Artikel II der Konvention werden als Genocidium »die folgenden Akte verstanden, in der Absicht begangen, ganz oder teilweise eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche zu zerstören: 1. das Töten von Mitgliedern der Gruppe; 2. die schwere körperliche oder geistige Schädigung von Mitgliedern der Gruppe; 3. die überlegte Schaffung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die sie – ganz oder teilweise – physisch zu zerstören bestimmt sind; 4. Maßnahmen, die zum Ziele haben, Geburten in der Gruppe zu verhüten; 5. Zwangsüberführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe«. Nach Artikel III wird als strafbar bezeichnet 1. Völkermord, 2. »conspiracy« zur Begehung von Völkermord, 3. direkte und öffentliche Aufforderung zu dem Verbrechen, 4. der Versuch des Verbrechens, 5. Täterschaft und Teilnahme (»complicity«). Nach Artikel IV sollen die Täter ohne Rücksicht darauf bestraft werden, »ob sie verfassungsmäßig verantwortliche Regie-

rende (»constitutionally responsible rulers«), öffentliche Beamte (»public officials«) oder Privatpersonen sind«. Die Vertragschließenden verpflichten sich nach Artikel V, in Übereinstimmung mit ihrer Verfassung die erforderlichen Strafgesetze zu schaffen. Gemäß Artikel VI soll die Aburteilung durch das zuständige Gericht des Tatorts oder – sofern die rechtlichen Möglichkeiten hierfür geschaffen sind – durch ein internationales Strafgericht erfolgen. Nach Artikel VII soll Völkermord nicht als politisches Verbrechen im Sinne der Auslieferungsgesetze und -verträge angesehen werden.

Die Bundesrepublik Deutschland ist der Konvention durch Gesetz vom 9. August 1954 (BGBl. II, 729) beigetreten. Zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen hat sie § 220 a dem Strafgesetzbuch eingefügt; im Entwurf 1962 finden sich die §§ 478 f.

2. Begriff und Erscheinungsformen

Unter Genocid wird allein die physische Vernichtung einer Gruppe verstanden; der Entwurf sah dagegen noch den Schutz einer Minorität gegen ihre kulturelle Vernichtung vor; die endgültige Konvention hat einen solchen Schutz nicht übernommen. In der Konvention werden auch nur nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppen genannt; die Einbeziehung von politischen, auch wirtschaftlichen, wirtschaftlich-sozialen Gruppen wurde von der Mehrheit abgelehnt. Daher fällt z. B. die physische Vernichtung von Mitgliedern einer Partei nicht unter die Bestimmungen. Gedacht ist vor allem an Gruppen, denen das Individuum durch Geburt angehört, was durch die – wie anerkannt wurde – problematischen, unklaren, sich überschneidenden oder sich deckenden Worte »national«, »ethnisch«, »rassisch« präzisiert werden soll. Zur physischen Vernichtung wird nicht die mit Gewalt oder anderen Mitteln bewirkte Aussiedlung einer Gruppe aus ihrer Heimat (Vertreibung, expulsion, forcible transfer) gerechnet; nur die das Aussterben der Gruppe fördernde Zwangsüberführung von Kindern einer Gruppe in ein anderes Kollektiv wird nach der ausdrücklichen Bestimmung der Konvention vom Begriff Genocidium (Völkermord) umfaßt.

Das Motiv der Täter muß sein, die Fortsetzung der Existenz der geschützten Gruppe zu unterbinden; bei dem Gehilfen genügt es, daß er das Motiv des Täters kennt. Die für den Völkermord erforderliche »Absicht« des Täters ist bei einem Verteidigungskrieg nicht gegeben; ob und inwieweit sie bei einem Angriffskrieg vorliegt, ist Tatfrage. Der Konventionsentwurf enthielt die Bestimmung, daß Gesetzesbefehl (»command of the law«) oder der Befehl eines Vorgesetzten (»superior orders«) Völkermord nicht rechtfertigt. In der Debatte wurde u. a. betont, daß Völkerrecht, z. B. ein internationaler Vertrag, Landesrecht bricht; die Entscheidung der einschlägigen Rechtsfragen wurde jedoch letztlich den jeweiligen Gerichten überlassen.

Einzelne, wohl die wichtigsten Erscheinungsformen des Völkermordes werden von dem üblichen Tatbestand des vollendeten oder versuchten Mords oder Totschlags erfaßt. Die Schaffung eines neuen Tatbestands ist daher insoweit nicht erforderlich

gewesen; die in den nationalen Gesetzen für Völkermord vorgesehene Strafe – z. B. lebenslängliches Zuchthaus – kann aber den sonst anwendbaren Strafrahmen überschreiten. Gewisse Erscheinungsformen des Völkermords, beispielsweise geburtenverhütende Maßnahmen wie Trennung der Geschlechter, Verbot der Eheschließung oder des Geschlechtsverkehrs, Abtreibungsgebote, Sterilisierung u. dgl., auch die Entfernung von Kindern der Gruppe, brauchen jedoch keinem vorhandenen Straftatbestand zu entsprechen oder fallen jedenfalls nicht unter den Tatbestand eines Tötungsdelikts; in diesen Fällen wird zukünftiges, noch nicht keimendes Leben unterbunden.

Völkermord wird in aller Regel von einem Kollektiv, besonders dem Staat selbst, an einem Kollektiv begangen. Völkermord kann aber auch schon von einem einzelnen an einem einzelnen begangen werden, sofern der Einzeltäter im Opfer nicht das Individuum, sondern vorzugsweise den Angehörigen einer Gruppe und damit die Gruppe treffen will und seine Tat als Beispiel und Vorspiel weiterer eigner oder fremder Taten gedacht ist.

3. Geschichtliche Beispiele

In der Präambel der Konvention wird auf die »Erkenntnis« verwiesen, »daß in allen Perioden der Geschichte Völkermord der Menschheit schwere Verluste zugefügt hat«.

Einige Beispiele:

Aus der biblischen Geschichte, z. B. Moses IV, 21, 31. und 33. Kapitel, Moses V, 2. und 3. Kapitel, Josua 6., 8., 10. und 11. Kapitel; Samuel II, 8. Kapitel, ergibt sich die – gewiß nicht nur israelische – Praxis des Völkermords im damaligen Orient. Anlaß war Landhunger, Furcht vor Revanche und religiöser Fanatismus. Wo es ein Volk auf die Entscheidung der Waffen ankommen ließ und besiegt wurde, wurde es schonungslos vertilgt, und die Religion heiligte die Politik der Ausrottung. »Wenn du einer Stadt nahst, sie zu bekriegen, rufe sie an: Zum Frieden! Befriedet sie sich dir aber nicht, macht sie Krieg mit dir und du engst sie ein, und Er dein Gott gibt sie in deine Hand, dann sollst du all ihr Männliches schlagen, mit der Schneide des Schwerts, jedoch die Weiber, die Kleinen und das Vieh und alles, was in der Stadt ist, all ihr Plündergut, sollst du dir erbeuten … So tue allen Städten, sehr entfernt von dir, jedoch von den Städten dieser Völker, die Er dein Gott dir als Eigentum gibt, sollst du keinen Hauch leben lassen, nein, Bannes sollst du sie bannen: den Chetiter, den Amoriter, den Kanaaniter, den Prisiter, den Chiwwiter und den Jebussiter, dies, damit sie nicht all ihren Greueln, die sie ihren Göttern taten, euch gleichtun lehren und ihr Ihm eurem Gotte euch versündigt«, Moses V, 20. Kap.

In Indien und China war es nicht anders. Z. B. berichtet Ashoka, Kaiser von Indien (272–232), der Nachwelt in einer Steintafel von 100.000 Gefallenen, 150.000 Kriegsgefangenen und 400.000 erschlagenen Feinden.

Vom alten Rom kennen wir Catos »ceterum censeo Carthaginem esse delendam«. 146 v. Chr. wurde das vom Senat beschlossene Todesurteil über Stadt und Volk voll-

streckt. Im ersten Mithridatischen Krieg (88 v. Chr.) erließ dagegen Mithridates VI. Eupator den sog. Blutbefehl von Ephesus, in dem die Vertilgung sämtlicher »Italiker«, derer man im Krieg mit Rom habhaft wurde, angeordnet wurde. Die gegen das Christentum gerichteten Edikte Diokletians aus den Jahren 302–304 zielten auf einen Völkermord; sie verfügten zunächst die Konfiskation des kirchlichen Eigentums, erklärten die Christen für unfähig zur Bekleidung von öffentlichen Ämtern und verboten die Freilassung christlicher Sklaven; das zuletzt ergangene Edikt ermächtigte die Beamten zur äußersten Strenge, was zu grausamen Ausschreitungen, freilich nicht zu einer – von Diokletian gewünschten – allgemeinen Verfolgung Anlaß gab.

Der Islam strebte Universalität an. Mittel seiner Verbreitung sollte der Eroberungskrieg sein, der zum »Heiligen Krieg« mit der Devise erklärt wurde: »Tötet für den Weg Gottes die, so euch töten wollen; bekämpft sie, bis die Versuchung aufgehört und die Gottesreligion gesiegt hat.«

Im christlichen Europa führten die Sachsenkriege Karls des Großen, veranlaßt durch die Interessen des Fränkischen Reichs und der Kirche, zum Blutgericht von Verden und zur Androhung der Todesstrafe bei Unterlassung der Taufe, wozu Massenaussiedlungen kamen.

Die Kreuzzüge waren mit Völkermord im Orient verbunden. Nach der Erstürmung Jerusalems 1099 wurden alle Sarazenen und Juden niedergemetzelt. Die Berichte ergehen sich in apokalyptischen Bildern vom Blute der Erschlagenen, das bis an das Gebiß der Pferde gereicht habe. Auch die Kreuzfahrten des Deutschen Ordens in den Osten waren nicht frei von schweren Bluttaten.

1282 ereignete sich die »Sizilianische Vesper«. Im 12. und 13. Jahrhundert raste der Mongolensturm des Dschingis-Khan und seiner Nachfolger über Rußland und Ungarn; Timur Lenk (1336–1405) führte seine Reiterscharen durch Mittelasien, Persien, Ost- und Mittelrußland, Indien, Mesopotamien, Syrien und Kleinasien; seine Siege wurden durch Pyramiden gefeiert, die er aus den Schädeln der gemarterten Bevölkerung errichten ließ.

Religiöser Völkermord war u. a. auch die gegen die Hugenotten gerichtete Bartholomäusnacht (1572), für die Gregor XIII. ein Tedeum anordnete, und die Verfolgung der protestantischen Waldensergemeinden durch Spanien.

Mit den Kreuzzügen begannen die Pogrome gegen die Juden, die die Taufe verweigerten. Schon 1065 wurde ein von den Franzosen gegen die Mauren in Spanien unternommener Krieg mit der Ermordung aller angetroffenen Juden eröffnet. Besonders die beiden ersten Kreuzzüge führten vorzugsweise am Rhein und an der Donau zu grausamen Verfolgungen. Peter von Cluny schrieb an Ludwig VII.: »Was nützt es, in entfernten Gegenden die Feinde des Christentums aufzusuchen, wenn die gotteslästerlichen Juden, weit schlimmer als die Sarazenen, in unserer Mitte ungestraft Christum und die Sakramente schmähen dürfen.« Spätere Pogrome fanden besonders 1298 in Bayern und Österreich und 1320 in Frankreich statt, teilweise unter dem Eindruck der Pest, für die die Juden verantwortlich gemacht wurden. 1391 veranlaßte der Erzbischof von Sevilla einen »Heiligen Krieg« gegen die Juden mit der Parole: »Tod oder Taufe«; die getauften Juden wurden später durch die Inquisition verfolgt.

Das erste antijüdische Massaker in Osteuropa erfolgte 1648 besonders in der Ukraine durch Chmielnicki; weiterer Völkermord wurde 1656 in Polen begangen. Die Zahl der getöteten Juden wird auf 100.000–675.000 geschätzt. Der Zarismus und dann die Weißen Armeen im Kampf gegen die bolschewistische Revolution veranstalteten weitgreifende Pogrome gegen die Juden, besonders in der Ukraine.

Die Kolonialgeschichte Amerikas, Afrikas, Asiens und Australiens liefert viele Beispiele. Mit der kulturellen Vernichtung des Reichs der Azteken in Mexiko und der Inkas in Peru verbanden sich blutige Greuel. Die nordamerikanischen Indianer wurden während der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts systematisch ausgerottet.

Das Ottomanische Reich verfolgte aus religiösen Gründen die Christen; türkische Massaker an Armeniern und Juden haben aus religiösem Fanatismus und Rassenhaß noch 1817, 1840, 1895, 1896 und 1902 stattgefunden. 1895 wurden 30.000 Armenier getötet, 1896 in der sog. »türkischen Bartholomäusnacht« in Konstantinopel 6000.

In unserem Jahrhundert wurde die Teilung von Indien und Pakistan Anlaß zu völkermörderischen Auseinandersetzungen zwischen Moslems und Hindus, die Millionen an Menschenleben kosteten.

4. Nationalsozialistische Verbrechen

Die Konvention der Vereinten Nationen wurde durch die nazistischen Verbrechen 1933 bis 1945 veranlaßt. Einige Zitate genügen. »Mit den Juden … muß so oder so Schluß gemacht werden. Ich werde den Juden gegenüber grundsätzlich nur von der Erwartung ausgehen, daß sie verschwinden. Sie müssen weg … Man hat uns in Berlin gesagt: Liquidiert sie selbst. Wir müssen die Juden vernichten, wo immer wir sie treffen« (Hans Frank). »Unter entsprechender Leitung sollen im Zug der Endlösung die Juden in geeigneter Weise im Osten zum Arbeitseinsatz kommen. In großen Arbeitskolonnen unter Trennung der Geschlechter werden die arbeitsfähigen Juden straßenbauend in diese Gebiete geführt, wobei zweifellos ein Großteil durch natürliche Verminderung ausfallen wird. Der allfällig endlich verbleibende Restbestand wird, da es sich bei diesem zweifellos um den widerstandsfähigsten Teil handelt, entsprechend behandelt werden müssen, da dieser, eine natürliche Auslese darstellend, bei Freilassung als Keimzelle eines neuen jüdischen Aufbaus anzusprechen ist« (Reinhard Heydrich anläßlich der sog. Wannseekonferenz). »Wie es den Russen geht, wie es den Tschechen geht, ist mir total gleichgültig. Das, was in den Völkern an gutem Blut unserer Art vorhanden ist, werden wir uns holen, indem wir ihnen, wenn notwendig, die Kinder rauben und sie bei uns großziehen. Ob die anderen Völker im Wohlstand leben oder ob sie verrecken vor Hunger, das interessiert mich nur so weit, als wir sie als Sklaven für unsere Kultur brauchen« (Heinrich Himmler).

Das offizielle Motiv der Ausrottungen war rassisch-biologisch. Der »arischen Rasse«, der sich jedenfalls die »Führerelite« zugehörig fühlte, schrieb man gute Eigenschaften und damit alle Kulturschöpfungen der Geschichte zu. Alle anderen »Ras-

sen« wurden als minderwertig betrachtet. Gegenpol der »arischen Herrenmenschen« war vor allem der jüdische »Untermensch«. Der zahlenmäßige Umfang der Ausrottungen kann nur geschätzt werden. Nach Reitlinger wurden zwischen 4.194.200 und 4.581.200 Juden, nach einem anglo-amerikanischen Komitee 5.721.500 Juden ermordet; hinzu kommen mehrere Millionen Zigeuner, Polen, Russen u. a.

5. Staatlicher und »privater« Genocid

Es ist kriminologisch kein Anlaß, zwischen staatlichem und »privatem« Genocid zu unterscheiden. Vorsätzliche Delikte werden – abgesehen etwa von demonstrativen Taten von Überzeugungstätern, von Taten aus masochistischem Strafbedürfnis und von Zwangshandlungen – in der Erwartung begangen, das Tun werde nicht verfolgt und verurteilt, z. B. weil die Tat unentdeckt bleibe. Bei staatlichem Völkermord folgt die Erwartung der Straflosigkeit aus Gesetz und Befehl der Machthaber, aber auch bei »privatem« Völkermord setzen die Täter in der Regel gesellschaftliche oder staatliche Duldung voraus, so mit Recht auch *v. Hentig »Das Verbrechen« II, 191 ff. im Hinblick auf Pogrome und Lynchjustiz. »Ich hätte große Lust«, zitiert v. Hentig einen Staatsanwalt, »die Lyncher unter Anklage zu stellen, aber leider würde keine Grand Jury sie verurteilen. Ich höre, daß der Prediger … die Mob-Aktion gelobt hat.« Auch die übrigen seelischen und sozialen Faktoren der Tat stimmen bei staatlichem und »privatem« Völkermord überein; im Fall staatlichen Völkermords haben die aktuellen und potentiellen »privaten« Völkermörder die Staatsmacht legal oder illegal erlangt und mißbrauchen sie für ihre Zwecke; auch die Tätervarianten – Drahtzieher, Handelnde, Zuschauer usw. – sind in beiden Fällen vertreten.

6. Gruppenpsychologie

Menschen leben in Gruppen. Wesensmerkmal jeder Gruppe ist das »Wir«-Gefühl, durch das sie sich von anderen distanziert. Die Eigengruppe – »in-group« – hat die Tendenz, die eigenen Mitglieder gleich zu bewerten, wogegen sie die Fremdgruppe – »out-group« – abwertet; ihre Mitglieder sind minderwertig. Jede Gruppe zeigt und zeugt Eigen-Liebe und Fremden-Haß. Der Fremdenhaß verstärkt wieder die »Wir«-Gefühle. Das Spannungsverhältnis zwischen »in-« und »out-group« kann alle Grade menschlicher Ablehnung aufweisen; extrem ist der Gegensatz Freund–Feind mit einem Kampf auf Leben und Tod; die Ermordung der Fremdgruppe hebt die Spannung auf.

Der Extremfall der Gruppendistanzierung wird in der Regel dadurch herbeigeführt, daß eine Gruppe ein Bekenntnis oder die Erkenntnis eines Welt- und Menschenbildes und einer Geschichtsauffassung übernimmt, die absolute Gültigkeit für

sich beanspruchen, sei es, daß sie offenbart, durch Glaube oder wissenschaftliche Beweise evident erscheinen.

Nach Heraklit (Fragment 102) »ist für Gott alles schön, gut und gerecht; aber die Menschen wähnen, das eine sei Unrecht und das andere Recht«. Besonders im Kielwasser Zarathustras, der auch unsere Religionen und Philosophien stark beeinflußt hat, pflegen »die Menschen« ein dualistisches Weltbild: Gott und Teufel, Christ und Antichrist, Gut und Böse, Geist und Materie usw. Kraft der Gewißheit des Glaubens oder des vermeintlichen Wissens fühlt sich die »Wir«-Gruppe als »auserwählt«; sie meint allein im Besitz der Wahrheit zu sein. In Schwarz-Weiß-Malerei wird der »in-group« das Positive, der »out-group« das Negative zugeschrieben. Wir finden diese Haltung bei allen monotheistischen Religionen mit den ihnen zugehörigen monoethischen Geboten und Verboten; sie sind zwangsläufig als Weltreligionen gedacht, die die fremden und falschen Götter und ihre Anhänger zu überwinden aufgerufen sind. Beispielsweise schlug nach errungener staatlicher Anerkennung die von den Christen erbetene Toleranz schnell in schroffe Intoleranz gegenüber den Nichtchristen um. Firmicus Maternus z. B. verlangte die gewaltsame Ausrottung der »Heiden«; selbst die innerhalb des Christentums aufkommenden Glaubensüberzeugungen, z. B. der Gnosis, werden verfolgt; Augustin forderte die leibliche Bestrafung der »Ketzer«. Die Säkularisierung der religiösen Vorstellungen beginnt früh; mit der Idee der Weltreligion verbindet sich die des Weltreichs; die Idee des Imperiums und des »Reichs« macht sich selbständig. Zur Idee der Stufenfolge der Reiche und des Endreichs vgl. Daniel 2, 37 ff. Zur Weltherrschaft fühlten sich viele, vielleicht alle Völker »auserwählt«; ein Sendungsbewußtsein mit ihm angepaßter Politik finden wir im Imperium Romanum, im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation, bei den Spaniern, Engländern, Franzosen, Russen usw. Noch Hegel vertritt das – angeblich wissenschaftliche – Geschichtsbild, daß es in jeder Epoche ein »weltgeschichtliches Volk« gebe, das als Träger des allgemeinen Geistes ein absolutes Recht habe, gegen das die Geister der anderen Völker rechtlos seien. Mit Gobineau beginnt der Versuch einer rassenwissenschaftlichen Erklärung der Weltgeschichte; er war mit einem pervertierten Darwinismus – Liquidierung der minderrassigen Völker durch angeblich »natürliche Auslese« – verbunden. Rassismus war auch eine politische Waffe des Imperialismus eines Cecil Rhodes oder Carl Peters. Im Marxismus wird Religion, Nation, Rasse durch die Klasse ersetzt; das Proletariat hat heute nach der »wissenschaftlichen« Überzeugung der Marxisten das historische Recht auf seiner Seite; die Arbeiterklasse repräsentiert das Gute, das Kapital das Böse.

Das Glaubens- und Wissensschema ist sich durch die Jahrtausende hindurch ziemlich gleichgeblieben.

7. Tätertypen

Es lassen sich verschiedene Tätertypen von Völkermördern unterscheiden. Es gibt ebensowenig »den« Völkermörder, wie es »den« Betrüger, »den« Brandstifter usw. gibt. Das Kollektiv der Täter, die Gruppe, die »Masse«, die bei Völkermord in aller Regel in Erscheinung treten, ist nie die Alleinursache der Kriminalität; das Kollektiv aktualisiert wie etwa auch der Alkohol (»der Wein erfindet nichts, er schwatzt bloß aus«, Schiller) die potentielle Kriminalität eines Menschen, legt sie frei und enthemmt sie, erzeugt sie aber nicht. Man wird auch nicht Gangster durch eine gang, sondern schließt sich der gang an und bleibt ihr Mitglied, weil sie einer inneren Neigung entgegenkommt.

a) Der Kreis der »Gläubigen« umfaßt diejenigen, die nicht nur zufällig kraft Geburt oder kraft des Satzes »cuius regio eius religio«, sondern aus freien Stücken sich zu einem Glauben an eine absolute Wahrheit bekennen oder die von der Richtigkeit einer wissenschaftlichen These – siehe Abschn. 6 – überzeugt sind. Sowohl das Bekenntnis wie die Überzeugung wurzelt – dem Individuum in der Regel unbewußt – in konstitutionellen, psychischen und sozialen Faktoren.

An Theorie und Praxis des Völkermords sind Paranoiker und Psychopathen, etwa – nach Kurt Schneider – die Selbstunsicheren, die Gemütskalten und die Fanatiker beteiligt. Die Neurotiker spielen eine hervorragende Rolle, Menschen, die auf Wunsch- und Triebversagungen empfindlich reagieren, mit einem wirklichen oder vermeintlichen Unglück oder einer Niederlage – seien sie privat oder allgemein – nicht fertig werden und ihre Ich-Schwäche, ihre Minderwertigkeitskomplexe, Angst- und Schuldgefühle durch Hordenbildung und Aggressivität nach außen kompensieren – sei es durch eine Weltanschauung krankhaft religiöser, politischer usw. Vorurteile mit Klischees eines billigen Pharisäertums, Herren- und Untermenschkonzeptionen, Sündenbocktheorien, Dolchstoßlegenden usw., sei es durch die kriminelle, die Selbstwertgefühle stützende Tat aus Lebensneid. Hitlers »Mein Kampf« war die Weltanschauung eines sozial Gescheiterten, der Gott auf den Knien dankt, daß ein Krieg ausbricht; der Nazismus war das Kraftmeiertum vorzugsweise kleinbürgerlicher Schichten, die den verlorenen Krieg und die Verletzung ihres nationalen Sendungsbewußtseins nicht bewältigten und auf ihre wirtschaftliche und soziale Verkümmerung nach Art vieler Krimineller reagierten.

Glaube oder wissenschaftliche Überzeugung werden von wenigen Menschen selbständig erworben; mehr werden von ihnen magnetisch angezogen; die meisten übernehmen sie durch soziale Einflüsse, besonders Erziehung und Propaganda. Der Außeneinfluß wächst mit dem Maß der Suggestibilität eines Menschen. Glaube und Überzeugung steuern den Menschen, gleichgültig, wie sie erworben wurden.

b) Da staatlicher Völkermord sich einer Einkleidung in Gesetz und Befehl bedienen kann, wird eine weitere Gruppe von Völkermördern durch »Formalisten« gebildet. Hierunter werden Anhänger einer formalen Ethik verstanden, die Erfüllung der Pflicht um der Pflicht willen fordert, »unangesehen der Zwecke, die durch solche Handlungen bewirkt werden können« (Kant). Die »Pflicht« wird durch den

Gesetzesbefehl umschrieben. »Denn da das Volk … als unter einem allgemein gesetzgebenden Willen vereint angesehen werden muß, so kann und darf es nicht anders urteilen, als das gegenwärtige Oberhaupt es will« (Kant). »Der … Jurist sucht das Gesetz … (wenn er, wie er soll, als Beamter der Regierung verfährt) nicht in seiner Vernunft, sondern im … Gesetzbuch. Die Verordnungen machen allererst, daß etwas recht ist, und nun nachzufragen, ob auch die Verordnungen selbst recht sein mögen, muß von den Juristen als ungereimt geradezu abgewiesen werden. Es wäre lächerlich, sich dem Gehorsam gegen einen äußeren und obersten Willen darum, weil dieser angeblich nicht mit der Vernunft übereinstimmt, entziehen zu wollen. Denn darin besteht eben das Ansehen der Regierung, daß sie den Untertanen nicht die Freiheit läßt, nach ihren eigenen Begriffen, sondern nach Vorschrift der gesetzgebenden Gewalt über Recht und Unrecht zu urteilen« (Kant). »Alle materialen Moralsysteme, d. h. die nach einem Zweck der Pflicht außer der Pflicht selbst suchen, … sind in dem Grundirrtum allen Dogmatismus verstrickt« (Fichte).

»Formalisten« werden vorzugsweise durch Erziehung geschaffen, sei es durch die propagierte und geübte Doktrin eines autoritär-militärischen Staates, sei es durch ein Elternhaus, das Subordination der Kinder fordert. Dem Doktrinär einer formalen Ethik fehlt nicht ein sadistisch-masochistischer Zug.

c) Glaube und Weltanschauung kann – dem Individuum bewußt – bloße »Ideologie« sein. Hiermit ist der Kreis der »Nutznießer« umschrieben. Der zynische Mißbrauch von Ideen ist z. B. bei Kriegen nicht ungewohnt. Gruppenmord ist nicht nur im Zug »idealer« Bestrebungen erfolgt, z. B. im Zeichen einer »Befriedung« der Welt durch Imperium und »Reich«, einer »Zivilisierung« der kolonialen Völker durch den »weißen Mann«, im Zeichen der Schaffung einer klassenlosen Gesellschaft oder aus »Pflichterfüllung«. Es sind auch Ursachen erkennbar, wie sie sonst für Verbrechen bezeichnend sind, z. B. Bereicherungswille, Neid, Geltungsdrang, Herrschsucht, Sadismus. Hinter dem Völkermord steht dann die Befriedung realer Interessen und Bedürfnisse. Wirklicher oder vermeintlicher Mangel erklärt weitgehend das Streben nach Geld oder Sexus, obgleich nicht jeder, der Not empfindet, stiehlt oder notzüchtigt, und deswegen weitere – besonders konstitutionelle und psychische – Kausalfaktoren zur Erklärung der Kriminalität herangezogen werden müssen. Ähnliches gilt für den Raub- oder Sexualmord. Auch das Blutbad des Völkermords kann wägbare Vorteile bringen, z. B. die Landnot eines Nomadenvolks in biblischen Zeiten beseitigen und die Rückeroberung des Landes durch den Besiegten verhüten. Wer an der »Endlösung der Judenfrage« mitwirkte, konnte lediglich seine berufliche und soziale Existenz, sein Fortkommen im Auge haben. Der Sadist benützt den Glauben oder die Wissenschaft anderer als Feigenblatt für seine Perversion. »Bot« – fragten *Radbruch-Gwinner, Geschichte des Verbrechens, S. 28 – »nicht der Kreuzzug für die sozial Verfemten und wirtschaftlich Minderbemittelten einen fruchtbaren Boden krimineller Betätigung?« Die Antwort der Annalen von Würzburg – aaO. S. 30 – lautet: »Der eine hatte dies, der andere das Begehren. Manche waren gierig nach Neuem, andere zwang die Armut und dürftiges Hauswesen. Diese alle heuchelten Gotteseifer, aber sie waren nur eifrig, die Last ihrer großen Bedrängnis abzuwerfen.«

d) Andere sind mißbrauchte Werkzeuge des kriminellen Geschehens; sie teilen weder den Glauben oder die Überzeugungen der Gruppe, noch nehmen sie eigenen Vorteil wahr. Sie handeln wider besseres Wissen, ihrem Gewissen und ihren Interessen entgegen. In diesen Fällen werden die Täter von den Gläubigen, Formalisten und Nutznießern politisch und sozial terrorisiert; es liegt ein reines Gewaltverhältnis vor, das die zwischenmenschliche Beziehung nicht nur zu den Opfern, sondern auch den Werkzeugen in bloße Sachbeziehungen verwandelt. Ihre Zahl darf freilich auch im totalitären Staat des 20. Jahrhunderts nicht überschätzt werden. Für den NS-Staat ließ sich jedenfalls bisher trotz umfangreicher Untersuchungen des gesamten Aktenmaterials, darunter zahlreicher Akten der SS- und Polizeigerichte, kein einziger Fall nachweisen, in dem die Verweigerung der Mitwirkung am Völkermord zu einer Bestrafung geführt hätte. Die Nachteile bestanden allein in Personalaktenvermerken, in Beförderungssperren, in Versetzungen, in Urlaubsentzug u. dgl. Ein ernstlicher Terror, eine Drohung mit Tod oder Freiheitsentziehung war nicht erforderlich, da es genügend Gläubige, Formalisten und Nutznießer gab.

e) Hinzu kommen Mitläufer und Zuschauer; sie sind an den Gewaltakten selbst nicht als Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt; sie wissen aber um sie, ohne sich zu distanzieren – räumlich oder sachlich. Ihr Verhalten ist kriminologisch Landfriedensbruch oder ihm verwandt, mag auch der Straftatbestand dem Wort nach nicht erfüllt sein.

8. Organisation

Bei Beteiligung einer großen Zahl von Tätern und Gehilfen an einem Verbrechen ist eine Arbeitsteilung erforderlich; zu ihr gehört auch die Einräumung leitender und planender Stellungen. Auf Räuberbanden und »gangs« ist zu verweisen. Die Räuberbanden kannten in der Regel einen »Räuberhauptmann«, ferner »Anbringer«, »Baldower«, »Zinker«, die eigentlichen Räuber, Schmieresteher, Scherfenspieler (Hehler), Herbergsväter, die »Kochemer«, wozu der Kreis von »Wissenden« gerechnet wurde. Viele Tatbeiträge waren daher lediglich mittelbar. Das Wort des »Schreibtischmörders« Eichmann: »Wir hatten mit keinerlei Greuel etwas zu tun, sondern hatten unsere Arbeit auf anständige Art und Weise bearbeitet« gilt in gleicher Weise für die Organisatoren, das technische und kaufmännische Personal moderner »gangs«, »criminal syndicates«, »Crime Incorporated«, »Murder Incorporated« (Barnes-Teeters, New Horizons in Criminology, 2. Auflage, 29 ff.). »Der Verbrechenstrust begeht keinen Mord aus Leidenschaft, Erregung, Eifersucht, persönlicher Rache oder einem ähnlichen Motiv, das zu privatem, unorganisiertem Mord Anlaß gibt. Er tötet unpersönlich und allein aus Geschäftserwägungen. Kein Gangster darf auf eigene Initiative töten; jeder Mord muß von den Leitern an der Spitze angeordnet werden. Der Verbrechenstrust legt Wert darauf, daß Mord eine geschäftliche Angelegenheit ist, die von den Chefs in ihren Konferenzen organisiert und diszipliniert durchgeführt

wird« (aaO. S. 31). Die staatliche Organisation eines Völkermords unterscheidet sich von den »gangs« nur dadurch, daß die Justiz und besonders die Verwaltung systematisch eingeschaltet werden können; vgl. Reichsjustizminister *Thierack an Bormann: »Unter dem Gedanken der Befreiung des deutschen Volkskörpers von Polen, Russen, Juden und Zigeunern und unter dem Gedanken der Freimachung der zum Reich gekommenen Ostgebiete als Siedlungsland für das deutsche Volkstum beabsichtigte ich, die Strafverfolgung gegen Polen, Russen, Juden und Zigeuner dem Reichsführer-SS zu überlassen. Ich gehe hierbei davon aus, daß die Justiz nur in kleinem Umfang dazu beitragen kann, Angehörige dieses Volkstums auszurotten. Zweifellos fällt die Justiz jetzt sehr harte Urteile gegen solche Personen, aber das reicht nicht aus, um wesentlich zur Durchführung des oben angeführten Gedankens beizutragen.«

9. Unrechtsbewußtsein

Das Unrechtsbewußtsein (der Gewissensinhalt) ist für die Tätertypen verschieden. Das »Gewissen« ist nicht allgemein-menschlich und angeboren, sondern ein Produkt der jeweiligen Umwelt; es variiert mit Zeit und Raum, was die vergleichende Religions-, Moral- und Kulturgeschichte beweist. Auch in jeder Gesellschaft gibt es verschiedene »Gewissen«, wie die Garantie der Gewissensfreiheit zeigt. Die Wertvorstellungen einer Gruppe, z. B. einer Subkultur, können herrschend werden, so daß auch Völkermord seinen Gläubigen und den Formalisten im Gegensatz zu seinen Nutznießern und seinen Werkzeugen rechtens erscheint, die Unterlassung von Völkermord dagegen Gewissensbisse hervorruft. Politische Parallelen, die freilich nicht unter den Begriff des Völkermordes fallen, liegen nahe. Robespierre, nach Danton »Polizeisoldat des Himmels«, erklärte: »Die Revolutionsregierung ist der Despotismus der Freiheit gegen die Tyrannei. Erbarmen mit den Royalisten, so rufen gewisse Leute; Erbarmen – mit Bösewichtern? Nein! Nur dem friedlichen Bürger gebührt von seiten der Gesellschaft Schutz. In einer Republik sind nur die Republikaner Bürger; Royalisten und Fremde sind Feinde. Die Unterdrücker der Menschheit bestrafen ist Gnade; ihnen verzeihen ist Barbarei.« Nach Trotzki »kann und muß man erklären, daß wir im Bürgerkrieg die Weißgardisten vernichten, damit sie nicht die Arbeiter vernichten. Folglich besteht unsere Aufgabe nicht in der Vernichtung, sondern in der Erhaltung von Menschenleben. Da aber um die Erhaltung der Menschenleben mit der Waffe in der Hand gekämpft werden muß, so führt das zur Vernichtung von Menschenleben – ein Rätsel, dessen dialektisches Geheimnis schon der alte Hegel erklärt hat, um nicht noch ältere Weise anzuführen.« Hegel spukt auch in dem Gewissen der Formalisten. »Der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden; selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes aufträten, formellrechtlich für Gerichte, Verwaltungsbehörden, Untertanen verbindlich sein« (*Georg Meyer).

10. Aufgaben des Kriminalrechts

Kriminalrechtliche Veranstaltungen können jedenfalls gegenüber Gläubigen (»Andersgläubigen«) und Formalisten (die übrigen Täter sollen hier unerörtert bleiben) nicht als Schuldstrafe begründet werden, da diese eine Einheit der Ethik, ein für alle Beteiligten gleiches Gewissen (con-scientia, Ge-Wissen, gemeinsames Wissen um Gut und Böse, Gebote und Verbote) voraussetzt. Ein – die moralische Schuld ausklammerndes – Recht im Stil einer →Sozialen Verteidigung kann dagegen kriminalpolitische Maßnahmen ergreifen; sie sind auch geboten. Das Verfahren dient – spezial- und generalpräventiv – der Konfirmierung der materialen Werte, vor allem der Toleranz, die Völkermord ausschließen, und – spezialpräventiv – der Konformierung der Täter mit ihnen. Die Politik der »re-education« steht u. a. im Kampf gegen Vorurteile, gegen autoritäre Haltungen, gegen formale Moralen. Wie immer statuiert das Kriminalverfahren und der Urteilsvollzug nur ein Exempel an einzelnen; die Maßnahmen stellen – schon im Hinblick auf die auch bei Völkermord sehr hohe Dunkelziffer – lediglich einen Teil der gegenüber der Gesamtgesellschaft notwendigen Sozialpädagogik dar.

Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg. 1949.
Law Reports of Trials of War Criminals, selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission. 1949.
P. N. Drost: The Crime of State. Bd. I: Humanicide. Bd. II: Genocide. 1959.
G. Reitlinger: Die Endlösung. Hitlers Versuch der Ausrottung der Juden Europas 1939–1945. 1961.
R. Hilberg: The Destruction of European Jews. 1961.
van Dam/Giordano (Hrsg.): KZ-Verbrechen vor deutschen Gerichten. 1962.
R. Henkys: Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. 1964.

Aus: *Handwörterbuch der Kriminologie,* in völlig neu bearb. 2. Aufl. hrsg. von Rudolf Sieverts, Bd. 1: Aberglaube – Kriminalbiologie, Berlin: Walter de Gruyter & Co. 1966, S. 268–274.

Vorwort

66.11.

Vorwort Bauers zu einem Band von *Heinz Kraschutzki, einem engagierten Verfechter eines menschenwürdigen und therapeutischen Strafvollzugs. Anhand von konkreten Fallbeispielen kritisierte Kraschutzki den Umgang mit Straffälligen von der Untersuchungshaft bis zur Entlassung. Er verwies dabei

sowohl auf die eigene Inhaftierungserfahrung unter dem Franco-Regime in Spanien als auch auf seine Erfahrung als Beamter einer Justizvollzugsanstalt nach 1945.

»Es fehlt uns die rechte Liebe zu den Menschen, und ohne Liebe geht es nicht! Und der Zweck dieses Buches ist, immer wieder darauf hinzuweisen, daß wir an diesem Punkt versagen und daß der mangelhafte Schutz der Gesellschaft gegen Rechtsbrecher hier seinen tiefsten Ursprung hat.«

Diese Worte finden sich gegen Ende des Buchs. Man braucht aber nicht viele Seiten gelesen zu haben, um zu erkennen, daß hier ein Mann schreibt, dem Menschenliebe nicht eine bloße Floskel ist.

Der Verfasser kommt aus keinem Wolkenkuckucksheim. Er weiß, wovon er spricht. Er war viele, viele Jahre politischer Gefangener in Spanien und hernach in Berlin Oberfürsorger in einer Strafanstalt. Er hat sich dort einen Namen gemacht, der weit über seinen lokalen Wirkungsbereich hinaus einen guten Klang besaß. Er hat sich in der weiten Welt umgesehen. Er kennt Land und Leute – auch ihre Strafanstalten.

Die Verhältnisse in der Bundesrepublik sind nicht einheitlich; manche Bestimmungen, etwa die Regelung des Gnadenrechts, vor allem der Strafvollzug selbst, gehören zur Zuständigkeit der Bundesländer, und die Praxis der Länder, der Gerichte und Anstalten weicht oft weit voneinander ab. Manches ist auch im Fluß, und die mit dem Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug befaßten Beamten, Staatsanwälte und Richter werden dies oder jenes mit anderen Augen sehen als der Verfasser und mitunter kritisch den Zeigefinger erheben.

Die Einzelheiten sind aber nicht entscheidend. Der Verfasser geht durch das weite Feld der staatlichen und gesellschaftlichen Auseinandersetzung mit der Kriminalität, er fordert nicht ein paar neue Bestimmungen, er wünscht einen radikalen Kurswechsel und einen ganz neuen Geist.

Das deutsche Strafgesetzbuch stammt in seinem Kern aus dem Jahre 1871, es ist im Laufe der Jahre durch 69 Novellen ergänzt und umgestaltet worden. Das Kaiserreich, die Weimarer Republik, der Unrechtsstaat des Nazismus und die Bundesrepublik haben ihm ihren Stempel aufgedrückt. Unsere Strafprozeßordnung wurde einige Jahre später geschaffen, auch sie wurde vielfach geändert. Ein Strafvollzugsgesetz haben wir dagegen überhaupt nicht, obwohl die Forderung einer gesetzlichen Regelung des Strafvollzugs so alt wie das Strafgesetzbuch selber ist. Alle Bemühungen sind seither im Sande verlaufen. Die Rechtslage ist prekär genug, da die Grundrechte unseres Grundgesetzes nur durch Gesetz beschränkt werden dürfen.

Eine totale Strafrechtsreform steht seit 1900 auf der Tagesordnung. Sie ist bisher immer mißglückt; nur Teillösungen – mitunter ziemlich fragwürdiger Art – waren möglich.

Der letzte Grund des Versagens liegt in dem schweren Dilemma, ob wir eine jahrtausendalte Theorie und Praxis fortsetzen sollen und wollen, nach der Recht Vergeltung des Bösen mit Bösem meint, oder ob wir den Mut haben, uns zu einer neuen Haltung zu bekennen, die nicht von der Tat allein ausgeht, sondern in erster Linie

vom Menschen hinter der Tat, der Vorzüge und Fehler hat wie wir alle. Aufgabe von Staat und Gesellschaft wäre, ihm – soweit irgend möglich – zu helfen, mit seinem Mitmenschen zu leben, um des einzelnen und des Schutzes aller willen.

Der Verfasser dieses Buchs spricht das Wort Liebe zum Mitmenschen mit der Selbstverständlichkeit und Unbefangenheit aus, wie wir es in der Bergpredigt vernehmen. Andere mögen minder große Worte wie mitbürgerliche und mitmenschliche Solidarität mit dem Außenseiter der Gesellschaft oder sozialstaatliche Verpflichtung gegenüber einem jeden vorziehen. Sicher aber ist Kriminalität stets Lieblosigkeit gegenüber anderen, und die Frage bleibt: Kann Lieblosigkeit durch Lieblosigkeit geheilt werden?

Der Verfasser steht nicht allein. Er kann sich auf große Vorbilder berufen. »Rächet euch selber nicht. Es steht geschrieben: Die Rache ist mein, *ich* will vergelten, spricht der Herr«, Römer 12, 19. Im Alten Testament hieß es schon: »Du sollst dich nicht rächen, sondern deinen Nächsten lieben wie dich selbst«, 3. Mose 19, 18. Pestalozzi hat sich in Arners Gutachten über Kriminalgesetzgebung und auch sonst mehrfach mit unserem Thema befaßt. »Es ist das Wesen einer edlen, guten Erziehung, daß sie überhaupt nicht viel auf das Kind schlage, aber beständig, anhaltend und richtig auf Herz, Kopf und Hand des Kindes wirke. Es ist das Wesen einer guten, edeln Gesetzgebung, daß sie überhaupt nicht viel auf das Volk schlage, aber beständig, anhaltend und richtig auf Herz, Kopf und Hand des Volkes wirke … Versucht die Liebe, die eure Pflicht ist! Braucht die Menschlichkeit vor den Gesetzen – und Jesu Lehre vor dem obrigkeitlichen Arm.« Er wünschte sich eine »Gerechtigkeit, die auf Gottesfurcht gebaut, eine Menschlichkeit, die auf Demut ruht, eine Schonung, die aus Liebe entquillt, eine Weisheit, die dem Bösen, ehe es da ist, vorbeugt«. Schiller tadelte uns alle, weil wir »den Unglücklichen, der doch in der Stunde, wo er die Tat beging, sowie in der, wo er dafür büßet, Mensch war wie wir, für ein Geschöpf fremder Gattung ansehen, dessen Blut anders umläuft als das unsrige«. Er will »den grausamen Hohn und die stolze Sicherheit ausrotten, womit gemeiniglich die ungeprüft aufrechtstehende Tugend auf die gefallene herunterblickt«. Er will »den sanften Geist der Duldung verbreiten, ohne welchen kein Flüchtling zurückkehrt, keine Aussöhnung des Gesetzes mit seinem Beleidiger stattfindet, kein angestecktes Glied der Gesellschaft von dem gänzlichen Brande gerettet wird«.

Im Geiste des großen Dichters, des großen Pädagogen und der Religionen der Nächstenliebe möge das Buch gelesen werden und wirken.

Aus: Heinz Kraschutzki, *Die Untaten der Gerechtigkeit. Vom Übel der Vergeltungsstrafe, dargestellt an 111 Fällen aus der Urteils- und Vollzugspraxis unserer Tage,* München: Szczesny Verlag 1966, S. 7–9.

1967

67.01. Rechtsradikalismus – eine deutsche Krankheit?

Ausgehend von der Feststellung, dass Rechtsradikalismus auch in westeuropäischen Staaten und den USA auftritt, fragt Bauer nach der besonderen Ausprägung des Rechtsradikalismus in der Bundesrepublik und nach der Verwurzelung demokratischer Werte in der Gesellschaft.

Rechtsradikale Strömungen gibt es in vielen Ländern. In den USA kämpfte ein McCarthy oder ein Goldwater um die Macht, die amerikanische Demokratie wurde freilich bald mit ihnen fertig. Es fehlt dort auch nicht an nazistischen Organisationen. In England leben Faschisten, auch in Schweden. Bedeutung haben sie nirgends erlangt.

Wir selber haben in der Bundesrepublik die Wirtschaftliche Aufbauvereinigung eines *Alfred Loritz, die Deutsche Rechtspartei und die Deutsche Reichspartei hinter uns. →Die Sozialistische Reichspartei wurde vom Bundesverfassungsgericht als nazistisch verboten. Dann war es still, und viele glaubten, wir seien kuriert. Gebrannte Kinder fürchten das Feuer. Daß aber selbst der Antisemitismus nach Auschwitz nicht tot war, bewiesen die Schlagzeilen, mit denen die Deutsche National-Zeitung Leser anlockte: »Juden zersetzen Deutschland«, »Wiedergutmachung – Schrecken ohne Ende«, »Deutschland, Deine Juden!«, »Erpreßt in alle Ewigkeit«, »Die große Lüge der KZ-Prozesse«, »Juden vergeben und vergessen nicht« usw. usw. Die Zeitung kennt ihre lesenden Pappenheimer. Die Deutschen Nachrichten der NPD, die das Schicksal der SRP vermeiden will und sonst Vorsicht walten läßt, zitieren Streicher und meinen von Göring, Streicher und Genossen, die wegen Mordes verurteilt wurden: »Sie leben weiter jenseits irdischer Plag' – *im Gedenken kommender Zeiten.*«

Alle Verallgemeinerungen, die wie die Worte »der Ami«, »der Russe« u. dgl. gerade die Anhänger rechtsradikaler Bewegungen kennzeichnen, sind falsch; dergleichen Simplifizierungen sind, wie Jacob Burckhardt sagte, schrecklich. Immerhin hat auch ein Mann wie Goethe Kollektivurteile über seine Deutschen gefällt. Er hat ihnen vorgeworfen, was wir heute Rechtsradikalismus nennen würden. In einem Brief an Riemer schrieb er: »So sollten es die Deutschen halten. Weltempfangend und weltbeschenkend, die Herzen offen, jeder fruchtbaren Bewunderung fähig, groß durch Verstand und Liebe, durch Mittlertum und Geist. So sollte es sein, und das ist ihre Bestimmung, nicht aber zu verstocken, in abgeschmackter Selbstbetrachtung und Selbstverherrlichung sich zu verdummen oder gar in Dummheit zu herrschen über die Welt. Daß sie Klarheit hassen, ist nicht recht. Daß sie den Reiz der Wahrheit nicht kennen, ist zu beklagen, daß ihnen Dunst und Rauch und berserkerisches Unmaß teuer sind, ist widerwärtig, daß sie sich jedem verzückten Schurken gläubig hingeben, der ihr niederstes aufruft, sie in ihren Lastern bestärkt, daß sie sich immer erst groß und herrlich vorkommen, wenn sie alle Würde verspielen, ist miserabel.«

Da haben wir alles, was das Tausendjährige Reich des Unrechts ausgemacht hat. Daß Hitler mit seinem Gefolge nicht wie ein Blitz aus heiterem Himmel kam, bezeugt just das Goethewort.

Goethe steht auch gar nicht allein. Auch Schiller sah die Zukunft nicht in einem deutschen Nationalismus, er sah zukünftige deutsche Größe in der Aufgabe, männlich mit dem Wahn zu kriegen, der Wahrheit Blitz zu schwingen, die Freiheit der Vernunft zu erfechten und für alle Völker [zu] rechten. Es sind Tugenden, die in der deutschen Geschichte selten genug großgeschrieben wurden.

Von der Wahrheit, deren »Reiz« nicht gekannt werde, reden beide. Deutsche sind schlechte Verlierer. Sie haben den Ersten Weltkrieg verloren, aber von einem »Im-Felde-Unbesiegt« gesprochen. Man flüchtete in Dolchstoßmärchen und suchte Sündenböcke, bald waren es die »Marxisten«, bald die Juden. Gesündere Völker suchen nach innen zu gewinnen, was nach außen verlorenging. Nüchterne Aufklärung und realistische Auseinandersetzung mit einer sich wandelnden Welt wurde hintangesetzt; statt dessen träumte man vom mittelalterlichen »Reich«. Enttäuscht floh man vor der Wirklichkeit ins Irrationale, ja in einen Gewaltkult.

Der Zweite Weltkrieg wurde wieder verloren. Unser Rechtsradikalismus will es nicht wahrhaben. Seine Anhänger »fordern«, wie es in den Grundsätzen der NPD-Politik heißt: »Schluß mit der Lüge von der deutschen Alleinschuld, mit der von unserem Volk fortgesetzt Milliardenbeträge erpreßt werden sollen.« Als ob der mindeste Zweifel bestehen könnte, wer den Krieg vom Zaune gebrochen hat. Sie sprechen von der »Verherrlichung des Landesverrats«, womit der deutsche Widerstand gegen den Unrechtsstaat gemeint ist. Der »Landesverrat« ersetzt die Dolchstoßlegende. Die in der Menschheitsgeschichte einzigartigen Verbrechen des Nazismus werden verharmlost, und das NPD-Programm will die bestraft sehen, die die Generation des Dritten Reichs zu Verbrechern stempeln. Man ist zu schwach, um die Vergangenheit und Gegenwart zu bewältigen; man wiegt sich in Illusionen, in dem, was Schiller »Wahn« nannte. Man braucht Lebenslügen. Die NPD verspricht »Jedem das Seine«, wie der Slogan des Parteiprogramms lautet.

Demokratische Mündigkeit wird von der NPD nicht vorausgesetzt; die Verbundenheit mit der Demokratie, die uns geschenkt, aber nicht erkämpft wurde, ist hierzulande auch problematisch genug. Solange das Wirtschaftswunder dauerte und der kalte Krieg der Bundesrepublik eine Rolle im großen Welttheater zuspielte, nahmen viele sie ohne innere Beteiligung in Kauf. Demokraten bleiben aber den Grundwerten ihres staatlichen Lebens treu, auch wenn die sieben mageren Jahre aufziehen. Ein Land wie England, das oft genug seine Bürger zum einfachen Leben einer »austerity« aufrief und auf eine Weltmachtstellung verzichten mußte, ist Beispiel genug.

→Als vor einiger Zeit Habermas, Friedeburg, Oehler, Weltz die politische Denkweise unserer Studenten untersuchten, ergab sich, daß 40 Prozent der Studenten bloße Formaldemokraten und 10 Prozent indifferent waren. 22 Prozent wurden eindeutig als autoritäre Menschen bezeichnet. Die verbleibende Zahl wirklicher Demokraten ist hiernach nicht eben groß. Wichtiger als die theoretische Einstellung zu einer demokratischen oder autoritären Verfassung ist aber der persönliche Wille, sich für sie einzusetzen, gleichgültig, was kommt. In der Gruppe der politisch engagierten Studenten war aber – erschütternd zu schreiben – das obrigkeitsstaatliche Potential stärker ausgeprägt als das demokratische. Stabil demokratisch waren nur 9 Prozent,

am Obrigkeitsgedanken hingen stabil jedoch 16 Prozent. Die Verhältnisse haben sich seit der Untersuchung eher verschlechtert. Dies zeigt eine Analyse des Instituts für vergleichende Sozialforschung an der Universität Köln, über die sein Leiter, Professor Dr. Scheuch, berichtet hat. Ursache ist die autoritäre Tradition unserer Geschichte, die Vorliebe für Härte nicht zuletzt auch in der Erziehung, die Geringschätzung von Aufklärung, Liberalität und Humanität, die als Intellektualismus und Humanitätsduselei verschrien sind. Meinungsfreiheit wird bezeichnenderweise auch im NPD-Programm als »zersetzend« diffamiert. Sie wird einer »gewissenlosen« Clique in die Schuhe geschoben, die angeblich »unsere nationalen, moralischen und sittlichen Werte systematisch unterhöhlt«. In Wirklichkeit setzt sie sich für Selbstkritik, Klarheit, Offenheit, Wahrheit, Toleranz und menschliche Solidarität ein.

Die deutsche Demokratie ist noch sehr jung, sie ist noch keine 20 Jahre alt. Kinderkrankheiten wie ein Rechtsextremismus von nicht unbeachtlichem Umfang liegen nach allem, was vorangegangen ist, im Zug der Entwicklung. Sie zu heilen ist nicht zuletzt auch die Aufgabe der Parteien, die sich durch mehr als ein Lippenbekenntnis der Demokratie verpflichtet fühlen. Sie müssen sie wahr und glaubwürdig machen, was seither gewiß nicht immer der Fall war und hoffentlich nicht in Zukunft durch die Auseinandersetzung mit rechtsradikalen Konkurrenten erschwert wird. »An euren Kindern«, so schrieb Nietzsche, »sollt ihr gutmachen, daß ihr euer Väter Kinder seid: Alles Vergangene sollt ihr so erlösen.«

Aus: *Vorwärts. Sozialdemokratische Wochenzeitung für Politik, Wirtschaft und Kultur,* März 1967, S. 8 f.

67.02. [Rezension zu Otto Kirchheimer]

Otto Kirchheimers Studie gehört zu den ersten umfassenden rechtsvergleichenden Untersuchungen zur politischen Justiz, die in deutscher Sprache erschienen sind. In zahlreichen Aspekten berührte Kirchheimer in seinem Buch Themen, die für Fritz Bauer zentral waren, zum Beispiel die Frage des Landesverrates oder die Frage der wehrhaften Demokratie. Während Bauer Kirchheimers Skepsis gegenüber einer ideologischen Rechtspolitik teilte, distanzierte er sich gleichzeitig von Kirchheimers Werterelativismus und sprach sich für eine auf den Menschenrechten basierende Wertethik aus.

Otto Kirchheimer: *Politische Justiz. Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken.* Luchterhand 1965, 687 S., DM 45.–.

Über Otto Kirchheimers Leben und Sterben hat kürzlich *Ehmke* hier berichtet.[1]

Was Kirchheimer in den vergangenen Jahren beschäftigt und zutiefst bewegt hat, findet sich in seinem ebenso weitreichenden wie tiefschürfenden, immer die Vielschichtigkeit der Probleme betonenden Buch »Politische Justiz«. Es ist zuerst 1961 unter dem Titel »Political Justice. The Use of Legal Procedures for Political Ends« in der Princeton University Press erschienen. Die deutsche Ausgabe enthält in Kapitel XII eine »Vorläufige Nachtragsbilanz«. Zu *Lutz Lehmanns* Buch »Legal & opportun. Politische Justiz in der Bundesrepublik« (1966) hat Kirchheimer noch ein Nachwort geschrieben.

Kirchheimer schreibt glänzend. Die deutsche Bearbeitung durch *A. R. L. Gurland* ist des Autors würdig. Das Buch enthält eine Reihe in sich abgeschlossener Monographien mitunter im Stil des politischen Essays, die um das Thema der politischen Justiz kreisen. Kirchheimer unterbreitet dem Leser eine Stoffülle, die – auch bei Beachtung der Grenzen, die er sich selber gesetzt hat – bisher einzig in ihrer Art sein dürfte. Ein Sachregister wäre deswegen wünschenswert gewesen. Die Weite des Horizonts des Autors wird deutlich. Das Buch kann ebenso dem Recht, besonders der Rechtsvergleichung (USA, Deutschland, Frankreich, Sowjetunion, Südafrika, Schweiz usw.), der Geschichte, der Psychologie und Soziologie zugerechnet werden; selbst der literarisch Interessierte wird etwa in den Ausführungen über Shakespeares »Maß für Maß« (im Kapitel über »Gnade«) beachtliche Anregungen finden. Der Mensch Otto Kirchheimer schreibt oft mit »Verfremdungseffekt«, er wirft gerne – oft rhetorische – Fragen auf; sein menschliches Engagement bricht aber immer wieder durch, was schon die wehmütige Widmung des Buches »Allen Opfern der politischen Justiz in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft« bezeugt. Das Buch wendet sich nach angelsächsischer Art, die auch eine strenge Systematik vermeidet, nicht nur an Leute vom Fach, sondern an alle politisch Interessierten. Wissenschaftliches Kauderwelsch fehlt völlig.

Was Kirchheimer mit »politischer Justiz« meint, ergibt sich aus dem Untertitel. Er war schon im Hinblick auf die angelsächsische Ausgabe geboten. Das englische oder französische Wort »justice« ist noch immer durch eine Nabelschnur mit dem Begriff der Gerechtigkeit (»justitia«) verbunden. Gemeint ist aber vorzugsweise die Dritte Gewalt.

Kirchheimer definiert politische Justiz als den »dubiosesten« Abschnitt der von ihm hier in Anführungszeichen gesetzten »Rechtspflege«, in dem »die Vorkehrungen und Einrichtungen des staatlich betreuten Rechts dazu benutzt werden, bestehende Machtpositionen zu festigen oder neue zu schaffen«. Gemeint sind »Prozesse gegen wirkliche oder vermeintliche Gegner der herrschenden Ordnung«. »Die Gerichte eliminieren politische Feinde des bestehenden Regimes nach Regeln, die vorher festgelegt worden sind.«

Unter »Feind« werden vorzugsweise prinzipielle Gegner der herrschenden Ideologie verstanden, wirkliche oder potentielle Hochverräter und – in der heutigen Terminologie – staatsgefährdende Täter im Vorfeld des Hochverrats. Gegner der jeweiligen

1 AöR 91 (1966), S. 117 ff.

Politik, die die weltanschaulich-staatspolitische Basis der Gesellschaft unangefochten lassen, Repräsentanten einer Opposition oder Kritik der Tagespolitik, etwa auch Diadochenstreitigkeiten, sind, ohne daß freilich eine strenge Trennung erfolgte, jedoch nicht immer ausgeschlossen. Dies zeigt etwa die Darstellung des Prozesses gegen Caillaux (»Vom Sinn und Zweck des Landesverräterstigmas«). Auch das in der »Vorläufigen Nachtragsbilanz« erwähnte »Spiegel«-Verfahren wäre hier zu nennen.

Kirchheimer hat im wesentlichen Strafverfahren im Auge, auch Verfahren vor Staatsgerichtshöfen nach Art des Bundesverfassungsgerichts. Verwaltungsgerichtliche Prozesse, in denen nicht selten ebenfalls »bestehende Machtpositionen gefestigt werden«, und auch zivilrechtliche Verfahren sind ausgeklammert. Die von ihm erörterten Strafverfahren haben vor allem die spezifisch politischen Tatbestände des Strafrechts, soweit sie die innere Sicherheit des Staates betreffen, zum Inhalt. Beleidigungsprozesse, z. B. die →Prozesse um *Ebert* (»Das geschmähte Staatsoberhaupt: Fall Ebert«) bleiben freilich nicht völlig unbeachtet. Kirchheimer weiß, daß fast jede Gattung krimineller Delikte, die banalsten und die ungewöhnlichsten nicht ausgenommen, dazu benutzt werden könnte, politische Leidenschaften zu entfachen. In seinem Kapitel über »Die ›Gesetzlichkeit‹ der Funktionäre«, das im wesentlichen eine umfassende Darstellung des Rechtswesens und der Rechtspflege der DDR enthält, wird die gesamte Justiz als politisch bezeichnet und behandelt, wobei Ausnahmen z. B. in den staatspolitisch neutralen Bereichen eines totalitären Staates, etwa private Kauf- oder Darlehensprozesse, nicht subtrahiert zu werden scheinen. Bei der Kritik der nicht-totalitären Rechtssysteme, die Kirchheimer übt, hätte es dann einer gewissen Symmetrie entsprochen, darauf hinzuweisen, daß auch Gesetzgebung und Rechtspflege nicht-totalitärer Staaten, z. B. Recht und Rechtsprechung, die etwa das Recht der Unternehmungen, die Wirtschafts- und Eigentumsverfassung, Ehe und Familie, das Sexualrecht usw. zum Inhalt haben, »Machtpositionen festigen oder neuschaffen«, somit politischen Charakter tragen, etwa ein wirtschaftspolitisches, kultur- und sozialpolitisches Ziel verfolgen. Gewiß, es besteht ein gradueller Unterschied, wobei die Quantität in die Qualität umschlagen kann. Kirchheimer beschränkt jedenfalls in den nicht-totalitären Staaten den Begriff »Politik« auf Innenpolitik.

Ausgeschieden wird damit auch weitgehend das Strafrecht, das die Außenpolitik schützt, weswegen nicht ganz unbeachtliche Fragen unbeantwortet bleiben. Die Probleme der Agenten, Doppelagenten oder Nachrichtenhändler, die davon leben, daß sie Nachrichten kaufen, verkaufen oder fabrizieren, die Spionage usw. brauchen ihn zugegebenermaßen nicht zu beschäftigen, wohl aber hätte als Typus der →Fall *Ossietzky* eine Behandlung verdient. Kirchheimer weiß natürlich, daß sich die unterschiedliche Behandlung innerer und äußerer Gefahren für den Staat im Laufe unseres Jahrhunderts mit der ihm eigenen Ablösung nationalstaatlicher Konzeptionen durch überstaatliche Ideologien nicht mehr rechtfertigen läßt. Der →Fall *Rosenberg* wird aber allein unter dem Gesichtspunkt »Ideale Prozeßtechnik?« (Taktik der Verteidigung) beiläufig erörtert, und die Problematik des →»Landesverrats« durch *Oster,* der freilich kein einschlägiges Verfahren gegen *Oster,* wohl aber Beleidigungsverfahren

der deutschen Widerstandskämpfer wegen des ihnen vorgeworfenen »Verrats« zur Folge hatte, oder der →Prozeß gegen *Klaus Fuchs* bleiben unbehandelt.

Bei den behandelten Strafverfahren ist Kirchheimer vorzugsweise an den Geschehnissen unseres Jahrhunderts, besonders an der Entwicklung nach 1945 interessiert. Dies liegt nahe. Es fehlt freilich auch nicht an Rückblendungen. Im Kapitel über die Psychologie und Soziologie des Angeklagten, Verteidigers und Gerichts finden wir beispielsweise einen Abschnitt über »Die Gewißheit der Stifter«, in dem die Prozesse gegen Sokrates und Jesus kenntnisreich erörtert werden.

Es ist nicht einfach, den Inhalt des Buches zu umreißen. Einzelne Abschnitte heben sich deutlich ab.

Psychologie und Soziologie der Staatsanwaltschaften, der Gerichte und Angeklagten, der Verteidiger und der politischen Polizei werden ausführlich dargestellt, wobei keine *mögliche* Variante übersehen wird. Das *empirische* Material beispielsweise über die Gerichte ist bei ihrer Anonymität hierzulande jedoch nicht allzu ergiebig. Er kann in den USA *Felix Frankfurters* Sorge um die Erhaltung der umkämpften Staatssouveränität in der Massengesellschaft nennen, ferner die aus der Gedankenwelt des gehobenen Mittelstandes stammenden Vorstellungen *John M. Harlans* von der begrenzten Fürsorgepflicht des Staates gegenüber einzelnen Gesellschaftsklassen, *Thomas C. Clarks* dem FBI-Chef *Hoover* abgelauschte Idee von der Staatsgewalt als dem älteren Bruder, der auf die jüngeren Geschwister aufzupassen hat, schließlich *William O. Douglas'* zielbewußte und energische Bemühungen um die Mobilisierung der Rechtsordnung für die Schaffung einer besseren Gesellschaftsordnung. Der deutschen Praxis ist das »Exempel Weimar: regimefeindliche Richter« entnommen. Empirische Untersuchungen wie etwa *Weyrauchs* »The Personality of Lawyers. A Comparative Study of Subjective Factors in Law, Based on Interviews with German Lawyers« (1964), ergänzen nunmehr Kirchheimers Darstellung juristischer Verhaltensmöglichkeiten.

Ein Kapitel ist den Siegerprozessen gegen gestürzte Vorgänger gewidmet. Der Weg führt von den Revolutionstribunalen zu den Prozessen gegen das Vichy-Regime und Nürnberg. Zu den Einwänden der deutschen Verteidigung, beispielsweise ihrem Hinweis auf den Gesetzespositivismus, auf Befehl und Notstand, Voreingenommenheit des Gerichts, tu quoque, wird abgewogen Stellung genommen. Monographisch wird das Thema »Asylrecht« (Auslieferungsrecht) und »Die Art der Gnade« (einschließlich der politischen Amnestie) behandelt.

Politisch Lied, ein garstig Lied. Das ganze Buch variiert dieses Thema. Kirchheimer steht nicht allein. Bei einer von ihm wiedergegebenen Umfrage der Juristischen Fakultät in Pittsburgh erklärten fast 50 % der Studenten, eine Verteidigung in politischen Strafsachen nicht übernehmen zu wollen, im wesentlichen aus Angst vor einer feindseligen öffentlichen Meinung. Der Präsident des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe hat in seinem Jahresbericht für 1965 auf die Schwierigkeiten der Berufung geeigneter Persönlichkeiten zu Richtern des BGH u. a. wegen des Umstands verwiesen, daß der BGH die entscheidende Instanz für die bedeutenderen Fälle aus dem Bereich des Staatsschutzes sei, über den die Meinungen des Volkes auseinandergingen.

Das Unbehagen an der politischen Justiz ist auch nicht schwer zu verstehen. Die Prozesse sind zunächst mit der Hypothek der Problematik eines jeden Strafrechts belastet. Von der tiefen Fragwürdigkeit des Strafrechts einschließlich des Verfahrens und Vollzugs der Strafen hat schon **Radbruch* gesprochen. Die Legitimation des Staates, zu strafen, Sinn und Zweck der Strafe (Vergeltung? Generalprävention? Spezialprävention?) sind in Theorie und Praxis umstritten. Die Fragen drängen sich im politischen Strafrecht nachdrücklichst auf. Der Gewissens- und Überzeugungstäter findet sich besonders hier. Kirchheimer bekennt sich – getreu seiner phänomenologischen Haltung, die das Faktische registriert – zu keiner Theorie, womit wir freilich auch Maßstäbe für seine Kritik entbehren. Er sieht in Politik und Justiz vor allem ein Kontinuum, die politische Justiz ist die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln. Hauptprämisse der politischen Justiz ist ihm die Unterstellung, daß der Radius des politischen Tuns durch die Inanspruchnahme der Gerichte verlängert werde. Dies kommt wohl der Vorstellung nahe, daß das Strafrecht der »Bewährung der Rechtsordnung« dient, worunter der Versuch einer Legitimierung des status quo durch Gebrauch (oder Mißbrauch) des richterlichen Prestiges verstanden werden muß.

Die Problematik des *politischen* Strafrechts und Strafprozesses tritt hinzu. Sie spiegelt sich am deutlichsten in der Straflosigkeit des vollendeten Hochverrats. Die Weltgeschichte ist das Weltgericht; Hochverrat ist eine Frage des Datums. Der Verbrecher von heute kann der Held von morgen sein und umgekehrt. An weiteren »Eselsfüßen«, wie sie Kirchheimer nennt, ist kein Mangel. *Richelieu* schrieb: »… obwohl die Rechtspflege in gewöhnlichen Angelegenheiten einen echten Beweis erfordert, ist es bei Angelegenheiten, die den Staat betreffen, anders, denn in diesem Fall muß man manchmal das, was durch unabweisliche Vermutungen an den Tag kommt, für genügend geklärt halten.« Das Wort ist – worin Kirchheimer Recht zu geben ist – durchaus aktuell. Zur Illustration der Gegenwart diene die Auffassung *Learned Hands* (1950). Sie gilt für die Gesetzgebung, aber nicht minder die Rechtsprechung. *Hand* »legte dar, daß das Gesetz, wenn es die verfassungsmäßige Ordnung schützen wolle, auch solche Handlungen treffen müsse, die zwar an sich nicht unbedingt strafbar seien, von denen aber anzunehmen sei, daß ihre entlegenen Folgewirkungen eine Schädigung des Staates mit sich bringen würden«. Kirchheimer kann auf die unbestimmten Tatbestände und ihre extensive Auslegung – nicht zuletzt auch in der Bundesrepublik – verweisen.

Kirchheimer rühmt die extreme Weitherzigkeit Großbritanniens, er kritisiert besonders scharf die »weitgehende Verbotspolitik«, mit der die Bundesrepublik der freiheitlichen Grundordnung zuwiderlaufende Bestrebungen zu bekämpfen sucht. Er zieht das verhältnismäßig liberale 19. Jahrhundert dem totalitär infizierten 20. Jahrhundert vor. Er lehnt letztlich die politische Justiz als überflüssig ab.

Sein Grund ist vor allem psychologisch und soziologisch. Die ideologische Ausrichtung der Bevölkerung einschließlich der zweiten und dritten Gewalt ist, wenn ein hoher Grad politischer Einmütigkeit aller Beteiligten besteht oder wenn die Auffassungen über die politische Generallinie weit auseinanderklaffen, in gleicher Weise überflüssig. Im ersten Fall wäre die gemeinsame Ausrichtung unnötig, im zweiten

Fall – bei tiefer Zerrüttung des gesellschaftlichen Bewußtseins – schwer möglich. Er leugnet damit den Sinn der Verfahren, mag er in der Gesetzesbewährung, in der ethisierenden Vergeltung oder der Prävention gesehen werden. »Die Autorität des Prozesses kann die elementare Berechtigung des politischen Anspruchs – den Gerechtigkeitsgehalt der Sache, um die gestritten wird – weder verstärken noch abschwächen.« Man wird der Skepsis Kirchheimers eine Berechtigung nicht ohne weiteres absprechen können. Die Dunkelziffer auch der politischen Kriminalität ist erheblich, die politische Kriminalität selbst wurzelt in aller Regel in gesellschaftlichen, teils auch psychischen Faktoren, die durch bloße Justiz nicht eliminiert oder wesentlich geschwächt werden können.

Kirchheimer will, wie er sagt, lediglich die konkrete Beschaffenheit und Zweckbedingtheit der politischen Justiz in bestimmten Situationen, in denen an sie appelliert wird, beleuchten, aber auf eine Untersuchung der »Kategorien der Rechtslehre« und ihres Verhältnisses zu den jeweils vorrangigen »Gerechtigkeitskriterien« verzichten. Er glaubt sich dazu um so eher berechtigt, als der Streit um konkrete »Gerechtigkeitskriterien« auf dieselben Kategorien zurückweise, mit denen politische Kämpfe ausgetragen werden. Schon *Radbruch* hat die Rechtsphilosophien mit Parteiprogrammen verglichen. Immerhin finden sich aber in Kirchheimers vieles relativierendem Buche auch Abschnitte mit dem Titel: »Gerechtigkeit auf Umwegen angestrebt« und »Chancen für die Gerechtigkeit?«.

Es gibt nach ihm »fundamentale Mindestansprüche menschlichen Anstands, die allen politischen Ordnungen und allen vorgeschlagenen Lösungen gegenüber Geltung haben und auf die weder im voraus noch nachhinein verzichtet werden darf«. Er spricht von Verstößen gegen »die menschliche Daseinsnorm«. Die Sphäre des Politischen und damit des Gesetzpositivismus endet bei der »unabweisbaren Sorge um die Erhaltung der menschlichen Daseinsnorm, um den Fortbestand der Menschheit in ihrer Universalität und Vielfalt«. Er nennt die Gleichheit vor dem Gesetz. Die Gedanken stehen im Zusammenhang mit der Beurteilung der nazistischen Politik.

Kirchheimers Skepsis und Relativismus hindert ihn freilich, die Ansätze zu einer materialen Wertethik, die in den fundamentalen Menschenrechten bestehen könnte, systematisch auszubauen, z. B. die – von ihm verabscheute – politische Gesetzgebung und Justiz allgemein an den Grundrechten zu messen und von hier Schranken zu errichten. »Vielleicht könnte eine Weltregierung eine klare Grenze zwischen unerträglichen Greueln und der legitimen politischen Eigenentscheidung der einzelnen Staaten ziehen«. Vorläufig sieht er aber nur den Pluralismus der politischen Moralen (mit und ohne Anführungszeichen). Naheliegende Fragen läßt er daher bewußt offen, beispielsweise die Beurteilung der Anwendung atomarer Waffen, die für so verhängnisvoll gehalten werden können, »daß man zu der Meinung gelangen muß, es werde jeder … notwendigerweise zum Verbrecher, der fortan an einem größeren kriegerischen Unternehmen teilnehme«. In dem »Freiheit der Forschung stößt auf Schranken« betitelten Abschnitt, der sich mit einem Schweizer Verfahren befaßt, nennt er das Gesetz »widersinnig«; er fährt fort: »In seiner Unbestimmtheit ermöglichte es die strafrechtliche Verfolgung von Handlungen, die sich eindeutig

in den Grenzen legitimer politischer Kritik hielten.« Ist die Verfolgung »legitimer Kritik« *rechtlich* »möglich«? Kirchheimer begnügt sich mit einer kasuistischen Erörterung der geschichtlichen, politischen und gesellschaftlichen Situation. Die »fundamentalen Mindestansprüche« an das Recht weichen der Tatsächlichkeit. Im Zusammenhang mit der erst in der »Nachtragsbilanz« erörterten »Spiegel«-Affäre spricht er – zwangsläufig kursorisch – von dem Dilemma militärischer Sicherheit und Meinungsfreiheit. Zu den »subtilsten Fragen der Grenzen, die der zulässigen und für ein demokratisches Staatswesen unerläßlichen Nachrichtenbeschaffung über strittige militärpolitische Komplexe zum eindeutigen Zweck der Unterrichtung der Öffentlichkeit gezogen werden sollten oder dürften«, nimmt er selber nicht Stellung. Er lehnt aber einzelne – nicht weiter genannte – Methoden des damaligen Vorgehens als gesetz- und verfassungswidrig ab. Im Zusammenhang mit dem Fall *Ebert* erörtert er die Entscheidung RGSt 65, 422, 431 f., wonach auch bei »Landesverrat« der →Grundsatz einer compensatio lucri cum damno Anwendung zu finden hat. Man vermißt eine Aktualisierung dieses Grundsatzes auf spätere Fälle der Geschichte oder Ausführungen über das Gebot einer Verhältnismäßigkeit der Handlungsweisen aller staatlichen Gewalten, die aus dem Rechtsstaatsgedanken abzuleiten ist. Inhalt und Grenzen eines verfassungsmäßig anerkannten Pluralismus bleiben unerörtert. Kurz, vom juristischen Standpunkt aus fehlt ein »allgemeiner Teil«, der Kirchheimers Kritik der politischen Justiz rechtlich legitimierte. Es bleibt bei ihm im wesentlichen bei einem aus Zweckmäßigkeitserwägungen gespeisten »dégoût«.

Aus: *Archiv des öffentlichen Rechts,* Bd. 92, H. 2, Mai 1967, S. 287–293.

67.03. Eid und Gewissen

Mit der Wiederbewaffnung Westdeutschlands stand plötzlich auch der militärische Eid wieder zur Diskussion. Zuvor war bereits der Beamteneid Gegenstand der Gesetzgebung gewesen. Angesichts der nationalsozialistischen Vereinnahmung des Eides war die Eidfrage in der Nachkriegszeit hochumstritten. Allein das Land Hessen verzichtete in seiner Fassung des Beamtengesetzes komplett auf eine verbindliche Eidesformel für Beamte. Es kam damit einer Forderung der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau nach. Fritz Bauer nahm die Regelung in Hessen zum Anlass, die Problematik des Eides zu erörtern, wobei er sich insbesondere mit den Widersprüchen der sogenannten weltlichen Eidesformel auseinandersetzte.

Ist man in der Bundesrepublik verpflichtet zu schwören, sei es als Zeuge oder Sachverständiger vor Gericht, als Schuldner im Offenbarungseidverfahren oder als Beamter, Berufssoldat oder Richter bei Begründung des Dienstverhältnisses?

Zum Eid nimmt das Grundgesetz in seinem Artikel 140 expressis verbis Stellung. In ihm wird u. a. Artikel 136 der Weimarer Verfassung zum Bestandteil unseres gegenwärtigen Rechts erklärt. In dem Artikel der Weimarer Verfassung hieß es: »Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt. Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte sowie die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis … Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform gezwungen werden.«

Das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivil- und Strafprozeßordnung hatten bereits im Kaiserreich zugelassen, daß die Landesgesetzgebung den Angehörigen bestimmter Religionsgesellschaften, z. B. den Mennoniten und Philipponen, den Gebrauch anderer Beteuerungsformen gestattete. Die Befugnis, der Eidespflicht in dieser Form zu genügen, reichte aber nur so weit, als ausdrücklich durch Gesetz der Ersatz zugelassen war, erstreckte sich also z. B. nicht auf das Beamtenrecht.

Die Beseitigung der religiösen Eidesform schlechthin war eine oft, aber bis zur Weimarer Verfassung vergeblich erhobene Forderung religiös nicht gebundener Kreise. Das staatliche Zwangsgebot der Leistung eines Eides unter Anrufung Gottes erschien ihnen mit vollem Recht als eine Durchbrechung des Grundsatzes der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Das geltende Bundesrecht beruht auf Artikel 140 Grundgesetz und Artikel 136 Weimarer Verfassung. Beispielsweise heißt es in der Strafprozeßordnung, daß der Zeuge »bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden« schwören muß, die reine Wahrheit gesagt zu haben. Die Worte des Zeugen lauten: »Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe.« Der Eid kann aber auch »ohne religiöse Beteuerung« geleistet werden.

Der Bund hat allein im Soldatengesetz – wenigstens teilweise – auf den Eid verzichtet. Soldaten, die auf Grund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten, also nicht Berufssoldaten sind, schwören keinen Eid mehr, weder einen religiösen noch einen weltlichen Eid. Sie bekennen sich zu ihren Pflichten allein durch ein »feierliches Gelöbnis«.

Die Bundesländer, die nur für Beamtengesetze, nicht für Prozeßordnungen zuständig sind, folgen – mit Ausnahme von Hessen – dem Recht des Bundes, wie es im Grundgesetz Artikel 140 und den hier integrierten Bestimmungen der Weimarer Verfassung statuiert ist. Sie gestatten die Leistung des Eides auch ohne Berufung auf Gott. Dagegen hat Hessen durch Gesetz vom 6. Juli 1965 bestimmt: »Lehnt ein Beamter aus Gewissensgründen die Ablegung des Eides ab, so kann er statt der Worte ›ich schwöre‹ die Worte ›ich gelobe‹ gebrauchen.« Dadurch ist nicht nur die Verwendung der sogenannten weltlichen Eidesformel, sondern die Ablehnung des Eides aus Gewissensgründen schlechthin zugelassen worden.

Die hessische Regelung wird allein dem Gesamtinhalt des Grundgesetzes gerecht. Der Eid wird zwar im Artikel 140 (und in dem in Bezug genommenen Artikel 136 der Weimarer Verfassung) behandelt, diese Regelung ist aber nicht erschöpfend. Die Weimarer Verfassung zog durch die Zulassung des Eides ohne religiöse Beteuerung *eine* Konsequenz aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit, die in Artikel 135 Weimarer Verfassung gewährleistet worden war. Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses, die jetzt in Artikel 4 des Grundgesetzes als unverletzlich bezeichnet werden, gehen aber weiter. Das Gewissen kann den Eid überhaupt – nicht nur in seiner religiösen Formulierung – in Frage stellen, es kann den Schwur bedingungslos ablehnen. Der sogenannte weltliche Eid ist dem ein Widerspruch in sich, der im Schwören in welcher Form auch immer eine Berufung auf Gott als Zeugen oder Richter erblickt.

Ein Christ kann sich an Matthäus 5, 33 ff. gebunden fühlen: »Ihr habt gehört, daß zu den Alten gesagt ist: Du sollst nicht falsch schwören, du sollst aber dem Herrn deine Eide halten. Ich aber sage euch, daß ihr überhaupt nicht schwören sollt, weder beim Himmel, denn er ist Gottes Thron, noch bei der Erde, denn sie ist der Schemel seiner Füße, noch bei Jerusalem, denn sie ist die Stadt des großen Königs. Auch bei deinem Haupte sollst du nicht schwören, denn du vermagst nicht ein einziges Haar weiß oder schwarz zu machen. Vielmehr sei eure Rede: ja, ja, nein, nein. Was darüber ist, das ist vom Bösen.« Ähnliches steht im Jakobusbrief. Flavius Josephus schrieb von den Essäern: »Sie zeichnen sich durch Treue aus. Auf alles, was sie sagen, kann man sich fester verlassen als auf einen Eid. Doch vermeiden sie das Schwören und halten es für ein noch größeres Unrecht als den Meineid, denn sie sagen, daß dem, dem ohne einen vor Gott abgelegten Schwur nicht geglaubt werden kann, schon dadurch allein sein Urteil gesprochen ist.«

Es ist ohne Bedeutung, was hier Grund für die Ablehnung des Eides war. Es kann kaum die Tabuisierung des Gottesnamens gewesen sein, denn das Alte Testament kennt den Eid, und Matthäus verbietet auch den Schwur beim Himmel, bei der Erde, der Stadt Jerusalem oder dem eigenen Haupt. Bei wem oder bei was allem geschworen wurde oder wird, mag bei Westermarck, »Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe« Bd. II, nachgelesen werden. Die Ablehnung des Eides dürfte eher mit seinem magischen Charakter zusammenhängen. »Der Eid«, so schreibt Westermarck, »ist in der Hauptsache eine bedingte Selbstverwünschung, ein Fluch, durch den jemand etwas Schlimmes auf sich herabruft … Die Wirksamkeit des Eides ist ursprünglich ganz geheimnisvoll; sie entspricht der Zauberkraft, die in den Worten des Fluches liegt … Er ist mehr eine Verwünschung als ein Gebet.«

Es ist auch ohne Belang, wie die christlichen Theologen das Matthäuswort interpretieren. Thomas von Aquino, Luther oder Calvin sind gewiß Christen, aber nicht *das* Christentum. Ihre staatskonformistische Auslegung der Bergpredigt ist freilich auffällig, sie war gewiß auch historisch bedingt und z. B. bei Luther und seinen Nachfolgern für die Verbindung von Thron und Altar recht symptomatisch.

Das Gewissen ist autonom, nicht heteronom. Es ist unabhängig von staatlichen oder kirchlichen Doktrinen. Dies erkennt beispielsweise auch Thielicke, »Theolo-

gische Ethik« Bd. II/2 (Nr. 2773), an. Nach ihm hat das »Wächteramt nicht nur zur Einschränkung der Eidespraxis aufzurufen, sondern sich auch in Einzelfällen für die Anerkennung einer Eides-Abstinenz einzusetzen, wenn sie aus Gewissensbedenken stammt. (Hier liegt die gleiche Schutzpflicht vor wie bei einer gewissensmäßig bedingten Wehrdienstverweigerung.)« Dies entspricht den Worten Paul Tillichs in »Der Protestantismus«: »Jeder Protestant, sowohl Laie als auch Geistlicher, muß für sich selbst entscheiden, ob eine Lehre wahr ist oder nicht …«

Nach Leibholz/Rinck, »Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts« Art. 4 Nr. 4, spricht sich in der Freiheit des Gewissens und seinen Entscheidungen die »autonome« sittliche Persönlichkeit aus. Auch hier wird unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Bd. 12, 53 f. auf das Beispiel der Ablehnung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen verwiesen. Auch für Geiger, »Gewissen, Ideologie, Widerstand, Nonkonformismus«, der von einem katholischen Naturrecht ausgeht, ist das Kriegsdienstverweigerungsrecht nicht eine Ausnahmevorschrift, sondern die positiv-rechtliche Konkretisierung eines allgemeinen Grundsatzes für einen besonders aktuellen, politisch bedeutsamen Fall eines Konfliktes zwischen Gewissens- und Gesetzesgebot.

Der Ersatz des Eides durch eine Beteuerungsformel z. B. bei Mennoniten hat zu keinerlei staatlichen Schwierigkeiten geführt. § 155 Strafgesetzbuch stellt strafrechtlich die Zuwiderhandlung gegen die Wahrheitsbeteuerung der Verletzung eines Eides gleich; die falsche Beteuerung eines Mennoniten ist mit derselben Strafe belegt wie die falsche Aussage eines religiös oder weltlich Schwörenden. Auf den Diensteid in welcher Gestalt auch immer kann heute auch von Rechts wegen getrost verzichtet werden. Er erfüllt heute keinerlei rechtliche Funktionen. Für die Begründung eines Beamtenverhältnisses, die Rechte und Pflichten eines Beamten ist es ohne Bedeutung, ob der Beamte geschworen hat oder nicht. Der Eid, auch ein Gelöbnis ist nur noch Relikt ohne rechtliche Bedeutung. Das Recht zur Verweigerung eines Diensteids aus Gewissensgründen, das aus der grundgesetzlich gewährleisteten Gewissensfreiheit folgt, kann – zumal in einer entmythologisierten Zeit – unbedenklich eingeräumt werden.

Aus: *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur,* Jg. 19, H. 12, 15.6.1967, S. 381–384.

67.04. Sexualtabus und Sexualethik im Spiegel des Strafgesetzes

Fritz Bauer hat diesen Text vor der Veröffentlichung mindestens zwei Mal für Vorträge verwendet. Die vorliegende Fassung geht auf einen Vortrag im Rahmen einer Vortragsreihe der Humanistischen Union München zurück. Eine weitgehend identische Fassung wurde in Auszügen in einer Radiosendung des Senders Freies Berlin am 28. Juni 1967 ausgestrahlt. Es handelte sich hierbei um die Aufnahme eines Vortrags, den Bauer kurz zuvor auf Einladung der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen in Berlin gehalten hatte. Eine gekürzte Fassung erschien außerdem unter dem Titel »Sexualverbrechen – Sexualtabus. Zur Reform des Sexualrechts« in der Zeitschrift *Die Berliner Ärztekammer* (H. 4, 1967).

Das Wort Sexualverbrechen findet sich nicht im geltenden Strafgesetzbuch. Dort lesen wir von »Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit«. Auch im →Entwurf der Bundesregierung Adenauer-Erhard ist die Rede von »Straftaten gegen die Sittlichkeit«, die in zwei Gruppen zerfallen, einmal »Unzucht«, sodann »Kuppelei, Menschenhandel, Zuhälterei«. Der Tiefsinn dieser Unterteilung ist nicht ohne weiteres zu erfassen.

Dies kann aber dahingestellt bleiben. Kennzeichnend ist die Gleichstellung von Sittlichkeit und Sozialethik im geltenden und projektierten Recht, als ob »Sittlichkeit« sich allein in Sexualtabus erschöpfte. Sind wirklich *nur* unzüchtige Schaustellungen oder Mittel zur Verhütung der Empfängnis – um einige der Paragraphenüberschriften zu nennen – Straftaten gegen die »Sittlichkeit«, nicht aber Mord und Totschlag etwa in Auschwitz und Treblinka? Die Überschriften klingen, als ob nur die sogenannte Erbsünde von Adam und Eva, nicht aber der Brudermord Kains sittlich zu beklagen wäre. Im Gegensatz zu uns spricht beispielsweise der amerikanische →Model Penal Code vom Jahre 1962 nüchtern von »Sexual Offenses«, und selbst das große Vorbild unseres antiquierten Rechts, der Code Penal Napoleons kennt keine Attentate gegen die »moralité«, sondern Attentate »aux moeurs«, Attentate auf die Sitten, womit die Relativität der gesetzlichen Bestimmungen deutlich wird. Sittlichkeit und Sitten sind zweierlei.

Kriminalrecht und »gesundes Volksempfinden«

Das Recht, vor allem auch das Kriminalrecht, darf nicht allein am Schreibtisch geschaffen werden. Es geht nicht darum, wirkliche oder vermeintliche Postulate der einen oder anderen Sozialethik, zumal irgendeiner Konfession, oder gar Postulate des wirklichen oder vermeintlichen »gesunden Volksempfindens« zum Ausgangspunkt zu machen. Not tut eine Kenntnis der realen Verhältnisse, seien sie biologischer, psy-

chologischer oder soziologischer Art. Für unsere Praxis ist der →Aufschrei unseres Reformgesetzgebers kennzeichnend, der einen besonderen Paragraphen über Menschenhandel vorschlagen zu müssen glaubte. Da lesen wir dann:

»Der Handel mit Menschen, durch den die Prostitution anderer ausgebeutet wird und von dem überwiegend Frauen und Kinder betroffen sind, gehört zu den schamlosesten Verbrechen, die das Strafrecht kennt …«

Seitens Interpols, einer Organisation, die etwas vom Menschenhandel wissen müßte, wurde schlicht zur Frage eines sogenannten Menschenhandels erklärt, daß das vom Strafrechtsentwurf als eines der schamlosesten Verbrechen bezeichnete Tun ihr in der Praxis noch nie begegnet sei. Die Frauen wüßten genau, was sie im Auslande zu tun hätten, und sie seien dazu auch aus freien Stücken bereit, gleichgültig, ob sie von Nachtklubbesitzern oder Wüstenscheichen angeworben würden. Unser Strafrechtsentwurf geht aber noch ein gutes Stück weiter. Er beklagt, daß man früher nur an den Schutz von Frauen gedacht habe, man müsse auch die Männer schützen, denn, so lesen wir in der Begründung des Entwurfs, »… die Anwerbung von Männern zu gleichgeschlechtlichem Verkehr im Ausland hat keine unerhebliche praktische Bedeutung und muß wegen ihrer hohen Gefährlichkeit nachdrücklich bekämpft werden.«

Ich weiß nicht – auch andere wissen es nicht –, woher die Väter des Entwurfs ihre Kenntnis von den aus Deutschen rekrutierten homosexuellen Bordellen des Auslands beziehen. Dem Kriminologen erscheint die Forderung nach einem zusätzlichen Paragraphen jedenfalls als das Produkt einer recht schwülen Phantasie. Weitere Beispiele dieses Entwurfs werden später noch anzuführen sein.

Es ist nicht schwierig, sich Paragraphen aus den Fingern zu saugen und sich über eine angebliche Schamlosigkeit der Welt und angebliche Gefährlichkeiten eines irdischen Tuns zu entsetzen; schwieriger ist es, festzustellen, was denn *wirklich* geschieht und warum dies so ist.

Sexualstrafrecht und Wirklichkeit

Über das mythologische Stadium sind wir noch lange nicht zum empirischen vorgeschritten.

Das gilt für weite Teile des *Kriminal*rechts, besonders aber für das *Sexual*strafrecht. Einzuräumen ist, daß empirische Forschung hier auf besondere Hemmnisse stößt. Nicht nur bestimmte Verhaltensweisen sind verboten, sondern Sexualität insgesamt ist noch immer durch eine Geheimnis- und Schamschranke abgeriegelt. Dabei ist für diese Geheimnis- und Schamschranke kennzeichnend, daß die Wissenschaft bis zur Stunde nicht zu klären vermochte, ob das Feigenblatt in Natur und Kunst, die Bekleidung im weitesten Sinne, mehr dem Zwecke diente und dient, eine Sexualisierung des Lebens zu hindern oder durch Weckung der Neugier zu fördern.

Versuchen wir uns ein Bild von der realen Wirklichkeit der Sexualität und der Sexualdelikte zu machen, so stoßen wir zunächst auf die sogenannte Dunkelziffer, die Zahl der begangenen, aber nicht angezeigten, nicht aufgeklärten und deswegen auch nicht abgeurteilten Handlungen. Die Dunkelziffer wird allgemein als sehr hoch angenommen.

In einer Schriftenreihe des Bundeskriminalamts wurde von Wehner eine Arbeit über die Latenz der Straftaten veröffentlicht. Die folgenden Zahlen sind dieser Schrift entnommen.

Bei Notzucht betrug nach der polizeilichen Kriminalstatistik die Zahl der Fälle 4.824, Wehner nimmt aber bei einer mittleren Schätzung insgesamt 41.004 Fälle an. Für unzüchtige Handlungen an Kindern sind die Zahlen 16.278 (polizeiliche Kriminalstatistik) und 146.502 (Schätzung der wirklichen Fälle). Bei gleichgeschlechtlichem Verhalten von Männern errechnet die Polizeistatistik 7.628 Fälle, Wehner nimmt aber 2.296.028 Fälle an. Für Kuppelei und Zuhälterei kommt die polizeiliche Statistik zu einer Zahl von 7.159, Wehner aber mit einer mittleren Schätzung zu 114.544. Für die übrigen Sittlichkeitsdelikte lauten die Zahlen der Polizeistatistik: 20.406 und der Schätzung: 244.872. Addiert man die Zahlen, so ergibt die polizeilich festgestellte Zahl 56.295 Delikte, die Schätzung Wehners aber insgesamt 2.842.950. Schätzungen sind gewiß immer riskant. Wehner operiert mit einem Minimum und Maximum von Taten. Die von mir erwähnten Schätzungszahlen liegen zwischen seinem Minimum und Maximum. Legen wir sie zugrunde, so betrüge hierzulande die Dunkelziffer der Sexualdelikte im Mittel 2.786.655.

Drei Abtreibungen – eine Geburt

Bei dem Straftatbestand der Abtreibung, der nicht zu den eigentlichen Sexualdelikten gehört, sind die Zahlen ähnlich. Auf etwa 5.000 jährlich bekanntgewordener Fälle wird mindestens mit einer Dunkelziffer von 500.000 gerechnet. Dies ist eine Mindestzahl. Die Deutsche Gesellschaft für Ehe und Familie rechnet ihrerseits damit, daß auf jede Geburt drei Abtreibungen fallen.

Es besteht hiernach ein schreiender Unterschied zwischen dem statistisch feststellbaren und – auf der anderen Seite – dem wahrscheinlichen Tun. Der gleiche Widerspruch besteht zwischen dem gesetzlichen (und oft auch moralisch geforderten) Soll und – andererseits – dem Sein und Haben. Dies war auch der Anlaß des Schocks, den zunächst die Bücher von →Kinsey, später die bescheideneren Arbeiten in seinem Kielwasser hervorriefen.

Gewiß ist, daß wir nur einen verschwindenden Teil der Täter kennen, wobei es sich wahrscheinlich um eine negative Auswahl handelt, die – sagen wir einmal – die »Dummen« sind, die das Pech haben, entdeckt zu werden. Nicht nur die Zahl, möglicherweise auch der Habitus dieser entdeckten Täter kann zu einem falschen Bild in der Öffentlichkeit führen.

»Gedankensünder« in der Literatur

Die belletristische Literatur wirft ihrerseits ein Licht auf die Dunkelziffer. Sicher bleibt hier immer offen, was Wahrheit, was Dichtung ist. Aber auch wenn vieles Dichtung ist, bleibt die Tatsache bestehen, daß sex and crime, sicher auch sex crimes eine bedeutende thematische Rolle spielen. In Goethes Heidenröslein, das hier als Beispiel stehen mag, heißt es:

»Sah ein Knab ein Röslein stehn, Röslein auf der Heiden,
war so jung und morgenschön, lief er schnell es nah zu sehn …
Knabe sprach: ich breche dich … Röslein sprach: ich steche dich … und ich will's nicht leiden …
Und der wilde Knabe brach's Röslein auf der Heiden; Röslein wehrte sich und stach, half ihm doch kein Weh und Ach, mußt' es eben leiden …«

Das Gedicht behandelt ersichtlich einen Notzuchtsakt. Die Vergewaltigung lag jedenfalls der Phantasie des jungen Goethe nicht fern; er soll später auch einmal gesagt haben, das es *kein* Verbrechen gebe, das zu begehen er sich außerstande fühle. Notzucht dürfte nach dem Röslein auf der Heiden dazugehört haben. Nichtkonformistische Verhaltensweisen finden wir auch in seinen Epigrammen, und er selber dichtete: »Freunde, helft mich zu befreien – Galle, Gift und Kot zu speien – ist mein Privilegium – Possen, Schweinereien, Zoten – alles das wird mir geboten – saust mir um den Kopf herum.«

Obszöne Literatur sammelte der Olympier – wie er sagte – in seinem »Walpurgis-Sack«. Die moderne Literatur spricht für sich. Beispiele erübrigen sich; Unkundige mögen sich – wenn ich mir eine bösklingende Bemerkung erlauben darf – an den →Volkswartbund in Köln wenden. Die Beschäftigung mit crime und sex ist aber nicht nur für die Autoren kennzeichnend; wichtiger ist noch, daß sie Leser finden, und ihr Hunger nach crime und sex unersättlich zu sein scheint. Mindestens werden hier verdrängte Bedürfnisse manifest. Die unzweifelhaft große Zahl von »Gedankensündern« spricht für die Annahme einer hohen Dunkelziffer von Sexualverbrechen.

Die Prostitution

Die Zahl der Sexualtäter ist unbekannt, aber nicht nur sie. Auch ihre z. B. psychologische Eigenart wird in aller Regel verkannt. In den Vorstellungen einer breiteren Öffentlichkeit spuken Bilder von dem »geborenen Verbrecher« lombrosianischer Observanz. Der Sexualtäter trägt das Kainszeichen einer niedrigen, fliehenden Stirn, ist eine Bestie, ein Ungeheuer, dessen entscheidendes Kennzeichen Hypersexualität, sexuelle Maßlosigkeit, Wahllosigkeit in sexuellem Umgang, Übersättigung ist.

Sicher gibt es auch das. Es ist aber nicht die Regel. Nehmen wir als Beispiel die Prostituierte. Nach der Volksmeinung ist sie sexuell hemmungslos, triebhaft, sinnlich, sie hat den ständigen Wunsch nach Verkehr mit neuen Männern, ein permanentes Coitus-Bedürfnis, daß sie gewerbsmäßig ausnützt. Hier liegt eine offensichtliche Verwechslung der Prostitution mit einer als Nymphomanie bezeichneten Zwangshandlung vor, wie sie einer Messalina zugeschrieben wurde, die, wenn die römische Geschichtsschreibung zutrifft, per Nacht zehn junge Athleten benötigte. Ähnliches wird von Julia und anderen hochstehenden Frauen der römischen Kaiserzeit berichtet.

Für die Prostitution gilt das Gegenteil. Schon *Lombroso, Hirschfeld und Origlia haben in der Mehrzahl der Fälle Frigidität, das Fehlen jeglicher Empfindung beim Sexualakt seitens der Prostituierten festgestellt, nach Simone de Beauvoir ist Sexualkälte die Primärursache der Prostitution.

Es gibt eine Untersuchung der Prostitution in München. Die Münchner Borelli und Starck veröffentlichten ihre Resultate in einer beachtlichen Arbeit: »Die Prostitution als psychologisches Problem«.

Wie ihre wissenschaftlichen Vorgänger glauben sie nicht, daß in der Regel sexuelle Überaktivität Ursache der Gewerbsunzucht ist, eher geschlechtliche Passivität. Die Mehrzahl der Prostituierten rekrutiert sich nicht aus Frauen mit quantitativ gesteigerten Sexualtendenzen. Weder hinsichtlich Libido noch Potenz ließ sich im allgemeinen das Urteil fällen, die Prostituierten gelangten auf Grund ihres starken Geschlechtstriebes zu ihrem Beruf. Der gewerbsmäßig aufgenommene sexuelle Kontakt ist in der Regel durch Interessen- und Empfindungslosigkeit gekennzeichnet. Die sexuelle Reaktionsweise ist vorzugsweise indifferent und indolent. Die gegenteilige populäre Annahme wird damit dementiert, jedenfalls für den Regelfall.

Borelli und Starck berichten u. a., daß nur ein Drittel der untersuchten Frauen von einer starken oder sehr starken sexuellen Erregbarkeit sprechen. Die Verfasser haben sogar diese Zahl mit Zurückhaltung registriert, da – wie sie meinen – offenbar bei den Prostituierten eine gewisse Scheu bestand, sexuelle Indifferenz, Indolenz, Empfindungslosigkeit einzuräumen. Möglicherweise lag eine Übertreibung aus professionellen Gründen vor, auch aus Minderwertigkeitskomplexen, möglicherweise paßten die Befragten sich nur verbal den populären Vorstellungen an.

Es ist in diesem Zusammenhang bezeichnend, wen die untersuchten Münchener Prostituierten als Kunden bevorzugen. An der Spitze standen ältere Herren. Zur Begründung wurde vor allem angegeben, daß sie »kultivierter« seien und man sich besser mit ihnen unterhalten könne. Dies spricht keineswegs für Hypersexualität. An zweiter Stelle standen übrigens Neger. Von ihnen wurde gesagt, sie seien »netter«, »anständiger«, »nicht so ordinär«, sie würden eine Frau mehr achten als die weißen Männer. Auch dies ist ein Anzeichen dafür, daß Sexus nicht im Vordergrund steht. Bei den Negern spielt sicher auch eine Rolle, daß hier das Gefühl einer Solidarität der Minoritäten untereinander wach wird.

Die Prostituierten sind in aller Regel auch nicht polygam veranlagt; polygame Neigungen sind selten der Anlaß zur Berufswahl. Soweit ein gefühls- und empfindungsnormales Geschlechtsleben außerhalb des Berufs geführt wird, konzentriert es

sich fast immer auf *einen* befreundeten Mann, nicht auf mehrere Freunde im gleichen Zeitraum.

Eine Berufsfreude ist auch nur in den seltensten Fällen feststellbar. Die Prostituierten streben von ihrem Beruf fort. Der Psychiater Kurt Schneider hat Studien über Persönlichkeit und Schicksal eingeschriebener Prostituierter publiziert, die Fälle wurden später noch einmal überprüft. Dabei wurden von 70 ursprünglich untersuchten Prostituierten 62 aufgefunden. 48 von ihnen hatten sich in der Zwischenzeit verheiratet. Wenn das Wegstreben vom Beruf mißlingt, sind in der Regel die Ursachen in Lebensschwäche, Willensschwäche, Mangel an Intelligenz, Phantasie und dgl. zu erblicken, womit wir dem Problem des Sexualtäters bereits recht nahe kommen.

Prostitution diente hier nur als ein Beispiel für die geläufige Fehlbeurteilung der Sexualkriminalität durch eine breite Öffentlichkeit.

Verbrecher oder Neurotiker?

Generelle Äußerungen über *den* Sexualverbrecher sind nicht möglich, am wenigsten im Rahmen eines kurzen Referats. Jeder Mensch ist einmalig, und seine Tat ist unvergleichbar. Es gibt nicht *eine* Ursache der Kriminalität, auch nicht bei Sexualverbrechen. Immer handelt es sich um ein Zusammenspiel von vielen Faktoren biologischer, psychologischer und sozialer Art. Es gibt kriminelle Sachverhalte, die vorzugsweise auf ererbter Anlage beruhen. Hierzu gehören, wie ich annehme, gleichgeschlechtliche Handlungen. Andere sind in höherem Maße Folgen einer psychischen und sozialen Konstellation. Sie tragen einen neurotischen oder quasi-neurotischen Charakter. Ein nicht unbeachtlicher Teil der Kriminalität dürfte, wie ich meinen Erfahrungen mit Verurteilten entnehmen möchte, neurotisch sein. Jedenfalls ist der größte Teil der sexuellen Kriminalität als neurotisch zu bezeichnen, z. B. Exhibitionismus, Unzucht mit minderjährigen Mädchen, Notzucht und auch der Sexualmord. Es gibt Tatbestände, die rätselhaft sind und sich einer Erklärung überhaupt zu entziehen scheinen. Hierzu gehört etwa der Inzest. Blutschande ist von alters her tabuisiert. Die Soziologie heute erklärt das Inzest-Tabu für einen kommerziellen Akt, so grotesk dies auch klingt. Um das Verhältnis der Urhorden untereinander zu pazifizieren, wurden die Töchter der Stämme mit Söhnen der anderen Stämme verheiratet. Unberührtheit der Mädchen war hierbei Voraussetzung. Hieraus erwuchs die fast allen Menschen heute sozusagen eingeborene Inzestscheu. Es ist ein ziemlich unlösbares Problem, warum die überwiegende Mehrheit der Menschen diese Inzestscheu wie eine Selbstverständlichkeit besitzt und ihnen Inzest als eine Unmöglichkeit erscheinen läßt, wogegen ein verhältnismäßig winziger Teil der Menschen frei von dieser Scheu ist und die Ödipus-Situation bewußt realisiert, ohne zu schaudern. Menschen mit Inzestscheu sind frei von Anfechtungen, die wenigen ohne Inzestscheu sind es nicht. Warum sie die Inzestscheu nicht spüren, wissen wir nicht. Jedenfalls ist das Pharisäertum der Inzestscheuen unbegründet; es ist ihr Glück, das ihnen ohne ihr Zutun zugefallen ist.

Ob eine Sexualtat konstitutionell bedingt ist wie Homosexualität, ob sie neurotische Wurzeln hat wie etwa Exhibitionismus und Sadismus, ob dem Täter Hemmungen fehlen, die der Mehrheit eingefleischt sind wie die Inzestscheu, so bleiben Worte wie Schuld und Sühne leer, sie werden der existentiellen Not des Täters nicht gerecht. Sie übersehen seine Individualität und gehen von einem Idealtypus des Menschen aus, der physisch und psychisch kerngesund ist, dem Soll menschlichen und sozialen Seins entspricht und Herr seiner Entschlüsse ist und bleibt. Du kannst, denn du sollst, sagt mit den Worten Schillers, der Kant ironisierte, die beherrschende Lehre.

In Wahrheit sind die Dinge unsäglich kompliziert.

Die Homosexualität

Beginnen wir mit den konstitutionell bedingten Handlungen, für die homosexuelles Verhalten kennzeichnend sein dürfte.

Alle Formen der Homosexualität (die männliche Prostitution Nichthomosexueller ausgenommen) sind, wie die Parallelen im Tierreich (z. B. Affen, Hunde, Bullen, Hengste, Tauben, Maikäfer) zeigen, Ausdrucksweise der hohen Variabilität sexuellen Verhaltens. Homosexualität und Heterosexualität sind kein Entweder-Oder. Die Welt läßt sich, um mit dem Kinsey-Report zu sprechen, nicht in schwarze und weiße Schafe aufteilen. Die lebende Welt ist in allen Teilen ein Kontinuum. Kinsey unterscheidet daher zwischen verschiedenen Idealtypen, an dem einen Pol Menschen, die ausschließlich heterosexuell, an dem anderen Pol solche, die ausschließlich homosexuell sind. Dazwischen liegen die verschiedenartigsten Formen sogenannter Bisexualität, je nachdem ob die hetero- oder homosexuelle Komponente vereinzelt, stärker oder überwiegend auftritt. Die Unentschiedenheit und Unsicherheit des Sexualverhaltens ist auch für die Kindheit und Pubertät kennzeichnend; sie ergibt sich ebenso aus der Libido-Konzeption der Tiefenpsychologie.

Nach Kinsey weisen mindestens 37 % der männlichen Bevölkerung der USA irgendwelche homosexuellen Erlebnisse zwischen beginnender Pubertät und Greisenalter auf. Einige dieser Individuen haben dabei nur ein einziges Erlebnis, und einige andere wiederum weisen wesentlich mehr, oft sogar lebenslängliche Erlebnisse bis zum Orgasmus auf. Es haben sich bisher keine Beweise dafür ergeben, daß die Homosexualität heute mehr oder weniger als in den untersuchten älteren Generationen verbreitet ist. Soziologische Untersuchungen der deutschen Bevölkerung, die sich mit den von Kinsey und seinen Mitarbeitern vorgenommenen Untersuchungen von 12.214 Personen während eines Zeitraums von zehn Jahren und im Wege von Interviews messen könnten, liegen nicht vor, jedoch bestätigte eine Umfrage des Instituts für Demoskopie 1949/1950, die →Friedeburg in seiner »Umfrage in der Intimsphäre« verwertet, die Ergebnisse Kinseys. Hiernach bejahten 23 % der nach demoskopischen Grundsätzen befragten männlichen Bevölkerung die Frage, ob sie mit

homosexuellen Erlebnissen in Berührung gekommen seien. Daß sich ein geringerer Prozentsatz als in den USA ergab, dürfte aus der Eigenart einer bloß demoskopischen Befragung folgen. Die hohe Zahl der Ja-Sager ist immerhin ebenso wie in den USA erstaunlich.

Die von Kinsey und anderen dargelegte Konstanz der Homosexualität durch die Jahrhunderte und Jahrtausende ist ein Rätsel. Geht man von der konstitutionellen Grundlage der Homosexualität aus, was zutreffend sein dürfte, so müßten die Homosexuellen, die tendenziell weniger zur Eheschließung und Fortpflanzung neigen, nachgerade ausgestorben sein. Auch die gegen Homosexuelle gerichteten Verfolgungsmaßnahmen des nazistischen Unrechtsstaates haben keinerlei Auswirkungen in Deutschland hinterlassen, obwohl die Konzentrationslager zum Tode vieler geführt haben dürften. Bezeichnenderweise gilt aber dasselbe auch für die Ermordung der Geisteskranken im Wege der sogenannten »Euthanasie« und die Zwangssterilisierung einer großen Zahl von Menschen in Deutschland. Die Zahl der geistig Kranken ist heute nicht geringer als vor den Ermordungen und sonstigen Gewaltmaßnahmen des Unrechtsstaates. Der Grund liegt oder muß in unserer Unkenntnis der Vererbungsgesetze für Homosexualität und Psychosen liegen.

Kinsey läßt die Frage offen, welche Faktoren, z. B. Schwankungen in den Hormonen und Genen oder andere biologische Erscheinungen, für die Homosexualität verantwortlich sind.

Für den konstitutionellen Charakter der Homosexualität sprechen verschiedene Untersuchungen, beispielsweise die Zwillingsforschung. Sie hat überwiegend eine Übereinstimmung der normwidrigen Triebrichtung bei eineiigen Zwillingen ergeben. Am überzeugendsten für den konstitutionellen Charakter der Homosexualität sprechen meines Erachtens soziologische Feststellungen. Die Duldung homosexuellen Verhaltens von Frauen in Deutschland, während lesbische Handlungen in Österreich bisher strafbar sind, hat das äußere Bild des privaten und öffentlichen Lebens der beiden Länder nicht geprägt. Biologische Bedingungen setzen offenbar der Ausbreitung der Homosexualität Grenzen. Am deutlichsten sprechen die Verhältnisse im Elsaß. Dort hat die Gesetzgebung durch die Zeiten stark variiert. Bis 1870 galt das französische Strafrecht, das gleichgeschlechtliches Verhalten zwischen Erwachsenen nicht bestraft. Von 1870 bis 1918 galt unser § 175. Bis 1940 galt wieder der Code Napoleon. Von 1940 bis 1945 stand das Elsaß unter deutscher Justizhoheit, und seither gilt abermals französisches Recht. Goldenberg von Interpol hat einmal auf einer →Arbeitstagung des Bundeskriminalamts in Wiesbaden hierzu gesagt:

»Ich glaube, daß das Elsaß dem Lande Baden-Württemberg nicht wesensfremd ist. Fest steht jedenfalls, daß es im Elsaß nach der jeweiligen Einführung der französischen Gesetzgebung nicht zu einer Ausbreitung der Homosexualität gekommen ist, weder in Mülhausen noch in Colmar noch in Thionville noch in Straßburg. Das ist eine Tatsache, die ich Ihnen nicht vorenthalten will. Es lassen sich in diesem Zusammenhang auch noch andere Tatsachen anführen. In den Vereinigten Staaten, die wohl als homogenes Staatsgebilde angesprochen werden dürfen, gibt es den Staat Vermont und den District of Columbia, in denen die Homosexualität straffrei ist. Es

besteht in diesen Staaten keine Ausbreitung und auch keine Zusammenballung der Homosexualität.«

So Goldenberg. Weitere amerikanische Staaten, z. B. Illinois, sind später zu Vermont und dem District of Columbia hinzugekommen. Auch in Deutschland war vor der Reichsgründung homosexueller Umgang in Bayern, Württemberg, Hannover und Braunschweig nur strafbar, wenn die Handlungen öffentliches Ärgernis erregten oder wenn, was bei Erwachsenen praktisch ausgeschlossen war, von einem Beteiligten Strafantrag gestellt wurde. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die genannten Staaten damals eine Art Eldorado für Homosexuelle geworden wären. Dies scheint mir deutlich für die konstitutionelle Verwurzelung der Homosexualität zu sprechen. Ihr Ausmaß ist biologisch begrenzt.

Aristophanes und die drei Geschlechter

Zur neurotischen Komponente anderer Sexualtaten sei folgendes bemerkt:

Im »Gastmahl« des Platon erzählt der Komödiendichter Aristophanes eine skurrile Geschichte von der Entstehung des Sexus und Eros. Die Welt und die menschliche Natur seien einst ganz anders gewesen. Ursprünglich habe es drei Geschlechter gegeben. Die Menschen seien kugelförmig gewesen. Die eine Art Mensch habe aus Mann und Weib zugleich bestanden, auf der Vorderseite sei sie Mann, auf der Rückseite Weib gewesen. Eine andere Spezies habe aus zwei Männern, eine dritte aus zwei Frauen bestanden. Die damaligen Menschen bauten eine Art Turm von Babel, weswegen Zeus sie bestrafte. Er zerschnitt jeden Menschen in zwei Teile, »wie man Birnen, um sie einzukochen, entzweischneidet«. Aristophanes fährt fort:

»Als nun auf diese Weise die ganze Natur entzwei war, kam in jeden Menschen die große Sehnsucht nach seiner anderen Hälfte, und die beiden Hälften schlugen die Arme umeinander und verflochten ihre Leiber und wollten wieder zusammenwachsen. Wir waren einst ganz, und jene Begierde nach dem Ganzen ist Eros.«

Aristophanes will mit diesem Mythos zunächst die mannweibliche, die mannmännliche und weibweibliche Liebe durch ein Bild erklären. Aber seine Geschichte reicht bewußt weiter. Er will das Streben nach dem »Wir«, nach dem Zusammensein der Teile, die Liebe, verständlich machen. Gewiß ließ Platon seinen erdichteten Sokrates später Tieferes, Sublimeres, Platonischeres über Eros sagen, aber das groteske Bild des Aristophanes enthält doch einen hohen Wahrheitswert.

Das Sehnen nach Vervollständigung, nach Einswerden, das dem Aristophanes fast nach der Art absurder Kunst vorschwebt, kann ins Leere gehen. Es verfehlt sein Ziel, es verpufft. Die Sehnsucht wird enttäuscht. Die Folge ist das abweichende Sexualverhalten. Das Verbrechen resultiert dann nicht aus der üblicherweise unterstellten Hypersexualität, einem Drang nach Abwechslung, nach Steigerung und Ausweitung, sondern aus einem Defizit. Das Verhalten – kriminalisiert oder nicht – ist nichts anderes als der Ausdruck einer persönlichen und sozialen Entmutigung. Der Täter er-

weitert nicht sein übliches Sexualverhalten durch zusätzliche Handlungen, er überißt sich nicht, sondern er ist oder fühlt sich zu Ersatzhandlungen gezwungen. Er ist frustriert. Als Frustration bezeichnen wir seit Freud jenen Spannungszustand, der durch die Versagung oder Vereitelung menschlicher Triebe und Bedürfnisse entsteht. Gemeint sind dabei nicht nur die vitalen Bedürfnisse wie Nahrungstrieb oder bloße Sexualität, sondern auch die seelischen Strebungen nach Geltung und Anerkennung, Geborgenheit, menschlicher und gesellschaftlicher Sicherheit, nach Gemeinschaft, Selbstverwirklichung, vor allem auch durch Liebe und Geliebtsein.

Bindungssehnsucht und Gemeinschaftsunfähigkeit treffen zusammen. Die wirkliche oder vermeintliche Kontaktunfähigkeit im Sinne dessen, was Norm und normal ist, führt zu Surrogaten. Sie können mehr oder minder harmlos sein. Der Täter zieht sich auf sein privates Ich zurück. Die Ersatzhandlungen können auch sehr gefährlich werden, wenn der frustrierte Mensch – unbewußt oder auch bewußt – böse und aggressiv wird. Das Ressentiment, der Lebensneid auf die wirklich oder vermeintlich Glücklichen, auf diejenigen, die im Leben besser weggekommen zu sein scheinen oder tatsächlich Glück haben, Groll und Haß können wachsen; das seelische Trauma, das aus der Kontaktunfähigkeit erwächst, schafft einen zeitbombenähnlichen Zustand; früher oder später kann die Bombe explodieren. Der Mensch rächt sich. Dabei ist es keineswegs notwendig, daß der erotisch frustrierte Mensch seine Rache, seine Haßliebe im Bereich der Sexualdelikte abreagiert. Das Ziel seines Affekts ist verschiebbar. Es gibt – kriminologisch gesehen – viele Sexualdelikte außerhalb des Abschnitts unseres Rechts, der die Überschrift »Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit« trägt. Folge der Frustration kann Diebstahl, Raub, Brandstiftung usw. sein. Es gibt hier ein stellvertretendes Leiden der Objekte der Aggressivität. Die Arbeit *Hans von Hentigs über die Kriminalität des homophilen Mannes schließt mit der Schilderung des österreichischen Landesverräters Generaloberst Redl. Hentig schreibt:

»Tief unter Tüchtigkeit und Pflichterfüllung regten sich andere, bösere Instinkte. Es ist, als ob er Rache nehmen wollte an Kräften, die ihn quälten und ihm den Weg zum wahren Glück versperrten, seine Geburt tief unten und das homophile Trauma. Es könnte sein, daß der Verrat so ungeheuerlichen Umfangs die Antwort eines Mannes war, dem die Natur *auch* nicht das Wort gehalten hatte.«

Neurotischer Sexualtäter

In der Folge sollen zur Kennzeichnung des neurotischen Sexualtäters die wichtigsten *sexuellen* Ersatzhandlungen kurz genannt werden. Sie tragen ausnahmslos den Charakter einer Selbstbefriedigung und Introversion. Soweit andere Menschen, Tiere, Sachen einbezogen werden, sind sie lediglich Werkzeuge oder Kulissen der Handlung. Stets fehlt das ergänzende Du, die wirkliche Wir-Beziehung.

Beginnen wir mit der einfachsten Form, dem z. B. in einzelnen Staaten der USA kriminalisierten Besuch von Prostituierten oder eines Bordells. Die Vereinten Nationen haben in einer »Study on Traffic in Persons and Prostitution« ausgeführt:

»Auf der Grundlage verschiedener durchgeführter Studien kann im Hinblick auf die psychologischen Faktoren, die Anlaß für Prostitution sind, gesagt werden, daß die Beziehung zwischen der Prostituierten und ihrem Kunden keineswegs ein Treffen einer abnormen Persönlichkeit – der Prostituierten – mit einem normalen Individuum ist, sondern daß sie beide, soweit nicht noch psychische Defekte und Störungen schwerer Natur vorliegen, einen Mangel an Integration ihrer Persönlichkeit und ihres sexuellen Verhaltens aufweisen.«

Kinsey nennt einige Gründe, die für den Kunden maßgeblich sind, u. a. Mangel an sexuellen Möglichkeiten, besonders wegen körperlicher Mängel des Kunden oder Kontaktschwäche. Von den Prostituierten wird häufig auf die Impotenz der Freier verwiesen, besonders bei Männern zwischen 30 und 40 Jahren, auf das Interesse des Kunden an bloßem Voyeurtum, auf Infantilismen.

Gehen wir über zum unzüchtigen Schrifttum. Die Wir-Beziehung erfolgt allein in der Phantasie, sozusagen auf dem Papier. Sexus wird abreagiert, was übrigens häufig von den Kritikern und Zensoren von Pornographie verkannt wird. Thomas von Aquino hat einmal die Prostitution mit dem Vergleich verteidigt, sie erfülle eine ähnliche Funktion wie die Kloake im Palast. Ähnliches gilt für obszöne Produkte. Puritanische Strenge kann zu wesentlich schwereren Formen neurotischen Sexualverhaltens, beispielsweise Unzucht an Kindern oder Notzucht führen. Eine dänische Untersuchung über die dortige Sexualkriminalität kam zu dem Ergebnis, daß literarische Impulse (Pornographie) nur in reinen Ausnahmefällen Anlaß zu wirklich schweren sexualkriminellen Handlungen gegeben haben. Auf der vorliegenden Grundlage müsse vielmehr angenommen werden, daß sie insoweit ohne irgendwelche praktische Bedeutung seien.

Ähnliche Wirkung wie die Lektüre von Pornographie, nämlich sexuelle Befreiung des Täters, hat auch die Fertigung eigener unzüchtiger Schriften und Bilder in Bedürfnisanstalten, Gefängnissen und dergleichen.

Masochismus und Sadismus

Der nächste Schritt führt zum Masochismus. Ein sogenannter Partner ist geschlechtlich überhaupt nicht beteiligt, er ist nur Träger eines Handwerkszeugs. Plaut schreibt in seinem »Sexualverbrecher und seine Psychologie«, der Masochist sei viel kleiner, unscheinbarer und durchaus nicht heldenhaft und bereit, Leiden auf sich zu nehmen. Er sei ganz im Gegenteil immer ein schwacher Mensch, der nie aus den Kinderschuhen herausgewachsen, niemals imstande gewesen sei, einen anderen Menschen zu erleben, geschweige denn ihm gefühls- und geschlechtsmäßig irgendwie nahezukommen. Quod erat demonstrandum.

Fetischismus meint einen Ersatz des Sexualpartners durch Symbole, beispielsweise Wäschestücke, die gestohlen werden. Die Symbolik kann aber – wie bereits vorher bemerkt – weit über den unmittelbaren oder mittelbaren Bereich des Sexuellen hinausgehen, wie es bei Wäschestücken der Fall ist, die bei Selbstbefriedigung gebraucht werden. Der Literatur mag etwa folgender Fall entnommen werden. Eine Taschendiebin erklärt: »Zu einem Orgasmus ist es bei mir normal nie gekommen. Dieses Gefühl habe ich aber, wenn ich irgendwelche fremden Sachen, die ich aus Handtaschen mir aneigne, an mich nehme … Das Stehlen ist so schön am ganzen Körper gewesen.«

In noch gefährlicherer symbolischer Form kann der Sexualakt durch sadistische Akte erlebt werden. Der Täter findet im Schlagen oder Töten sexuellen Lustgewinn, ohne daß der oder die Getötete sexuell mißbraucht würde. Die Isolation, die Kontaktschwäche des Täters ist hier besonders deutlich.

Angefügt sei, daß manche wirtschaftlich sinnlosen Raubüberfälle Jugendlicher oder Heranwachsender fetischistischen Charakter tragen, sie sind symbolische Sexualakte.

Beim Exhibitionismus wird der gewünschte Sexualpartner durch die wirkliche oder gedachte Öffentlichkeit symbolisch vertreten. Exhibitionisten sind in aller Regel Schwächlinge ohne Kontaktvermögen, scheu, ängstlich, bescheiden, was nicht ausschließt, daß Exhibitionismus sich nicht selten auch bei geistig hochstehenden, berufstüchtigen Personen feststellen läßt. Stekel spricht von den »ewigen Säuglingen«. Während das breite Publikum gerne das Wort »Unhold« im Munde führt, spricht die Sexualwissenschaft, z. B. Havelock Ellis, von »perversen Liebeserklärungen«. Die Täter haben kaum das Gefühl der Frivolität, sie haben sicher nicht die Absicht, den tatsächlichen oder möglichen Beschauer zu beleidigen. Wie bei allen seither genannten Fällen fehlt die reale Wir-Beziehung oder Wir-Bindung.

Dies gilt auch für viele unzüchtige Handlungen gegenüber Kindern. Eine sexuelle oder gar wirklich seelisch-erotische Antwort ist bei den Kindern nicht zu erwarten. Das Kind ist nicht Subjekt, sondern – zudem in aller Regel passives – Werkzeug onanistischen Denkens und Handelns des Täters. Es geht um eine Scheinbeziehung, die meistens Ausdruck sexueller Hilflosigkeit des Täters ist.

Dies wird bei der Notzucht erst recht deutlich. Der Notzüchter, der wahllos, zufällig, plötzlich eine ihm unbekannte Frau angreift, ist im allgemeinen keinesfalls der Supermann, wie ihn die Öffentlichkeit sieht. Er ist viel häufiger ängstlich, scheu, feig, schwach, selbstunsicher, gehemmt, unbeholfen, kontaktarm und unfähig, zu werben. Der normale Mann erwartet ein menschliches Echo. Beim Notzüchter verbleibt es bestenfalls bei einer masturbatorischen Selbstbefriedigung, er findet nicht den Lustgewinn der Liebe, sondern erntet Ablehnung und Haß. Alle Handlungen dieser Art sind Versuche am untauglichen Objekt. Das entsetzlichste Extrem ist die Unzucht mit dem zuvor ermordeten sogenannten Partner. Hier haben wir den Ausdruck äußerster menschlicher Einsamkeit; die Beziehung zum Opfer ist völlig imaginär. Das Streben nach Ganzheit, das Aristophanes mit Eros meinte, ist vollkommen ins Gegenteil verkehrt.

Liebe und Haßliebe

Für alle hier skizzierten Sexualtäter auf neurotischer Grundlage ist gemeinsam, daß sie in der Regel nicht aus einem Übermaß an Potenz und Libido, aus übersteigerter Genußsucht, Übersättigung, aus Lust zur Abwechslung nach dem Prinzip »variatio delectat« handeln, sondern aus dem Mangel an Sozialkontakten. Der Grundtrieb ist – mag dies zunächst auch paradox erscheinen – grundsätzlich nicht feindlich-aggressiv, auch wenn dies vom Opfer und der Öffentlichkeit so gesehen wird. Es ist ähnlich wie mit dem geraubten Kuß, den die Juristen zwar als Beleidigung bestrafen, der aber nicht Mißachtung, sondern Hochachtung, nicht Antipathie, sondern Sympathie ausdrücken will. Der Grundtrieb der Liebe kann freilich früher oder später bewußt oder unbewußt zur Haßliebe werden, die schädigen will, die aus verlorenem Selbstwertgefühl Rache an der Welt und den Menschen nimmt und klar antisozial ist.

Ursache der originären Kontaktschwäche können körperliche Erkrankungen, seelische Störungen, negative Erfahrungen in der Kindheit und später im Leben sein. Besonders die Kindheits- und Jugenderlebnisse sind entscheidend, wenn eine gefühlsmäßige Bindung an die Familie und damit später an die Umwelt fehlt. Schwierigkeiten in der Familie, die erster Repräsentant der Gesellschaft ist, sind ein Fluch, der immer Böses muß gebären.

Die humane Aufgabe des Kriminalrechts

Die kriminologische Darstellung der konstitutionsbedingten und neurotischen Sexualtäter erfolgte nicht, um das Bedürfnis einer Neugier zu befriedigen. Spielarten menschlichen Verhaltens sind zuletzt auf sexuellem Gebiet auch nicht attraktiv, sondern deprimierend, weil sie individuelle und soziale Notstände widerspiegeln, die zu ertragen oft die Haltung eines Hiobs erfordert. Kriminologie geschieht um der Kriminalpolitik willen.

Welche Konsequenzen ergeben sich?

Das Kriminalrecht, insbesondere auch das Sexualkriminalrecht, ist in der ganzen Welt in Bewegung geraten. Die Berechtigung überkommener Vorstellungen wird in Zweifel gezogen.

→Das American Law Institute hat im Jahre 1962 einen Modellentwurf für ein neues Kriminalrecht vorgelegt. Er soll als Muster für die neue Gesetzgebung der amerikanischen Einzelstaaten dienen, teilweise wurden seine Ideen auch schon übernommen.

Auch eine →von Präsident Johnson eingesetzte Kommission für eine Reform des amerikanischen Strafrechts folgte dem Modellentwurf des American Law Institute. Die Kommission beschäftigte sich vor allem mit der Abtreibung, der Prostitution und sexuellen Abartigkeiten. Sie gelangte zu der Auffassung, daß der Gesetzgeber von

der herrschenden Auffassung abgehen müsse, daß das Strafrecht ein sicheres Allheilmittel für alle Krankheiten in der Gesellschaft sei.

Der Entwurf des American Law Institute besticht durch die Klarheit der für sein vorgeschlagenes Sexualrecht maßgeblichen Gesichtspunkte. Das Institut folgte hierbei den Empfehlungen des Richters Learned Hand, eines der hervorragendsten Juristen der USA. In der Begründung des Entwurfs, soweit sie hier einschlägig ist, heißt es:

»Wir schließen aus dem Kriminalrecht alle sexuellen Handlungen aus, die keine Gewaltanwendung, keine Schädigung Minderjähriger durch Erwachsene enthalten oder nicht öffentlich begangen werden. Maßgeblich hierfür sind die folgenden Gründe: eine Schädigung weltlicher Interessen der Gesellschaft fehlt bei atypischen sexuellen Verhaltensweisen von zustimmenden erwachsenen Partnern im Privaten. Der Bereich der privaten Moral gehört zur andersartigen Zuständigkeit geistlicher Autoritäten. Die Unterscheidung staatsbürgerlicher und religiöser Verantwortlichkeit in diesem Bereich spiegelt sich im Strafrecht so ausgesprochen katholischer Länder wie Frankreich, Italien, Mexiko und Uruguay, von denen keines versucht, privates Fehlverhalten dieser Art zu bestrafen. Auch Dänemark, Schweden und die Schweiz sehen von einer Bestrafung ab, wogegen das deutsche Strafgesetzbuch ausführliche und strenge Bestimmungen enthält, die besonders gegen männliche Homosexualität gerichtet sind. Im Fall unerlaubter heterosexueller Beziehungen wird das bestehende Recht im wesentlichen nicht eingehalten, und es besteht auch keine reale Aussicht, dies zu erreichen, soweit es sich nicht um Fälle der Gewalt, des Mißbrauchs von Minderjährigen oder um Erregung öffentlichen Ärgernisses handelt. Bestimmungen, die darüber hinausgehen, führen zu einer willkürlichen Auswahl weniger Verfolgungsfälle und dienen vorzugsweise den Interessen von Erpressern. Strafandrohungen schrecken weiter wahrscheinlich auch Personen davon ab, psychiatrische oder andere Hilfe für ihre emotionalen Probleme zu suchen. Sicher ist eine Verurteilung und ein Freiheitsentzug einer Heilung nicht förderlich. Letztlich geht es, solange ein Mensch andere nicht schädigt, um die fundamentale Frage des jedermann gebührenden Schutzes gegen staatliche Einmischung in seine privaten Angelegenheiten.«

In diesen wenigen, geradezu lakonischen Sätzen sind viele Gedanken zusammengefaßt. Sie verdienen volle Zustimmung.

Das Kriminalrecht bestraft nicht Sünden; das weltliche Gericht ist kein antizipiertes Jüngstes Gericht. Das staatliche Recht muß sich auf den Schutz elementarer Rechtsgüter beschränken. Die Amerikaner nennen den Schutz von Minderjährigen, wobei nach meiner Auffassung in Zukunft kein Unterschied zwischen jungen Männern und Frauen gerechtfertigt ist. Die entsetzliche Kasuistik unseres Rechts ließe sich dadurch vermeiden. Es ist auch nicht einzusehen, warum junge Männer in höherem Maße schutzbedürftig sein sollten als junge Mädchen. Die Amerikaner verurteilen weiter Gewalt und Sexualität in der Öffentlichkeit. Hiergegen bestehen keine Einwände. Bei einer solchen Regelung entfiele in Zukunft die Bestrafung einverständlichen homosexuellen Verhaltens Erwachsener, soweit es sich nicht in der Öffentlichkeit abspielt. Eine Bestrafung findet sich im westlichen Europa heute nur noch

in Deutschland, England, Finnland und Österreich. England und Österreich sind im Begriff, die Kriminalisierung abzuschaffen. Eine Kriminalisierung erscheint auch im Hinblick auf die erwähnten Erfahrungen im Elsaß, auch in den anderen Ländern ohne Strafbestimmung überflüssig. Hormone, Gene oder andere biologische Faktoren lassen sich auch kaum durch Strafbestimmungen abschrecken oder ändern. Im übrigen gilt der auch von den Amerikanern betonte Grundsatz, daß das Strafrecht am Schlafzimmer endet – Mord, Totschlag und dergleichen ausgenommen.

Der →Strafrechtsentwurf der früheren Bundesregierung lehnt bereits die Bestrafung der Eltern wegen Kuppelei ab, die den Geschlechtsverkehr ihrer Kinder über 18 Jahre beispielsweise durch Überlassung der Wohnung fördern. Es bleibt aber die Möglichkeit der Bestrafung eines Ehegatten, der dem anderen Ehegatten den Sexualverkehr mit Dritten ermöglicht. Eine Bestrafung sollte entfallen, wenn der andere Ehegatte – wie bei Parties üblich – damit einverstanden ist. Dergleichen Praktiken mögen unerwünscht sein, die Privat- und Intimsphäre sollte aber nicht staatlich kontrolliert werden.

Die Bestimmungen des Strafrechts sollen begrenzt, keinesfalls, wie es unser Entwurf vorsieht, erweitert werden. Im Hinblick auf die große Zahl von Abtreibungen, die medizinisch durchaus unerwünscht sein können, und die explosive Vermehrung der Weltbevölkerung sollte Geburtenplanung gefördert, nicht erschwert werden. Die dringend gebotene Sexualaufklärung muß auch die Kenntnis von Präventivmaßnahmen umfassen. Es müßte deswegen für zulässig gehalten werden, daß der Verkauf von Präventivmitteln nicht nur in Toiletten, sondern auch in öffentlichen Automaten gestattet ist. Die gegenwärtige Regelung ist schizophren und nicht frei von Heuchelei. Die von der früheren Bundesregierung vorgeschlagene Bestrafung von Striptease-Veranstaltungen, die sich im übrigen Recht der Welt nicht findet, ist überflüssig. Sie übersieht auch die pazifizierende Wirkung solcher Schaustellungen: der sexuell unbefriedigte Mensch muß Auswege haben, wenn er nicht zu gefährlicheren Taten schreiten soll. Auf das Wort von Thomas von Aquino, daß Prostitution wie die »Kloake« im Palast unumgänglich ist, ist erneut zu verweisen. Bordelle sind auch der Straßenprostitution vorzuziehen im Interesse der Prostituierten, der Freier und der Öffentlichkeit. Die heute polizeilich und staatsanwaltlich gestattete Konzentration von Prostituierten in bestimmten Appartementhäusern ist reine Heuchelei. Bordelle können auch ärztlich betreut werden, die sogenannte Wohngemeinschaft nicht.

Die neurotische Grundlage vieler Sexualtäter gebietet eine psychotherapeutische Behandlung, wenn die Gesellschaft wirksam geschützt werden soll. Sie kann ambulant oder – wie vielfach notwendig – stationär geschehen. Freiheitsentzug allein genügt nicht. Die beispielsweise vom →Alternativentwurf der jüngeren Strafrechtslehrer vorgeschlagene sozialtherapeutische Anstalt ist dringend geboten. Vorbilder sind →die dänischen Anstalten in Herstedvester und Horsens, die →niederländische Anstalt in Utrecht und die →Maxwell-Jones-Klinik in London. Ziel der Einzel- und Gruppentherapie muß die Beseitigung der Kontaktschwäche des Täters sein; die Betreuung muß das Ziel verfolgen, das seelische Trauma, die Hemmungen, Konflikte, Komplexe abzubauen und eine gefühlsmäßige Bindung an die Gemeinschaft vorzu-

bereiten. Auch hier gilt ein Wort von Thomas von Aquino. Die Strafen des gegenwärtigen Lebens werden nicht um ihrer selbst willen verhängt, weil hier nicht die Zeit der Vergeltung ist. Sie werden ausgesprochen, weil sie medizinischen Charakter tragen, indem sie zur Resozialisierung des Täters und zum Wohl der Gesellschaft beitragen. Er spricht ausdrücklich von poenae medicinales, medizinischen Eingriffen.

In psychotherapeutisch unergiebigen, hoffnungslosen und besonders gefährlichen Fällen ist Kastration mit Einwilligung des Täters zu prüfen und durchzuführen. Wenn möglich, ist eine hormonale Kastration der chirurgischen vorzuziehen. Völlige Aufklärung des Täters über die Folgen einer Kastration – Erlöschen der Libido – ist notwendig; jeder Zwang muß ausscheiden, da sonst ein neues Trauma entsteht, das seinerseits wieder gemeingefährlich werden kann.

Sexualstrafrecht ist ein unerquickliches Thema. Wir werden mit den Erdenresten konfrontiert, die zu tragen uns peinlich ist. Vergessen wir dabei nicht Goethes Legende vom Gott und der Bajadere:

Mahadöh, der Herr der Erde,
kommt herab zum sechsten Mal,
mitzufühlen Freud' und Qual.
Er bequemt sich, hier zu wohnen,
läßt sich alles selbst geschehen.
Soll er strafen oder schonen,
muß er Menschen menschlich sehn.

Aus: Humanistische Union, *Information,* Nr. 16: Schuld und Sühne in der Bundesrepublik, München: Verlag gestern und heute, Juli 1967, S. 1–22.

»Als sie noch jung waren« 67.05.

Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, interviewt von Renate Harpprecht

Fernsehinterview des Westdeutschen Rundfunks, erstmals ausgestrahlt am 11. August 1967 um 16.45 Uhr im 1. Fernsehprogramm (ARD). Die Journalistin Renate Harpprecht sprach eine halbe Stunde lang mit Fritz Bauer über persönliche Erlebnisse und über seinen Werdegang als Jurist.

Renate Harpprecht: Herr Dr. Bauer, Sie haben ein sehr bewegtes Leben gehabt, und es liegt nahe, gerade Sie über die Dinge der jüngsten Vergangenheit und auch Gegen-

wart auszufragen. Trotzdem, was ist von Ihrer allerfrühesten Jugend in Ihrer Erinnerung hängengeblieben?

Fritz Bauer: Ja, ich glaube mich erinnern zu können an die Zeit, da meine Schwester geboren wurde. Ich glaube, das ist das früheste Erlebnis, das ich gehabt habe, das ich jedenfalls datieren kann. Als ich zwei Jahre und etwa neun Monate war, war ich bei meinen Großeltern in Tübingen, wo meine Mutter geboren war und gelebt hatte, und ich erinnere mich noch ganz deutlich, wie eines Abends meine Oma zu mir sagte: »Fritz, jetzt gehen wir auf den Marktplatz in Tübingen. Nimm in der Speisekammer ein Stück Zucker und lege es auf den Brunnen am Markte.« Ich, gespannt wie ich war, legte den Zucker auf den Brunnen an dem wunderbaren Marktplatz in Tübingen, und am nächsten Morgen war meine Schwester da. Ich möchte also annehmen, es war alles wohlinszeniert: Meine Schwester war bereits eingetroffen, der Zucker wurde entsprechend gelegt, denn es wurde mir auch ein Schwesterchen prophezeit. Das war mit zwei Jahren und neun Monaten. An die späteren Dinge erinnere ich mich eigentlich kaum mehr. Es ist erstaunlich genug, dass die Geburt einer Schwester einen so tiefen Eindruck gemacht hat, nicht so sehr die Tatsache der Schwester, sondern die Tatsache des Zuckers und des Storches.

Harpprecht: Und der zweieinhalb Jahre, würde ich auch sagen, die Sie damals zählten, nicht wahr?

Bauer: Ja, also jedenfalls das kann ich genau datieren. Und dann erinnere ich mich erst wieder, als ich in der Schule war, wenn die Familie mit ihren Kindern in die Sommerfrische ging. Die Sommerfrischen haben einen tiefen Eindruck gemacht, und eigentlich ein Erlebnis, das man wahrscheinlich psychologisch als eine Art Urerlebnis bezeichnen könnte und an das ich mich heute immer wieder erinnere. Das war nach dem ersten Schuljahr, meine Eltern waren mit meiner Schwester und mir nach Baden-Baden gegangen, in ein Hotel außerhalb der Stadt. Damals bekam ich den elterlichen Befehl, ein Tagebuch zu führen. Ich erinnere mich noch an das Klassenheft, es war umgeben mit einem schreienden blauen Einband, und der kleine Junge, der gerade ein Jahr in der Schule war, musste jeden Nachmittag nach dem Mittagessen das Tagebuch führen. Es enthielt so geistvolle Bemerkungen: »Margot und ich gingen spazieren, wir pflückten Gänseblümchen, sie waren sehr schön, wir stellten sie in die Vase«, und ähnliche schicksalswichtige Dinge. Aber dann erinnere ich mich, dass ich einmal aus der Laube heraus, die im Hotel war, mit meinem Tagebuch in der Hand zu meiner Mutter ging – ich war vor ganz kurzem wiederum in Baden-Baden und habe genau den Platz gesucht und ihn wiedergefunden, ich kenne genau den Quadratmeter, wo meine Mutter saß. Ich ging zu ihr, und ich sagte ihr: »Mutti, was ist eigentlich Gott?« Das war die Frage, die den Sechseinhalb-, Sechsdreivierteljährigen beschäftigt hat. Und ich weiß ganz genau, und ich sehe es deutlich vor meinen Augen, wie meine Mutter zu mir gesagt hat: »Das kann ich dir nicht sagen. Vielleicht kann ich es dir nie sagen. Aber es gibt einen Satz, und den merke dir, der gibt dir die Antwort fürs ganze Leben.« Und ich habe den Satz eigentlich auch nie vergessen, er lautete: »Was du nicht willst, dass man dir tut, das füge auch keinem anderen zu.«

Wenn ich also rückblicke, dann muss ich sagen, dieses Erlebnis, das also wirklich ganz inselhaft aus meinen früheren Erinnerungen auftaucht, dieses Wort hat sich so tief in mir eingeprägt, dass es eigentlich zur Richtschnur meines Lebens geworden ist, später meine berufliche Tätigkeit beeinflusst hat, sicherlich auch das, was ich politisch tat, sicherlich das, was ich heute denke und zu tun versuche.

Harpprecht: Herr Dr. Bauer, Sie kommen, wenn ich es recht verstehe und höre, aus einer stockschwäbischen Familie. Wie wurden Sie erzogen? Ging es sehr konservativ bei Ihnen zu?

Bauer: Meine Familie war brav und bürgerlich, mittelbürgerlich, wie man heute soziologisch sagen würde. Die Erziehung war eigentlich ziemlich streng, so wie wir heute die Maßstäbe anlegen. Ich glaube, dass David Riesman in seinem Buch *Die einsame Masse* am deutlichsten wiedergegeben hat, wie eigentlich die Erziehung zu Beginn dieses Jahrhunderts gewesen ist. Es sind die Gedankengänge, wie sie David Riesman zum Ausdruck bringt. Man hat an den Kompass im eigenen Menschen appelliert. Meine Mama und mein Papa hatten erklärt: »Du musst immer selber wissen, was richtig ist«, man appellierte eigentlich stillschweigend immer an den kategorischen Imperativ von Kant. Niemand hat sich viel darum gekümmert, wie ein junger Mensch mit den Problemen fertig wurde, man war eigentlich auf sich allein gestellt. Schon deswegen eigentlich eine ziemlich harte Erziehung – sie war sicherlich in vielen Dingen besser als die heutige, im Sinn von David Riesman, wo wir konformistisch erzogen werden, wo es heißt, tue genau das, was die anderen machen, folge der Mode, folge den großen Strömungen in der Welt, folge dem, was Riesman die Peergroup nennt –, aber man appellierte eigentlich an die Eigenverantwortlichkeit des jungen Menschen. Und wenn ich rückblickend sage, das ist im Grunde genommen eine große, eine gigantische Aufgabe, die eigentlich den jungen Menschen zugemutet wurde und die sie schwerlich meistern konnten.

Harpprecht: Erinnern Sie sich an den Ersten Weltkrieg?

Bauer: Ja, da erinnere ich mich ziemlich deutlich. Damals war ich elf Jahre, und da kann ich also wirklich eine nette Geschichte erzählen, die wirklich kennzeichnend ist, wahrscheinlich kennzeichnend für weiteste Teile des deutschen Bürgertums, für ihren ungewöhnlichen und heute fast unglaubhaften Fortschrittsoptimismus. Die Familie Bauer hatte beschlossen, im Jahre 1914, wahrscheinlich ein, zwei Monate vorher, Ende Juli, reist die Familie nach Belgien, nämlich nach Blankenberge, Hotel war bestellt, Vater, Mutter, ich selber war elf Jahre, meine Schwester acht Jahre, man hatte es beschlossen, der Beschluss wurde durchgeführt. Wenn ich heute rückwärts blicke, dann muss ich mir sagen, in der Zwischenzeit war der Mord in Sarajewo geschehen, es zogen die schwärzesten Wolken am Himmel auf, die Presse muss gefüllt gewesen sein von Kriegsangst. Meine Eltern pflegten sicherlich auch Zeitungen zu lesen, in aller Regel sogar die Frankfurter, aber all das hat die Familie Bauer nicht bewegt. Ich erinnere mich noch, wie mein Vater sagte: »Im 20. Jahrhundert gibt es keinen Krieg, das ist ganz unmöglich. Wir sind fortgeschrittene Menschen, Krieg ist ausgeschlossen.«

Also packte die Familie vier, fünf riesige Rohrplattenkoffer, füllte die gesamte Habe in die Rohrplattenkoffer und reiste mit den Rohrplattenkoffern gen Blankenberge. Wir sind wahrscheinlich in Blankenberge so am 27., 28. Juli eingetroffen. Die Presse muss voll gewesen sein der Befürchtungen, aber die Familie Bauer war gewiss nicht die einzige, die nach Blankenberge und Ostende reiste. Meine Mutter, daran erinnere ich mich noch, träumte von Ostende, weil damals der Tango aufkam und meine Mutter unter allen Umständen den Tango sehen wollte. Wir reisten deswegen auch nach Ostende. Dieweil meine Mutter sich in einem changierenden Kleid dem Tango widmete, sammelten meine Schwester und ich Seesterne am Strand von Ostende, die spielen jetzt gleich eine gewisse Rolle. Das waren keine toten Seesterne, sondern lebendige, quallenartige Dinge, fleischig und nass und salzig und mit viel Sand. Wie wir von Ostende nach Hause kamen, nämlich nach Blankenberge in das große Hotel, und das riesige Hotel an der berühmten Table d'Hôte saß, als feierten sämtliche Touristen Hochzeit, verließ plötzlich mein Papa den Tisch. Die Männer stürzten in der Mitte zusammen und scharten sich um ein Stück Papier, das rot war, mein Papa kam zurück und sagte: »Es ist Krieg.« Jähes Entsetzen. Ein Zug fährt morgen von Ostende und Blankenberge noch nach Deutschland zurück, und wir fuhren also am nächsten Tag zurück. Die Familie war außer sich, die gesamte Berechnung, die gesamte Einschätzung des 20. Jahrhunderts war plötzlich in die Brüche gegangen. Krieg! Wir fuhren also an die Grenze, und die ganze Härte des Ersten Weltkriegs zeigte sich darin zum Entsetzen sämtlicher Deutschen, dass sie an der Grenze fünfzig Meter gehen mussten. Ich erinnere mich noch, wie der ganze Zug jammerte und seufzte, die Gleise waren nämlich fünfzig Meter aufgebrochen, und so begann für mich, den Elfjährigen, der Erste Weltkrieg.

Als wir zu Hause waren, hatten wir natürlich keine Koffer, und ich muss also das mehr oder minder grotesk-komische Nachspiel anführen. Auch hier bewährte sich der Optimismus meines Vaters und meiner Mutter. Die riesigen Koffer lagen natürlich in Blankenberge, aber die Familie Bauer war überzeugt, dass es der deutschen Kriegsmacht gelingen wird, sehr schnell Belgien zu erobern. Und eigentlich war die Eroberung Belgiens der Versuch der Eroberung unserer Koffer, die Zurückbringung der vier oder fünf riesigen Rohrplattenkoffer der Familie Bauer. Niemand zweifelte, dass es unseren Feldgrauen gelingen werde, die Koffer zu erobern.

Harpprecht: Und wie ging die Geschichte dann aus?

Bauer: Der Glaube der Bauers an die Eroberung von Brüssel, von Antwerpen und so weiter, insbesondere auch der Glaube an die Eroberung unserer Koffer, wurde nicht enttäuscht. Ich möchte annehmen, im Oktober oder November traf die Nachricht der deutschen Reichsbahn ein, die Koffer sind in Stuttgart eingetroffen. Die Familie harrte der Dinge, die da kommen, man freute sich. Als die Koffer durch den Spediteur gebracht wurden, roch die Familie auf fünfzig bis hundert Meter, dass irgendetwas mit dem Krieg nicht ganz in Ordnung war. Beim Öffnen der vier oder fünf Rohrplattenkoffer erwies sich, dass die Seesterne meiner Schwester und von mir in der Zwischenzeit in Verwesung übergegangen waren und sämtliche Kleider, Hemden

et cetera pp. zunichte gemacht haben. Im Grunde genommen ein deutliches Beispiel dafür, dass jeder militärische Sieg auch seine Schattenseiten hat und nicht das bringt, was man sich versprach.

Harpprecht: In der Tat. Sagen Sie, Herr Dr. Bauer, sind Sie als Kind, wie das doch früher üblich war, dazu gezwungen worden, ein Musikinstrument zu erlernen?

Bauer: Ganz sicher. Sowohl meine Schwester als auch ich. Wir wurden zunächst geschickt zur Fräulein Heimberger und übten Czerny, die *Schule der Geläufigkeit.* Nach wenigen Augenblicken, wenigen Stunden, war ich schon böse, ich war wahrscheinlich neun oder zehn Jahre. Besagte Dame hatte die Unverschämtheit besessen, einen Mann, nämlich mich, zu prügeln. Sie schlug nämlich den Takt auf meinem Arm, und ich hatte das Gefühl, das sei meiner unwürdig. Nach einiger Zeit hatte ich auch Czerny und ähnliche Dinge satt, und ich stürzte mich, was ich zu Hause bei meinem Vater fand, auf die Ouvertüre zum *Rheingold.* Da gab es jedenfalls ganz unten am Klavier, soweit meine Händchen reichten, tiefe und dunkle Töne und das Rauschen des Rheins und die ganze Schönheit des Rheingolds. Hier erging ich und ergetzte mich, und ich hatte das Gefühl, hier in die tiefsten Tiefen deutscher Musik eingedrungen zu sein.

Harpprecht: Wann begannen Sie, sich für Politik zu interessieren?

Bauer: Während des Kriegs war ich in unserer Schule, und ich war sicherlich einer jener nationalen jungen Männer, ganz genau so, wie es damals im Zuge der Zeit lag. Während des Kriegs hatte ich einmal Scharlach, und ich war todunglücklich, dass ich – es muss im Jahr 14 gewesen sein – wegen des Scharlachs nicht imstande war, die schwarz-weiß-roten Fähnchen auf den Riesenkarten, die ich in meinem Zimmer aufgehängt hatte, vorwärtszurücken. Zunächst war es die Schuld von Scharlach, später leider Gottes auch die Schuld von der Marneschlacht, die verlorenging. Aber ich war während des Kriegs, etwa bis zum Jahr 1918, überzeugt national, genauso wie es das Gymnasium verlangte.

Nicht nur bei mir, sondern bei einer Reihe von Kameraden wurde dieser Glaube etwa im Oktober oder November, Anfang November, erschüttert. Wir hatten alldeutsche Lehrer, und ich erinnere mich für meine Person ganz deutlich. Der Lehrer war zugleich Nachhilfslehrer bei einem meiner Mitschüler. Er hieß Konstantin von Neurath, und sein Vater wurde später Außenminister, er war damals Kabinettchef des Königs. Mein Schulkamerad Konstantin von Neurath war so begabt, dass er sogar in Geographie Nachhilfsunterricht benötigte, weswegen unser alldeutscher Lehrer bei dem Kabinettchef des Königs ein- und ausging und seinen Geographieunterricht mit den Worten begann: »Wie ich von zuverlässiger Quelle weiß …«. So wusste er von zuverlässiger Quelle etwa Ende Oktober oder Anfang November 1918, als sicherlich der Krieg längst verloren war und wir Afrika behandelten, dass es dringend notwendig sei, eine Brücke zwischen Deutsch-Ostafrika und Deutsch-Südwestafrika zu besitzen, also den ganzen belgischen Kongo zu erobern. Und ich erinnere mich noch, wie er mit einer großen Geste Afrika in die Tasche des deutschen Heeres oder

des Deutschen Reiches steckte. Und da wurde ich skeptisch. Einige Tage später kam der 9. November und der Zusammenbruch des Kaiserreichs. Er begab sich damals auf den Katheder und deklamierte die Worte aus *Wilhelm Tell:* »Ein Sprung von dieser Brücke macht mich frei.« Ich selber war damals immerhin bereits fünfzehn Jahre und wartete mindestens darauf, dass er vom Katheder sprang. Er sprang aber nicht nur nicht vom Katheder …

Harpprecht: In den Neckar vielleicht?

Bauer: Er sprang überhaupt nicht. Ich muss ganz einfach sagen, damals brach etwas in mir. Damals sah ich den Unterschied zwischen Wort und der wirklichen Tat. Und dann kam die Revolution. Die Revolution habe ich selber erleben wollen, ich erinnere mich, wie ich zu meinem Vater am 9. oder 10. November 1918 sagte: »Nun muss ich einmal sehen, wie man eine Revolution macht.« Wir begaben uns in Stuttgart vom Herdweg herunter in die Stadt auf die Königstraße, ich wollte unter allen Umständen sehen, wie das Nachspiel der Französischen Revolution sich in Stuttgart abspielte. Leider Gottes geschah überhaupt nichts. Wir gingen auf und ab, in weitester, weitester Ferne ertönte ein Schuss, ich war tiefunglücklich, dass die deutsche Revolution, wie üblich, im Saale stattfand. Am Tag später begab ich mich mit einem Schulkameraden erneut in die Stadt, in der Erwartung, nun endlich einmal den großen Zusammenstoß der Ideologien zu erleben. Das Einzige, was wir sahen, in Stuttgart sahen, war, dass an irgendeinem goldenen Kaiser oder König Wilhelm, genauer gesagt am Schwanze des Pferdes, ein rotes Taschentuch hing. Einen tieferen Eindruck hatte ich jedenfalls von der Revolution vom 9. November 1918 nicht.

Harpprecht: Wann wurden Sie zum Sozialisten, Herr Dr. Bauer?

Bauer: Sehr schnell. Einer unserer Lehrer war damals Sozialdemokrat, oder er bekannte sich jetzt zur Sozialdemokratie. Es war ein Philosophielehrer, er wurde auch Kultusminister, er hat nicht nur philosophisch, sondern auch dann politisch einen Einfluss auf mich ausgeübt. Ich fragte mich, warum ist dieser Mann, der ein erhebliches Wissen besaß, der mich tief beeinflusst hat im philosophischen Denken, warum ist dieser Mann Sozialist. Der Gedanke bohrte in mir, ich begann zu lesen, ich begann, die Revolutionsliteratur zu lesen, es kam Toller und ähnliche Expressionisten, mit dem ganzen pazifistischen Schrei. Das waren Dinge, die mich tief erschüttert haben, ich erinnere mich an *Die Wandlung* von Toller. Ich ging weg, tieferschüttert, weil hier plötzlich eine ganz andere, eine neue Welt sich auftat.

Später studierte ich, ich erlebte in München die Unruhen, die nationalsozialistischen Unruhen, das erste Auftauchen der NSDAP Hitlers. Ich erinnere mich an die riesigen Plakate in München, knallrot, beispielsweise mit der Unterschrift oder Aufschrift, die jeder lesen konnte, was niemand heute bestreiten soll: »Juden ist der Zutritt verboten«. Ich sah die Radauaufzüge der Nationalsozialisten und erlebte in München, zusammen mit Freunden, den Tod Rathenaus. Er kam, und wir waren tieferschüttert, und wir hatten den Eindruck, dass die Weimarer Demokratie, an der unser Herz hing um der Grundrechte willen, dass sie gefährdet war. Ausdruck des-

sen, unserer ganzen Erschütterung, war, dass wir sofort in die Alpen zogen, uns fragten: »Was muss nun geschehen? Was können wir eigentlich tun? So kann es nicht weitergehen.«

Ich erinnere mich, dass wir in einer Höhle in den bayrischen Alpen, oder in den österreichischen Alpen, hoch oben einen Brief schrieben, verfasst an Thomas Mann. Wir schrieben nicht an Gerhart Hauptmann, sondern wir schrieben bewusst an Thomas Mann. Wir wussten, Thomas Mann gehörte damals noch oder wurde zugerechnet der deutschen Rechten. Aber wir hatten das Gefühl, ein Mann wie Thomas Mann, den wir über alles liebten und der unsere Jugend bestimmt hat seit den Tagen des *Tonio Kröger,* dass Thomas Mann nicht schweigen kann und nicht schweigen darf. Es war einfach unser Gefühl, Thomas Mann wird jetzt auf unserer Seite stehen. Und wir bekamen eine Antwort, ich vergesse sie nie, es war ein Brief von Thomas Mann, geschrieben mit seiner Handschrift und mit Korrekturen in jeder Linie. So ging es bei Thomas Mann zu, ich sah, er kämpfte selbst in einem Brief an junge Studenten um jedes Wort. Er hat durchgestrichen, darübergeschrieben, das Überschriebene noch einmal durchgestrichen und wieder korrigiert. Und der Inhalt war: Wir hätten recht, er stünde auf unserer Seite, wenn wir aber von ihm verlangten, dass er jetzt in München spreche, so sei er überfordert, er werde aber demnächst sprechen, und das war dann seine →Rede über die deutsche Republik.

Harpprecht: Haben Sie als Kind oder als junger Mann unter Antisemitismus zu leiden gehabt?

Bauer: Das erste, mich völlig unerwartet treffende Erlebnis war in der Elementarschule, in der ersten Klasse, als ich etwa gerade sechs Jahre war. Der Lehrer zeigte eine Federbüchse, ein Federbüchslein, wie man es damals hatte. Er fragte: »Was ist in diesem Büchslein?«, und sämtliche Schüler schrien: »Eine Feder!« Das war natürlich falsch. Der Lehrer erklärte: »Nein«, und sagte: »Nein, eine Feder ist nicht drin. Was ist drin?« Ich meldete mich und sagte: »Luft«. Das war richtig, und ich bekam die Feder geschenkt. In der Pause fielen ein Teil meiner Schulkameraden über mich her und verprügelten mich. Und in diesem Zusammenhang rief der eine, oder vielleicht waren es mehrere: »Deine Eltern oder deine Familie haben Jesus umgebracht!« Das habe ich überhaupt nicht begriffen. Weinend ging ich nach Hause, erzählte es meiner Mutter, die mich zu trösten versuchte. Damals, mit sechs Jahren, begann ich unter dem zu leiden, was man eigentlich heute Kollektivschuld nennt. Ich verstand es nicht, das war mein persönliches Erlebnis. Es hat übrigens auch dazu geführt, dass ich später eigentlich glaubte, auch im Juristischen das eine oder andere tun zu können. Damals litt ich unter dem Unrecht in der Welt.

Selbstverständlich sind solche Erlebnisse einem auch in der Zukunft nicht erspart geblieben. Sie fragen mich nach meiner Jugend: Die Schule ging zu Ende, die Wege trennten sich. In den zwanziger Jahren gab es bereits Arier-Paragraphen in den deutschen Verbindungen. Meine Schulkameraden gingen nach Tübingen. Um alle Schwierigkeiten zu vermeiden, ging ich nach München und nach Heidelberg. Sol-

che Dinge gab es. Sie waren die Vorläufer des Dritten Reichs und der Erfahrungen im Dritten Reich.

Harpprecht: Herr Dr. Bauer, Sie waren mit *Kurt Schumacher befreundet. Wann und wie lernten Sie sich kennen?

Bauer: Als junger Mensch kam Kurt Schumacher nach Stuttgart, er leitete die sozialdemokratische Zeitung. Ich meldete mich bei ihm, etwa gerade im Zusammenhang mit dem, was ich vorhin sagte, mit der Ermordung von Walther Rathenau und dem inneren Drang, irgendetwas zu tun. Er sagte: »Akademiker brauchen wir nicht, das heißt, ich bin zwar auch Akademiker, aber Arbeiter wünschen keine Akademiker zu sehen. Proleten oder Proletarier, die wünschen unter sich zu sein. Aber Sie können es ja mal probieren.« Und er schickte mich dann in einen Club der Jungsozialisten, die ungeheuer radikal waren, wo ich dann eine Rede hielt und gut ankam, das muss ich sagen. In der Folge, bis zum Jahre 33, war ich dann ständig mit Kurt Schumacher zusammen. Er redete, ich redete an jedem Wochenende, manchmal drei-, vier- und fünfmal. Es galt unter anderem, den Kampf für die Weimarer Verfassung und teilweise auch den Kampf gegen die Extreme in der Weimarer Zeit [zu führen].

Kurt Schumacher traf ich dann im Jahre 33 im Konzentrationslager, das war in Heuberg. Ich war bereits Anfang März, unmittelbar nach der Wahl als Vorsitzender des Reichsbanners, verhaftet worden. Kurt Schumacher kam später, es war im Juli 1933. Er wurde empfangen von einer SS, die Spalier bildete und die mit Brennnesseln auf ihn einschlug. Er kam dann in mein Zimmer, der Lagerleiter kam und fragte ihn, wie wir auch sonst gefragt wurden: »Schumacher, warum sind Sie hier?« Während wir anderen alle feig waren und uns in solchen Situationen um Antworten drückten, besaß Kurt Schumacher den Mut, in seiner Art und Weise zu sagen: »Weil ich zur besiegten Partei gehöre.« Uns anderen lief es kalt den Rücken herunter. Ich habe den Mut von Kurt Schumacher immer bewundert. Nachdem er das gesagt hatte und wir befreundet waren, ging ich zu ihm und sagte: »Wie lang dauert noch diese Sauerei?« Ich war drei Monate im Lager, und ich gebe ohne weiteres zu, ich zählte die Stunden, wann die Freiheit kam. Er sagte zu mir: »Ich bleibe hier, bis der Nazismus vorüber ist. Der Nazismus wird vorüber sein, wenn es zu dem Kriege kommt, der unumgänglich ist. Ich rechne mit zehn, elf Jahren, so lange bleibe ich hier.«

Ich muss sagen, ich habe nie im Leben einen Menschen gefunden, auch jetzt nicht als Jurist, der mit einer solchen Klarheit und einer solchen Härte des Willens sich selber ein Urteil zudiktierte: zehn, elf Jahre. Wenn Kurt Schumacher all diese Dinge überlebt hat, so hing es ganz einfach damit zusammen, dass er von vornherein nicht nur an seine Sache glaubte, sondern ohne Illusionen war und nie desillusioniert werden konnte. Was später in Dachau geschah, war ja immer nur eine Bestätigung dessen, was er sich selbst von der ersten Sekunde an selbst zudiktiert hatte.

Harpprecht: Herr Dr. Bauer, lassen Sie mich ein bisschen zurückgehen. Sie waren mit 26 Jahren, glaube ich, der jüngste Amtsrichter in Deutschland, und die Strafreform hat Ihnen immer ganz besonders am Herzen gelegen. Was lag damals am meisten im Argen, und wie ist es heute?

Bauer: Es ist immer dasselbe. Was damals war, das ist auch heute noch. Ich war, ich würde sagen, kein schlechter Jurist, ich hatte Freude am juristischen Denken. Aber ich lernte bald, dass rein juristisches Denken, rein logisches Denken am Menschen vorbeigeht. Das gilt natürlich in allererster Linie für das Strafrecht, das Menschenbehandlung sein soll und keine logische Operation. Ich litt schon als ganz junger Jurist ungeheuer darüber, dass wir Juristen erzogen waren, einen strafrechtlichen Fall logisch zu behandeln, so wie etwa eine mathematische Aufgabe. Ich sah den Menschen vor mir, ich sah die Zeugen vor mir, die Verletzten, ich sah das menschliche Elend, und ich hatte den Eindruck, ein Strafrecht muss auf der existentiellen Not der Beteiligten bauen, und man muss helfen und nicht nur logisch denken.

Alles, was ich später gedacht und geschrieben und teilweise vielleicht auch getan habe, das habe ich eigentlich auch schon in den ersten Verhandlungen zu verwirklichen versucht, damals mit einem tausendfach größeren Mut, denn ich war sehr jung. Ich erinnere mich an einen der allerersten Fälle, den ich als Staatsanwalt erlebte, während ein Freund Richter war. Es zeigte sich, dass ein junger Mann verurteilt werden musste wegen Diebstahls, der in der Verhandlung sagte: »Kein Mensch geht jetzt mit mir irgendwie aus. Ich habe niemand, ich bin ein Paria.« Wir erklärten damals nach Schluss der Verhandlung: »Was machen Sie am kommenden Sonnabend?« »Nichts.« »Gut, dann gehen wir mit Ihnen aus.« Wir wollten den Makel beseitigen. Das war ungewöhnlich mutig. Wir begaben uns in Stuttgart in das beste Restaurant im Kunstgebäude, der Springbrunnen plätscherte, wir saßen da und beseitigten den sozialen Makel. Und während wir mit dieser rehabilitierenden Aufgabe beschäftigt waren, erschien plötzlich zu unserem großen Entsetzen am Nebentisch der Justizminister des Landes Württemberg.

Ähnliche Dinge sind noch mehrfach geschehen. Wir hatten aus den Büchern gelernt, dass Eheschließung ein Mittel gegen Kriminalität sei. Als wir einen mehrfach rückfälligen Dieb hatten, der nicht verheiratet war, rieten wir ihm, sich zu verheiraten. Zu unserem Erstaunen tat er das und lud uns ein, und wir waren also nun eingeladen, Trauzeugen zu sein und bei der Hochzeit zu sein. Trauzeugen waren wir zwar nicht, aber bei der Hochzeit waren wir. Wir taten das eigentlich vor uns selber mit gutem Gewissen, aber immer mit einer ungeheuren Angst vor unserem Amtsgerichtspräsidenten, der einmal diese modernen Versuche der Resozialisierung erfahren könnte. All das, was damals eigentlich in Praxis geschehen ist, ist im Grunde genommen ja eigentlich auch die Richtlinie für das, was wir heute mit der Strafrechtsreform wünschen. Nämlich eben den Versuch zu machen, die Gesellschaft zu schützen, indem wir die wirklichen Ursachen der Kriminalität zu beseitigen versuchen.

Harpprecht: Was würden Sie, rückblickend auf Ihre eigene Jugend, der Jugend von heute auf den Weg geben wollen?

Bauer: Ich möchte nicht sagen, dass das Leben von dem einen oder anderen von uns exemplarisch ist. Ich selber kann eigentlich nur sagen, dass das Bekenntnis zum Recht und auch das persönliche Engagement jedenfalls für mich das Entscheidende schienen. Und ich möchte eigentlich wünschen, dass junge Menschen heute viel-

leicht denselben Traum von Recht besäßen, den ich einmal hatte, und dass sie das Gefühl haben, dass das Leben einen Sinn hat, wenn man für Freiheit, Recht und Brüderlichkeit eintritt. Das geht nicht, indem man lediglich in der Konsumgesellschaft lebt, sondern ich möchte heiß wünschen, dass andere das vielleicht von jener Generation der Weimarer Zeit und vielleicht auch aus dem Kampf gegen den Nazismus und auch aus dem Kampf nach 1945 übernehmen, dass nur der die Freiheit und das Leben erwirbt, der täglich sich dafür einsetzt. Ich glaube, das wäre nach meiner Meinung das, was ich wünschen möchte.

Fernsehinterview, Westdeutscher Rundfunk, Erstausstrahlung: 11.8.1967, 16.45 Uhr, 1. Fernsehprogramm, 30:14 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

67.06. Scham bei der Lektüre

Richter zerstörten die Demokratie

Die von dem Juristen Heinrich Hannover und seiner Frau, der Historikerin Elisabeth Hannover, verfasste Studie *Politische Justiz 1918 bis 1933* war die erste umfassende Darstellung und Analyse der politischen Justiz während der Weimarer Republik. Fritz Bauer betonte in seiner Rezension, dass die Gefahr einer politisierten Justiz auch in der Bundesrepublik fortbestehe.

H. und E. Hannover: Politische Justiz 1918 bis 1933. S. Fischer Verlag, Frankfurt; Fischer Bücherei Nr. 770; 335 Seiten, 4,80 DM

Zu den beliebten Lebenslügen unserer deutschen Umwelt gehört die Annahme, der nazistische Unrechtsstaat habe anno 1933 begonnen. Das Autorenteam Hannover weiß und beweist, daß der Nationalsozialismus nicht über Nacht gekommen ist, übrigens auch nicht über Nacht wieder verschwand. Besser als die Geschichte der Hitlerzeit selbst, so resümieren sie mit Fug und Recht, kann die *Vor*geschichte des NS-Regimes deutlich machen, daß die physische Vernichtung von Millionen nicht das Werk einzelner Verbrecher, sondern die Verwirklichung einer Gesinnung war, die von breiten Schichten des Bürgertums jedenfalls nicht schlechthin abgelehnt wurde. Die Justiz selbst war Teil dieses Bürgertums.

Der Kaiser war gegangen, die Generäle, Beamten und Richter blieben. Im Bann einer Überlieferung und einer Erziehung, deren Wurzeln sich weit in die deutsche Geschichte zurückverfolgen lassen, waren sie eines Verständnisses für Demokratie und Liberalismus bar; übrigens auch für sozialstaatliche Ziele; sie blieben blind und

taub gegenüber den Bedrohungen der Gesellschaft, die aus den Kreisen ihrer eigenen Verwandtschaft oder Wahlverwandtschaft kamen. Die Justiz »hat ihren Beitrag zum Untergang demokratischer Staatlichkeit und der Herrschaft des Unrechts geleistet«.

Heinrich Hannover, engagierter Verteidiger in politischen Strafprozessen heute, und Elisabeth Hannover-Drück, ihres Zeichens Historikerin, haben beide die Weimarer Zeit und das Dritte Reich als Kinder und junge Menschen erlebt; ihre Arbeit ist von einer erstaunlich distanzierten Verhaltenheit geprägt. Der nüchterne Leser heute – mit einem Kompendium von staatlichem Unrecht konfrontiert – wird trotz der Sachlichkeit der Autoren nicht ohne Erregung und Scham die Lektüre des Buchs beenden. Dies gilt selbst für den Juristen der Weimarer Zeit, der sich damals auf die Rosinante eines Don Quichotte schwang, die er für ein Trojanisches Pferd halten mochte, und sich in das Getümmel der Rechtspflege stürzte, in der Absicht, to make the best of it.

Das Buch ist nicht nur Strafrechts-, sondern Zeitgeschichte schlechthin, weil die Prozesse in die politischen, sozialen und wirtschaftlichen Wirren der Jahre nach dem Ersten Weltkrieg gestellt werden. Die Autoren haben Vollständigkeit nicht angestrebt. »Politische« Justiz gab es auch außerhalb des Strafrechts, etwa im Arbeitsrecht. Prozesse, die bereits anderwärts dargestellt wurden, werden nur am Rande erwähnt, z. B. der →Magdeburger Prozeß wegen Beleidigung Eberts oder die →skandalösen Urteile des Reichsgerichts, in denen die Schmähung der Farben der Weimarer Republik etwa als »Schwarz-Rot-Hühnereigelb« oder die Charakterisierung des Staates als »Judenrepublik« mit fadenscheiniger Begriffsjuristerei gebilligt wurden.

Die Mißhandlung des Rechts der freien Meinungsäußerung zeigt sich exemplarisch im Kapitel über »Landesverrat«, in dem u. a. der Prozeß gegen Carl von Ossietzky erörtert wird. Das Kapitel über Literatur und Kunst, deren Freiheit auf dem Papier stehenblieb, bringt beispielsweise den →Gotteslästerungsprozeß gegen George Grosz oder die sächsische Rechtsprechung anläßlich der Störungen der Aufführung von Tollers »Hinkemann« im Dresdner Staatstheater. In Tollers Werk wurde ein Angriff auf das »edle und jedes Schutzes würdige Gefühl der Vaterlandsliebe« gesehen, so daß Notwehr angemessen gewesen sein soll.

Die schon in der Weimarer Zeit zum Slogan gewordene »Vertrauenskrise der Justiz« ist darauf zurückzuführen, daß die Verfassung der ersten deutschen Demokratie mit ihren Grundrechten und Grundpflichten nicht als politische Wertethik verstanden wurde, so daß ihre ideologische Substanz zu bloßem Stuckwerk am staatlichen Gebäude geriet. Die konstituierten Werte wurden zur Disposition der staatlichen Gewalten gestellt. Ein eigenes »Naturrecht« wurde inthronisiert. Es wurde mit der auch von Hegel idealisierten Staatsräson identifiziert, die sowohl außen- wie innenpolitische Aspekte hatte. Wo es um Außenpolitik ging, wurde ihr Primat mit allen militaristischen Konsequenzen bejaht. »Vaterlandsliebe« wurde an der Sympathie für schwarze Reichswehrsoldaten gemessen.

Innenpolitisch ging es um die Aufrechterhaltung des Status quo ante mit seinen vordemokratischen Haltungen, dem autoritären Selbstverständnis des Bürgertums und der anachronistischen Klassenstruktur der Gesellschaft. Die alles andere als

»rechtspositivistische« Auslegung der Gesetze, nicht zuletzt die nahezu methodische Ungleichheit der Rechtsprechung in der Auseinandersetzung mit rechts (z. B. Kapp- und Hitlerputsch, Hitlers »Legalitäts«eid, Boxheimer Dokumente) und links (etwa Bayerische Räterepublik) reden eine deutliche Sprache.

Nicht alles, was im Vorfeld des Dritten Reiches geschah und seine juristische Ouvertüre war, gehört der Geschichte an. Die Verfasser des Buchs, auch Bracher, meinen, daß auch heute noch manches zu lernen bleibe. Zu erinnern ist an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe zur Frage des illegalen Staatsgeheimnisses, zur Zulassung des Zeugenbeweises über anonym bleibende V-Leute oder zur ständischen Absicherung von Richtern und Staatsanwälten (vgl. das Kapitel über den Prozeß Jorns wegen Begünstigung der Mörder Liebknechts und Luxemburgs; Jorns selbst wurde später noch zum Reichsanwalt befördert).

Am Anfang des Buchs steht: »Allen, die vergeblich für eine bessere Justiz gekämpft haben.« Ähnlich resigniert lautete schon die Widmung in Otto Kirchheimers Monographie über »Politische Justiz«. Dergleichen darf nicht das letzte Wort sein.

Aus: *Die Zeit,* 29.9.1967.

67.07. Kriminologie und Prophylaxe des Völkermords

Bauer setzt sich im vorliegenden Text historisch und systematisch mit den Ursachen und Erscheinungsformen des Genozids auseinander und fragt nach Möglichkeiten der Prävention. Der Artikel basiert auf einem Handbuchartikel Bauers aus dem Vorjahr (66.10.), der Ausgangstext wurde jedoch teilweise umformuliert und um zwei Passagen ergänzt. Die folgende Version erschien im Juli 1967 auch in französischer Übersetzung in der Zeitschrift *Études internationales de psycho-sociologie criminelle* unter dem Titel »Considérations sur le génocide«.

Die Prophylaxe des Völkermords setzt seine Ätiologie voraus. Die Diagnose ist schwierig genug, aber immer noch leichter als die Therapie, worunter die Beseitigung der Ursachen verstanden wird.

I.

In der Präambel der Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide wird auf die Erkenntnis verwiesen, daß in allen Perioden der Geschichte Völkermord der Menschheit schwere Verluste zugefügt hat.

Einige Beispiele:

Aus der biblischen Geschichte ergibt sich die gewiß nicht nur israelische Praxis des Völkermords im damaligen Orient. Wo es ein Volk auf die Entscheidung der Waffen ankommen ließ und besiegt wurde, wurde es schonungslos vertilgt, und die Religion heiligte die Politik der Ausrottung.

In Indien und China war es nicht anders. Zum Beispiel berichtet Ashoka, Kaiser von Indien (272–232), der Nachwelt auf einer Steintafel von hunderttausend Gefallenen, 150.000 Kriegsgefangenen und 400.000 erschlagenen Feinden.

Vom alten Rom kennen wir Catos »ceterum censeo Carthaginem esse delendam«. 146 v. Chr. wurde das vom Senat beschlossene Todesurteil über Stadt und Volk vollstreckt. Im ersten Mithridatischen Krieg (88 v. Chr.) erließ dagegen Mithridates VI. Eupator den sog. Blutbefehl von Ephesus, in dem die Vertilgung sämtlicher Italiker, derer man im Kriege mit Rom habhaft wurde, angeordnet wurde. Die gegen das Christentum gerichteten Edikte Diokletians aus dem Jahre 302–304 zielten auf einen Völkermord.

Der Islam strebte Universalität an. Mittel seiner Verbreitung sollte der Eroberungskrieg sein, der zum heiligen Krieg mit der Devise erklärt wurde: »Tötet für den Weg Gottes die, so euch töten wollen; bekämpft sie, bis die Versuchung aufgehört und die Gottesreligion gesiegt hat.«

Auch die Kreuzzüge waren mit Völkermord verbunden. Nach der Erstürmung Jerusalems 1099 wurden alle Sarazenen und Juden niedergemetzelt. Auch die Kreuzfahrten des deutschen Ordens in den Osten waren nicht frei von schweren Bluttaten.

1282 ereignete sich die Sizilianische Vesper.

Im 12. und 13. Jahrhundert raste der Mongolensturm Dschingis-Khans und seiner Nachfolger über Rußland und Ungarn. Timur Lenk (1336 bis 1405) führte seine Reiterscharen durch Mittelasien, Persien, Ost- und Mittelrußland, Indien, Mesopotamien, Syrien und Klein-Asien; seine Siege wurden durch Pyramiden gefeiert, die er aus den Schädeln der gemarterten Bevölkerung errichten ließ.

Religiöser Völkermord war u. a. auch die gegen die Hugenotten gerichtete Bartholomäus-Nacht (1572). Sie gab dem Pastor Gregor XIII. Anlaß, ein Tedeum anzuordnen. Die Verfolgung der protestantischen Waldensergemeinden durch Spanien war Völkermord.

Mit den Kreuzzügen begannen die Pogrome gegen die Juden, die die Taufe verweigerten. Schon 1065 wurde ein von den Franzosen gegen die Mauren in Spanien unternommener Krieg mit der Ermordung aller angetroffenen Juden eröffnet. Besonders die beiden ersten Kreuzzüge führten vorzugsweise am Rhein und an der Donau zu grausamen Verfolgungen. Peter v. Cluny schrieb an Ludwig VII.: »Was nützt es, in entfernten Gegenden die Feinde des Christentums aufzusuchen, wenn die gottesläs-

terlichen Juden, weit schlimmer als die Sarazenen, in unserer Mitte ungestraft Christentum und die Sakramente schmähen dürfen.« Spätere Pogrome fanden besonders 1298 in Bayern und Österreich und 1320 in Frankreich statt, teilweise unter dem Eindruck der Pest, für die die Juden verantwortlich gemacht wurden. 1391 veranlaßte der Erzbischof von Sevilla einen heiligen Krieg gegen die Juden mit der Parole: Tod oder Taufe. Die getauften Juden wurden später durch die Inquisition verfolgt. Das erste antijüdische Massaker in Osteuropa erfolgte 1648 besonders in der Ukraine durch Chmelnizkij; weiterer Völkermord wurde 1656 in Polen begangen. Die Zahl der getöteten Juden wird auf 100.000 bis 675.000 geschätzt.

Der Zarismus und dann die Weißen Armeen im Kampf gegen die bolschewistische Revolution veranstalteten weitgreifende Pogrome gegen die Juden, besonders in der Ukraine.

Die Kolonialgeschichte Amerikas, Afrikas, Asiens und Australiens liefert viele Beispiele. Die nordamerikanischen Indianer wurden während der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts systematisch ausgerottet.

Das Ottomanische Reich verfolgte aus religiösen Gründen die Christen; türkische Massaker an Armeniern und Juden haben aus religiösem Fanatismus und Rassenhaß noch 1817, 1840, 1895, 1896 und 1902 stattgefunden. 1895 wurden 30.000 Armenier getötet, 1896 in der sog. türkischen Bartholomäusnacht in Konstantinopel 6000.

In unserem Jahrhundert wurde die Teilung von Indien und Pakistan zum Anlaß zu völkermörderischen Auseinandersetzungen zwischen Moslems und Hindus.

II.

Die Konvention der Vereinten Nationen wurde durch die nazistischen Verbrechen 1933–1945 veranlaßt. Einige Zitate genügen: »Mit den Juden muß so oder so Schluß gemacht werden. Ich werde den Juden gegenüber grundsätzlich nur von der Erwartung ausgehen, daß sie verschwinden. Sie müssen weg. Man hat uns in Berlin gesagt: Liquidiert sie selbst. Wir müssen die Juden vernichten, wo immer wir sie treffen« (Hans Frank). »Unter entsprechender Leitung sollen im Zug der Endlösung die Juden in geeigneter Weise im Osten zum Arbeitseinsatz kommen. In großen Arbeitskolonnen unter Trennung der Geschlechter werden die arbeitsfähigen Juden straßenbauend in diese Gebiete geführt, wobei zweifellos ein Großteil durch natürliche Verminderung ausfallen wird. Der allfällig endlich verbleibende Restbestand wird, da es sich bei diesem zweifellos um den widerstandsfähigsten Teil handelt, entsprechend behandelt werden müssen, da dieser, eine natürliche Auslese darstellend, bei Freilassung als Keimzelle eines neuen jüdischen Aufbaus anzusprechen ist« (Reinhard Heydrich anläßlich der sog. Wannseekonferenz). »Wie es den Russen geht, wie es den Tschechen geht, ist mir total gleichgültig. Das, was in den Völkern an gutem Blut unserer Art vorhanden ist, werden wir uns holen, indem wir ihnen, wenn notwendig, die Kinder rauben und sie bei uns großziehen. Ob die anderen Völker in Wohlstand

leben oder ob sie verrecken vor Hunger, das interessiert mich nur insoweit, als wir sie als Sklaven für unsere Kultur brauchen« (Heinrich Himmler).

III.

Es ist kriminologisch kein Anlaß, zwischen staatlichem und privatem Genocid zu unterscheiden. Vorsätzliche Delikte werden – abgesehen etwa von demonstrativen Taten von Überzeugungstätern, von Taten aus masochistischem Strafbedürfnis und von Zwangshandlungen – in der Erwartung begangen, das Tun werde nicht verfolgt und verurteilt, z. B. weil die Tat unentdeckt bleibe. Bei staatlichem Völkermord folgt die Erwartung der Straflosigkeit aus Gesetz und Befehl der Machthaber, aber auch bei privatem Völkermord setzen die Täter in der Regel gesellschaftliche oder staatliche Duldung voraus, so mit Recht auch *von Hentig »Das Verbrechen« II, 191 ff. im Hinblick auf Pogrome und Lynchjustiz. Auch die übrigen seelischen und sozialen Faktoren der Tat stimmen bei staatlichem und privatem Völkermord überein; im Fall staatlichen Völkermords haben die aktuellen und potentiellen privaten Völkermörder die Staatsmacht legal oder illegal erlangt und mißbrauchen sie für ihre Zwecke; auch die Tätervarianten – Drahtzieher, Handelnde, Zuschauer usw. – sind in beiden Fällen vertreten.

IV.

Warum werden Verbrechen begangen?

Sehen wir von der bloßen Asozialität ab, die Gleichgültigkeit, Passivität meint, und bleiben wir bei der Antisozialität, die aktive Auflehnung, Aggressivität ist. Die Aggressivität wendet sich gegen Leib und Leben, Eigentum, Vermögen und Freiheit anderer. Hierher gehört auch der Völkermord.

Jahrhunderte hindurch konnte man sich mit einer sozialen Theorie des Verbrechens begnügen. Als Hauptgrund erschien wirtschaftliche Not; sie schien Diebstahl, Betrug, Unterschlagung und Raub zu erklären. Thomas Morus, der eigentliche Vater der sozialen oder sozialistischen Utopien, hat sich mit Sinn und Unsinn der Strafen befaßt. »Keine Strafe«, so schreibt er, »ist hart genug, um diejenigen vom Stehlen abzuhalten, die keine Möglichkeiten haben, ihren Lebensunterhalt zu verdienen. Fast die ganze Welt handelt wie der miserable Schullehrer, der lieber seine Schüler prügelt als sie aufklärt. Man sollte eher dafür sorgen, daß Leute ihren Unterhalt verdienen können, so daß sie nicht erst gezwungen werden, zu stehlen, und hiernach hingerichtet werden.« Wir wissen heute, daß auch die Eigentums- und Vermögenskriminalität früherer Zeiten und unter anderen Himmelsstrichen nicht so einfach zu erklären ist, wie Wesentliches beispielsweise auch Thomas Morus hierzu gesagt hat. Auch sonst

haben nicht *alle* Armen gestohlen, sie haben Hunger und Elend fatalistisch ertragen, beispielsweise Hunger und Elend als eine Pforte zu einem paradiesischen Jenseits idealisiert. Heute besteht bei uns nur noch in einem geringen Maße eine eigentliche Notkriminalität; gestohlen wird trotzdem. Not ist jedenfalls ein relativer Begriff; er mißt sich nicht an Hunger und Durst, sondern an einem durchschnittlichen Status der Zivilisation, hinter dem man zurückbleibt oder zurückzubleiben glaubt. Auch das gilt nur für einzelne, die ihr persönliches wirtschaftliches und soziales Manko nicht ertragen zu können meinen. Sie leiden unter der wirklichen oder angeblichen Zurücksetzung. Ein guter Teil der heutigen Jugendkriminalität hat hier seine Wurzeln. Die wirtschaftlich-soziale Seite ist nur ein Teilaspekt des Lebens. Man hegt Erwartungen, hat Tag- und Nachtträume von einem glücklichen Leben; die Blütenträume reifen in aller Regel nicht. Das Leben bietet nicht die Buntheit und Abwechslung, man spürt Langeweile. Die ersehnten Berufsziele gehen nicht in Erfüllung. Eros und Sexus können ins Leere gehen. Gerechtigkeit, wie sie der einzelne versteht, findet sich selten auf Erden. Freiheit und Gleichheit sind zufällig verteilt wie Reichtum, Gesundheit, Intelligenz, Schönheit usw. Der Mensch wurde durch die Jahrtausende oft genug enttäuscht, und seine Enttäuschung – sein Ressentiment – kann sich in Aggressivität entladen. Er rächt sich an bestimmten Gegnern, die er für verantwortlich an seiner existentiellen Misere hält, oder an anonymen Menschen, die stellvertretend die Rolle des Opfers spielen müssen. Die Neurotisierung des Menschen, die zu sublimieren er nicht in der Lage ist, die sich nicht nach innen schlägt, Depression und Krankheit schafft, selbstzerstörend bis zum Selbstmord gehen kann, sondern sich nach außen wendet, kann konstitutionelle Voraussetzungen haben. Man kann von psychopathischen – somit ererbten – Anlagen reden, die durch die Erlebnisse aktiviert werden. Man kann – mit Kurt Schneider – an die explosiblen, die geltungssüchtigen, die gemütskalten, die selbstunsicheren und fanatischen Charaktere denken. Was nicht wie der psychopathische Charakter ererbt ist, kann durch die Umwelt erworben werden. Eine harte Erziehung kann – abgesehen davon, daß sie möglicherweise selbst ein Neurosenfaktor ist – einen harten, lieblosen Menschen schaffen; eine autoritäre Erziehung kann den Menschen dazu bringen, Schwierigkeiten zu überwinden, indem die Knoten nicht gelöst, sondern durchhauen werden. Der Mensch kann eine Catch-as-catch-can-Philosophie seiner ganzen Umgebung, etwa der Wirtschaft, entnehmen. Vorstellungen von Gut und Böse können durch Außenlenkung – Propaganda, Reklame, Mode und dergl. – gebildet werden.

V.

All dies kann kollektiv auftreten. Massen und Gruppen von Menschen mit gleicher oder ähnlicher Erfahrung und bewußter oder unbewußter Zielsetzung können sich bilden, z. B. gangs, auch Subkulturen genannt; kleinere und größere Teile der Gesellschaft können sich kriminell formieren und den Staat unterwandern; die Regieren-

den selbst können – je nach ihrer Machtstellung mit oder ohne Zustimmung ihrer Bürger – eine aggressive, destruktive und kriminelle Politik treiben.

Kriege mit und ohne Völkermord erklären sich letztlich durch die biologischen, psychologischen und soziologischen Gründe, die wir auch beim kriminellen Individuum finden können, durch wirkliche oder vermeintliche Not, durch Land- und Menschenhunger, durch »Volk-ohne-Raum«-Vorstellungen, durch Großmannssucht und Kraftmeiertum, durch Enttäuschung über die Rolle, die Volk und Staat in der Welt spielen, durch innere Schwierigkeiten, die durch Extraversion abreagiert werden usw. Motive dieser Art haben nach dem verlorenen ersten Weltkrieg in Deutschland Bedeutung gewonnen. Ein Teil der Völker hat von jeher den Verlust eines Krieges überwunden. Dänemark prägte nach Verlust des Krieges 1864 das Wort: Was wir nach außen verloren, müssen wir nach innen gewinnen. Andere Staaten haben den Verlust ihrer Weltmachtstellung verschmerzt. Auch die kollektiven Reaktionen sind wie beim Einzelwesen von Nation zu Nation verschieden. Lehnt man – entgegen etwa Hegel – die Berechtigung einer spezifischen, von der Privatmoral verschiedenen Staatsmoral ab, die mit der bloßen Staatsräson identisch ist, so sind Angriffskriege kollektive Verbrechen von Diebstahl, Raub, Mord. Dies war auch immer die Auffassung eines Naturrechts mit seiner Lehre vom bellum justum. Durch den Völkerbund war auch der Angriffskrieg zum Verbrechen gestempelt worden.

Es gibt eine Gruppenpsychologie und Gruppendynamik, es gibt archetypische Vorstellungen und Ideologien, die die Gruppenkriminalität des Völkermords fördern können.

Wesensmerkmal jeder Gruppe ist das Wir-Gefühl, durch das sie sich von anderen distanziert. Die eine Gruppe – »in-group« – hat die Tendenz, die eigenen Mitglieder positiv zu bewerten, wogegen sie die Fremdgruppe – »out-group« – abwertet. Jede Gruppe zeigt und zeugt Eigen-Liebe und Fremden-Haß. Der Fremdenhaß verstärkt wieder das Wir-Gefühl. Proust hat, wie Sartre in seinem Antisemitismusaufsatz geschrieben hat, geschildert, wie der Anti-Dreyfusianismus den Herzog seinem Kutscher näherbrachte, und wie dank ihres Hasses gegen Dreyfus die bürgerliche Familie Zutritt zu den adeligen Häusern erreichen konnte. Das Spannungsverhältnis zwischen in- und out-group kann alle Grade menschlicher Ablehnung aufweisen; extrem ist der Gegensatz Freund–Feind mit einem Kampf auf Leben und Tod; die Ermordung der Fremdgruppe hebt die Spannung auf.

Der Extremfall der Gruppendistanzierung wird in der Regel dadurch herbeigeführt, daß eine Gruppe ein Bekenntnis oder die Erkenntnis eines Welt- und Menschenbildes und einer Geschichtsauffassung übernimmt, die absolute Gültigkeit für sich beanspruchen, sei es, daß sie offenbart, durch Glaube oder wissenschaftliche Beweise evident erscheinen.

Besonders im Kielwasser Zarathustras, der auch unsere Religionen und Philosophien stark beeinflußt hat, pflegen die Menschen ein dualistisches Weltbild: Gott und Teufel, Christ und Antichrist, Gut und Böse, Geist und Materie usw. Kraft der Gewißheit des Glaubens und des vermeintlichen Wissens fühlt sich die Wir-Gruppe als auserwählt; sie meint, allein im Besitz der Wahrheit zu sein. In Schwarz-Weiß-

Malerei wird der in-group das Gute, der out-group das Negative zugeschrieben. Wir finden diese Haltung bei allen monotheistischen Religionen mit den ihnen zugehörigen monoethischen Geboten und Verboten; sie sind zwangsläufig als Weltreligionen gedacht, die die fremden und falschen Götter und ihre Anhänger zu überwinden aufgerufen sind. Beispielsweise schlug nach errungener staatlicher Anerkennung die von den Christen erbetene Toleranz schnell in schroffe Intoleranz gegenüber den Nichtchristen um. Manche verlangten die gewaltsame Ausrottung der Heiden; selbst die innerhalb des Christentums aufkommenden Glaubensüberzeugungen, z. B. der Gnosis, wurden verfolgt; Augustin forderte die leibliche Bestrafung der Ketzer. Die Säkularisierung der religiösen Vorstellungen beginnt früh; mit der Idee der Weltreligion verbindet sich die des Weltreichs; die Idee des Imperiums und des Reichs macht sich selbständig. Zur Weltherrschaft fühlten sich viele, vielleicht alle Völker auserwählt; ein Sendungsbewußtsein mit ihm angepaßter Politik finden wir im Imperium Romanum, im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation, bei den Spaniern, Engländern, Franzosen, Russen usw. Noch Hegel vertritt das – angeblich wissenschaftliche – Geschichtsbild, daß es in jeder Epoche ein weltgeschichtliches Volk gebe, das als Träger des allgemeinen Geistes ein absolutes Recht habe, gegen das die anderen Völker rechtlos seien. Mit Gobineau beginnt der Versuch einer rassen-wissenschaftlichen Erklärung der Weltgeschichte. Er war mit einem pervertierten Darwinismus – Liquidierung der minderrassigen Völker durch angeblich natürliche Auslese – verbunden. Rassismus war auch eine politische Waffe des Imperialismus. Im Marxismus wird Religion, Nation, Rasse durch die Klasse ersetzt; das Proletariat hat heute nach der wissenschaftlichen Überzeugung der Marxisten das historische Recht auf seiner Seite; die Arbeiterklasse repräsentiert das Gute, das Kapital das Böse.

Das Glaubens- und Wissensschema ist sich durch die Jahrtausende hindurch ziemlich gleichgeblieben.

Die Zweiteilung der Welt wird dadurch erleichtert, daß von vielen Menschen seit Jahrtausenden nicht in den Kategorien von Ursache und Wirkung gedacht wird. An die Stelle der Ur-Sachen treten die Ur-Personen, die das Geschehen in Gang halten. Dritte Personen, fremde Gruppen werden verteufelt und zum Sündenbock für das eigene Leiden gemacht. Das Böse wird personifiziert, auf den Außenseiter projiziert. Ihm wird das Ungenügen und Unbehagen am Leben und an der Welt zur Last gelegt. Minoritäten wie das Judentum haben diese Rolle des Schuldigen durch die Jahrhunderte gespielt; ein Blitzableiter war nötig. Soweit die Juden nicht ausreichten, mußten u. a. die Hexen und Hexer herhalten. Sie wurden für Pest, Hungersnot und Impotenz verantwortlich gemacht. Der primitive Mensch benötigt Personen, um sein Mütchen zu kühlen. Kennzeichnend ist ein Wort Hitlers zu Rauschning: »Der Jude sitzt immer in uns. Aber es ist leichter, ihn in leiblicher Gestalt zu bekämpfen als den unsichtbaren Dämon.« Hier wird die Projektion des in uns sitzenden Dämons auf den Outsider in leiblicher Gestalt offen zugegeben.

VI.

Was hier an institutionalisiertem Wir-Gefühl, an Idealisierung der Eigengruppe zu einem Ensemble von Übermenschen – bei Hitler zudem einem Ensemble von Überbestien – und an Identifikation des Bösen mit einer Außengruppe von Menschen auftritt, kann die Religion oder die Weltanschauung von Überzeugten sein, möglicherweise ist es aber nur die bewußte ideologische Verpackung rationaler und irrationaler Motive mit Destruktion als Hintergrund.

Es ist keineswegs einfach, zu entscheiden, wer an die nazistische Weltanschauung geglaubt hat oder nicht. Selbst bei Hitler finden sich deutliche Zynismen. »Ich weiß genau«, sagte er zu Rauschning, »daß im wissenschaftlichen Sinne nichts derartiges wie Rasse existiert. Ich als Politiker brauche aber eine Konzeption, die es möglich macht, die bisherigen historischen Grundlagen zu vernichten und an ihre Stelle eine völlig neue antihistorische Ordnung zu setzen und dieser eine intellektuelle Basis zu geben.« Höß, der Kommandant von Auschwitz, sagte: »Jetzt möchte ich bloß wissen, ob Himmler das alles selbst glaubte oder mir nur eine Handhabe lieferte, all das zu rechtfertigen, was er von mir getan haben wollte.«

Wir haben in Deutschland bisher keine kriminologische Untersuchung der NS-Täter vorgenommen. Die Israelis haben Eichmann untersucht. Professor Szondi, dem die Eichmann-Teste vorgelegt wurden, ohne daß er wußte, wen sie betrafen, kam zu dem Ergebnis: »Im Verlauf unserer 24jährigen Testerfahrung (1936–1961) gab es unter den mehr als 6000 interpretierten Testsequenzen nicht eine einzige, bei der als Urgrund (Hintermannelement) die autistische Kainsfigur mit Tötungsdrang mit vergleichbarer Quantität oder Dominanz hervorgetreten wäre. Wir haben es mit einem nahezu einmaligen Fall zu tun.« Szondis abschließende Diagnose lautete: »Dieser Mann ist ein Krimineller mit einem unstillbaren Trieb zum Töten. Seine Gefahr für die Öffentlichkeit wird noch durch sein autistisches Macht-Ego und seine Tendenz zur Projektion erhöht.«

Von früheren Völkermördern wissen wir einiges. Urban II. sagte auf dem Felde zu Clermont zu den werdenden Kreuzfahrern: »Erhebet euch, kehrt eure Waffen, die vom Brudermorde triefen, gegen die Feinde des christlichen Glaubens. Ihr Unterdrücker der Waisen und Witwen, ihr Meuchelmörder und Tempelschänder, ihr Räuber fremden Guts, ihr, die ihr Sold nehmt, um Christenblut zu vergießen, die ihr gleich Geiern vom Geruche des Schlachtfeldes angezogen werdet: eilt, so ihr eure Seele liebt, unter dem Feldhauptmann Christus zum Schutze Jerusalems auszuziehen. Ihr alle, die ihr solche Verbrechen verschuldet, kauft euch um diesen Preis los, denn das ist Gottes Wille.« Wir sehen, welche christlichen Streiter gen Osten zogen. Es waren Söldner, die zu rauben seither ausgezogen waren und die es auch in Zukunft zu tun bereit waren.

VII.

Wir müssen im Hinblick auf die sog. Weltanschauung des Völkermords verschiedene Tätertypen unterscheiden:

Das Kollektiv der Täter, die Gruppe, die Masse, die bei Völkermord in aller Regel in Erscheinung tritt, ist nie die Alleinursache der Kriminalität; das Kollektiv aktualisiert wie etwa auch der Alkohol (»Der Wein erfindet nichts, er schwatzt bloß aus«, Schiller) die potentielle Kriminalität eines Menschen, legt sie frei und enthemmt sie, erzeugt sie aber nicht. Man wird auch nicht Gangster durch eine Gang, sondern schließt sich der Gang an und bleibt ihr Mitglied, weil sie einer inneren Neigung entgegenkommt.

1. Der Kreis der Gläubigen umfaßt diejenigen, die nicht nur zufällig kraft Geburt oder kraft des Satzes »cuius regio eius religio«, sondern aus freien Stücken sich zu einem Glauben an eine absolute Wahrheit bekennen oder die von der Richtigkeit einer wissenschaftlichen These überzeugt sind. Sowohl das Bekenntnis wie die Überzeugung wurzeln – dem Individuum in der Regel unbewußt – in konstitutionellen, psychischen und sozialen Faktoren.

An Theorie und Praxis des Völkermords sind Paranoiker und Psychopathen, etwa – nach Kurt Schneider – die Selbstunsicheren, die Gemütskalten und die Fanatiker beteiligt. Die Neurotiker spielen eine hervorragende Rolle, Menschen, die auf Wunsch- und Triebversagungen empfindlich reagieren, mit einem wirklichen oder vermeintlichen Unglück oder einer Niederlage – seien sie privat oder allgemein – nicht fertig werden und ihre Ich-Schwäche, ihre Minderwertigkeitskomplexe, Angst- und Schuldgefühle durch Hordenbildung und Aggressivität nach außen kompensieren – sei es durch Vorurteile mit Klischees eines billigen Pharisäertums, von Herren- und Untermenschenkonzeptionen, Sündenbocktheorien, Dolchstoßlegenden usw., sei es durch die kriminelle, die Selbstwertgefühle stützende Tat aus Lebensneid. Hitlers »Mein Kampf« war die Weltanschauung eines sozial Gescheiterten, der Gott auf den Knien dankte, daß ein Krieg ausbrach; der Nazismus war das Kraftmeiertum vorzugsweise kleinbürgerlicher Schichten, die den verlorenen Krieg und die Verletzung ihres nationalen Sendungsbewußtseins nicht bewältigten und auf ihre wirtschaftliche und soziale Verkümmerung nach Art vieler Krimineller reagierten.

Glaube oder wissenschaftliche Überzeugung werden von wenigen Menschen selbständig erworben; mehr werden von ihnen magnetisch angezogen; die meisten übernehmen sie durch soziale Einflüsse, besonders Erziehung und Propaganda. Der Außeneinfluß wächst mit dem Maß der Suggestibilität eines Menschen.

2. Da staatlicher Völkermord sich einer Einkleidung in Gesetz und Befehl bedienen kann, wird eine weitere Gruppe von Völkermördern durch Formalisten gebildet. Hierunter werden Anhänger einer formalen Ethik verstanden, die Erfüllung der Pflicht um der Pflicht willen fordert, »unangesehen der Zwecke, die durch solche Handlungen bewirkt werden können« (Kant). Die Pflicht wird durch den Gesetzesbefehl umschrieben. »Denn da das Volk als unter einem allgemein gesetzgebenden

Willen vereint angesehen werden muß, so kann und darf es nicht anders urteilen als das gegenwärtige Oberhaupt es will« (Kant).

Formalisten werden vorzugsweise durch Erziehung geschaffen, sei es durch die propagierte und geübte Doktrin eines autoritär-militärischen Staates, sei es durch ein Elternhaus, das Subordination der Kinder fordert. Dem Doktrinär einer formalen Ethik fehlt nicht ein sadistisch-masochistischer Zug.

3. Glaube und Weltanschauung kann – dem Individuum bewußt – bloße Ideologie sein. Hiermit ist der Kreis der Nutznießer umschrieben. Der zynische Mißbrauch von Ideen ist z. B. bei Kriegen nicht ungewohnt. Gruppenmord ist nicht nur im Zug idealer Bestrebungen erfolgt, z. B. im Zeichen einer angeblichen Befriedung der Welt durch Imperium und Reich, einer angeblichen Zivilisierung der kolonialen Völker durch den weißen Mann, im Zeichen der Schaffung einer klassenlosen Gesellschaft oder aus Pflichterfüllung. Das Blutbad des Völkermords kann auch wägbare Vorteile bringen. Wer an der Endlösung der Judenfrage mitwirkte, konnte lediglich seine berufliche und soziale Existenz, sein Fortkommen im Auge haben. Der Sadist benützt den Glauben oder die Wissenschaft anderer als Feigenblatt für seine Perversion.

»Bot« – fragen *Radbruch-Gwinner in »Geschichte des Verbrechens« – »nicht der Kreuzzug für die sozial Verfemten und wirtschaftlich Minderbemittelten einen fruchtbaren Boden krimineller Betätigung?« Die Antwort der Annalen von Würzburg lautet: »Der eine hatte dies, der andere das Begehren. Manche waren gierig nach Neuem, andere zwang die Armut und dürftiges Hauswesen. Diese alle heuchelten Gotteseifer, aber sie waren nur eifrig, die Last ihrer großen Bedrängnis abzuwerfen.«

4. Andere sind mißbrauchte Werkzeuge des kriminellen Geschehens, sie teilen weder den Glauben oder die Überzeugung der Gruppe, noch nehmen sie eigenen Vorteil wahr.

Sie handeln wider besseres Wissen, ihrem Gewissen und ihren Interessen entgegen. In diesen Fällen werden die Täter von den Gläubigen, Formalisten und Nutznießern politisch und sozial terrorisiert; es liegt ein reines Gewaltverhältnis vor, das die zwischenmenschliche Beziehung nicht nur zu den Opfern, sondern auch den Werkzeugen in bloße Sachbeziehungen verwandelt.

VIII.

Bei Beteiligung einer großen Zahl von Tätern und Gehilfen an einem Verbrechen ist eine Arbeitsteilung erforderlich. Zu ihr gehört auch die Einräumung leitender und planender Stellungen. Auf Räuberbanden und Gangs ist zu verweisen.

Die Räuberbanden kannten in der Regel einen Räuberhauptmann, ferner Anbringer, Baldower, Zinker, die eigentlichen Räuber, Schmieresteher, Scherfenspieler (Hehler), Herbergsväter, die Cochemer, wozu der Kreis von Wissenden gerechnet wurde. Viele Tatbeiträge waren daher lediglich mittelbar. Das Wort des Schreibtischmörders Eichmann: »Wir hatten mit keinerlei Greuel etwas zu tun, sondern hatten

unsere Arbeit auf anständige Art und Weise bearbeitet« gilt in gleicher Weise für die Organisatoren, das technische und kaufmännische Personal moderner Gangs, Criminal Syndicates, »Crime Incorporated«, »Murder Incorporated« (Barnes-Teeters, »New Horizons in Criminology«). »Der Verbrechenstrust begeht keinen Mord aus Leidenschaft, Erregung, Eifersucht, persönlicher Rache oder einem ähnlichen Motiv, das zu privatem, unorganisiertem Mord Anlaß gibt. Er tötet unpersönlich und allein aus Geschäftserwägungen. Kein Gangster darf auf eigene Initiative töten; jeder Mord muß von den Leitern an der Spitze angeordnet werden. Der Verbrechenstrust legt Wert darauf, daß Mord eine geschäftliche Angelegenheit ist, die von den Chefs in ihren Konferenzen organisiert und diszipliniert durchgeführt wird.« Die staatliche Organisation eines Völkermords unterscheidet sich von den Gangs nur dadurch, daß die Justiz und besonders die Verwaltung systematisch eingeschaltet werden können.

Der Völkermord entspricht in seiner Organisation dem modernen Arbeitsleben mit seiner strengen Trennung von privatem und beruflichem Tun. »Dienst ist Dienst, und Schnaps ist Schnaps.« Der Mensch ist permanent schizophren. Zudem sehen die Menschen kraft der fortgeschrittenen Arbeitsteilung nur ein Teilstück, sie brauchen sich um das Endergebnis nicht zu kümmern.

Die Versachlichung des Arbeitsprozesses, auch des Arbeitsprozesses des Völkermords, erleichtert Nutznießer- und Mitläufertum. Völkermord ist zunehmend leichter geworden.

IX.

Die Kriminalität des Einzelmenschen läßt sich nicht auf eine einzige Ursache zurückführen, sei sie biologisch, psychologisch oder soziologisch. Jede Tat ist ein einmaliges Produkt von individuellen Anlage- und Umweltfaktoren. Die Vorbeugung muß daher weitgehend individuell sein. Ist wirtschaftliche Not kriminogen, so besteht die Prävention in Sozialpolitik; ist der kriminelle Mensch neurotisch, so mag Individual- oder Gruppentherapie helfen, usw. Die Schwierigkeiten, die sich im Einzelfall bei der Durchführung sichernder, bessernder oder strafender Maßnahmen gegenüber dem potentiellen oder aktuellen Einzeltäter zeigen, sind bekannt. Sie wachsen zwangsläufig mit dem Sachverhalt der Kriminalität einer Gruppe, deren Mitgliederzahl in die Tausende, Hunderttausende oder gar Millionen gehen kann, die ihrerseits zwar in der Zielsetzung übereinstimmen, deren rationale Motive sich aber unterscheiden und deren bewußte oder unbewußte Antriebe den verschiedenartigsten Wurzeln entspringen mögen, z. B. dem Willen nach Bereicherung, einem Sadismus, einem Opportunismus und Mitläufertum oder irgendwelchen anderen Faktoren und ihrem Zusammenspiel.

Soziale Faktoren wie die moderne Arbeitsteilung und die Außenlenkung der einsamen Masse sind gegeben und unveränderlich. Keine auf Völkermord tendierende Gruppe wird auf die Mittel einer Propaganda und Agitation verzichten; die Instru-

mente der Massenkommunikation wie Presse, Rundfunk und Fernsehen stehen zur Verfügung oder werden botmäßig gemacht. Das Unbewußte des Menschen ist manipulierbar geworden, und die moderne Biochemie und Biophysik stellt Mittel in Aussicht, das Seelenleben von außen zu beeinflussen und zu lenken. Haß und Liebe können früher oder später chemisch oder physikalisch produziert werden. Die offene Frage ist, wer an den Schalthebeln des Geschehens sitzt und was er will. Huxleys sog. »Brave new world« hat bereits begonnen; wo wir landen, wissen wir nicht.

Vorbeugung des Genocids wird, soweit ich sehe, vorzugsweise pädagogisch sein müssen. Die Lehre, die gewiß nicht neu ist, heißt: »Liebe deinen Nächsten wie dich selbst« oder »Was du nicht willst, daß man dir tu, das füg auch keinem anderen zu«. Das ist jüdisch-christliches Erbe. Sophokles' Antigone meinte: »Nicht mitzuhassen, mitzulieben bin ich da.« In Camus' »Pest« sagt Tarrou zu seinem Gesprächspartner, einem Arzt: »Ich habe gelernt, daß wir alle in der Pest sind. Ich weiß nur, daß man alles Nötige machen muß, um nicht mehr an der Pest zu kranken. Darum habe ich beschlossen, alles abzulehnen, was von nah und fern, aus guten oder schlechten Gründen tötet oder was rechtfertigt, daß getötet wird.« Der Arzt fragt ihn, ob er einen Weg wisse, den man einschlagen müsse, um zum Frieden unter den Menschen zu kommen. »Ja«, erwidert Tarrou, »das Mitgefühl.« Kann man in einer kalten Welt, die vom Konkurrenzkampf bestimmt wird, zum Mitleiden erziehen?

Die pädagogische Aufgabe, die auch Inhalt der Strafprozesse wegen Genocids seit den Tagen von Nürnberg ist, gabelt sich.

Gewalt ist zu diffamieren und zu diskriminieren, es sei denn, daß Notwehr oder Nothilfe in Frage steht. Die Aufgabe beginnt im Elternhaus, das auf autoritäre Prinzipien verzichten muß. Das so beliebte »brave Kind« wird zum willigen Untertan ohne eigene Meinung oder – im schlimmeren Fall – zum herrschsüchtigen Menschen, der fremde Willen dem eigenen Denken und Wollen unterordnet nach dem deutschen Slogan: »Und willst du nicht mein Bruder sein, so schlag ich dir den Schädel ein.« Noch schlimmer, wenn der andere – z. B. wegen seiner Hautfarbe – gar nicht als Bruder akzeptiert wird.

Die Weltgeschichte darf nicht länger als eine Aufeinanderfolge von Kriegen dargestellt werden, noch weniger dürfen kriegerische Auseinandersetzungen heroisiert werden. Die zivilisatorische und kulturelle Entwicklung ist in den Vordergrund zu stellen und Rückfälle in Aggressivitäten sind als Niederlagen der Menschheit deutlich zu machen.

Abzulehnen ist jeder Glaube oder jede sich als Wissenschaft ausgebende Lehre, die sich ein Wahrheitsmonopol zuspricht. Sind sie konsequent, können sie nur durch Gewissenszwang, Gehirnwäsche, Terror oder Ausrottung der Gegner verwirklicht werden. Prophylaktisch kann nur der Gedanke der Toleranz und des Pluralismus wirken, die die Vielheit und Gleichheit der Menschen anerkennen. Der *eine* Gott, von dem wir zu reden pflegen, spiegelt sich in vielen Individuen, Völkern, Rassen, Konfessionen und Weltanschauungen.

Das Gebot des blinden Gehorsams ist als rechtswidrig abzulehnen. Eine formale Pflichtenethik, wie sie etwa Kant gelehrt hat, ist immer gefährlich, weil sie einen

Blankoscheck von dem einzelnen verlangt. Wenn der Staat der Maxime einer doppelten Moral im Sinne Machiavellis bis Hegel u. a. folgt und die Moral des Staates mit seiner Staatsräson identifiziert wird, führt die formale Pflichtenlehre zum Dienst auch an einem Unrechtsstaat. In Theorie und Praxis müssen für Staat und Bürger immer die Menschenrechte oberstes Gebot sein. Es besteht eine Rechtspflicht zum Ungehorsam gegenüber allen Gesetzen und Befehlen, die die Würde eines Menschen verletzen.

Alle Vorurteile gegenüber dem wirklich oder vermeintlich anderen oder den anderen sind zu bekämpfen. Damit schwindet auch die Flucht in Sündenbocktheorien und Praktiken, die ein ichschwaches Individuum oder Kollektiv liebt. Jede Erziehung muß Zweifel wecken, jenes Wissen um das Nichtwissen, das Sokrates besaß. Die Menschen müssen die Wahl und die Qual der persönlichen Entscheidung erlernen. Individuelles oder kollektives Sendungsbewußtsein wird dann schwinden.

All das kann doziert werden, und die Doktrin kann schon in der Methodik des Dozierens realisiert werden. Gedächtnisstoff allein genügt aber nicht. Nicht bloß das Gehirn, sondern auch die Herzen müssen angesprochen und zum Schlagen gebracht werden. Wissenschaft und Kunst müssen unter die Haut gehen. Die pädagogische Doktrin darf auch nicht nur ex cathedra gepredigt, sie muß gelebt, zumal vorgelebt und damit bewiesen werden.

Von nationaler und internationaler Politik sei hier nicht die Rede. Jede Politik, sei sie Innen- oder Außenpolitik, Wirtschafts- oder Sozialpolitik, Rechts- oder Kulturpolitik, hat ihre genocidpräventive Aufgabe. Die drei Gewalten eines jeden Staates mögen das Wort nicht aus den Augen verlieren: »Kain, wo ist dein Bruder Abel?«

Aus: *Recht und Politik. Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik,* Jg. 3, H. 3, September 1967, S. 67–74.

67.08. Zur Jugendkriminalität

Der Text erschien in einem von *Hartmut von Hentig verantworteten Sonderheft der Zeitschrift *Neue Sammlung,* das sich anlässlich des 65. Geburtstags von *Elisabeth Heimpel mit dem Thema Sozialpädagogik beschäftigte. Die Beiträge durchleuchteten kritisch die Rede von der »Verwahrlosung der Jugend« und versuchten aufzuzeigen, dass das Problem nicht bei den Jugendlichen, sondern in der Erwachsenengesellschaft zu suchen war. Das Heft stelle einen »gemeinsamen politischen Aufruf« dar, so von Hentig (S. 385).

Ein Gespenst geht um in der Bundesrepublik – das Gespenst der wachsenden Jugendkriminalität. Das breite Publikum – seit Jahrtausenden gewohnt, von den stets

»guten alten Zeiten« zu schwärmen – spendet Parteidemagogen (zumal denen, die in jüngster Zeit auftreten) kräftigen Beifall, wenn sie gegen die Kriminalität zu Felde ziehen und sie als Folge des hemmungslosen Treibens gewissenloser Cliquen hinstellen.

Unsere Statistik bestätigt den bundesrepublikanischen Alptraum von einer immerzu wachsenden Jugendkriminalität nicht. Sie muß freilich richtig gelesen werden. Ein absolutes Wachstum der Kriminalität, sei es der Jugend, sei es der Erwachsenen, sagt allein gar nichts. Die Bevölkerung wächst, und die Zahl der Autos und damit der Verkehrsdelikte nimmt noch rapider zu. Die Kriminologen lassen daher die – in aller Regel aus Fahrlässigkeit begangenen – Verkehrsdelikte mit Recht aus dem Spiel. Sie bleiben seit 1963 auch in der Polizeilichen Kriminalstatistik der Bundesrepublik unberücksichtigt, weil sie nur selten echten kriminellen Gehalt haben und jeden Vergleich mit früheren Jahren oder Jahrzehnten unmöglich machen. Sieht man von der unsere Alltagspraxis ganz beherrschenden Verkehrskriminalität ab, ergibt sich schnell ein ganz anderes Bild.

Es hat auch keinen Sinn, die Delinquenz der Jugendlichen und Heranwachsenden mit der Kriminalität der Gesamtzahl der Erwachsenen zu vergleichen. Je höher das Lebensalter der Menschen wird, je mehr die Lebenserwartung der Menschen von Jahr zu Jahr steigt, desto ungünstiger muß die vitale Jugend abschneiden. Mit wachsendem Alter nimmt dagegen die Kriminalität – wie zu allen Zeiten – ab; jenseits des 60. Geburtstages verschwindet sie so gut wie ganz. Die Ursache hierfür ist gewiß nicht die Weisheit, sondern die Lebensschwäche des Alters. Die neuere Statistik klammert deswegen richtigerweise die Bevölkerung über 65 Jahre aus, um zu einem einigermaßen richtigen Urteil zu gelangen.

Legen wir die Polizeiliche Kriminalstatistik der letzten Jahre zugrunde, die die Verkehrsdelikte und die Bevölkerung über 65 Jahre unbeachtet läßt, so ergeben sich folgende Zahlen:

	1965	1964	1963
Erwachsene	74,6 %	74,7 %	74,8 %
Heranwachsende (18–21 Jahre)	4,5 %	4,8 %	4,2 %
Jugendliche (14–18 Jahre)	6,7 %	6,5 %	6 %

Der Rest entfällt auf Kinder unter 14 Jahren, die nicht strafmündig sind.

Addieren wir die Zahlen der Kriminalität der Jugendlichen und Heranwachsenden, so ergibt sich für 1963 eine Zahl von 11,2 %, für 1964 11,3 % und für 1965 wieder die Zahl von 11,2 %.

Kriminalstatistiken sind sicher immer besonders problematisch, weil wir die Dunkelziffer – die Zahl der nicht angezeigten oder sonst nicht bekanntwerdenden Taten – nicht kennen, aber wir können mit einer verhältnismäßigen Konstanz der latent bleibenden Kriminalität durch die Jahrzehnte rechnen.

Gehen wir von den – nunmehr nach Ausschaltung der Verkehrskriminalität und der hohen Altersstufen – uns allein zur Verfügung stehenden kriminalstatistischen Daten der Jahre 1963–1965 aus, so fällt die Stabilität der Kriminalität der Minderjäh-

rigen auf, wobei allerdings eine Verschiebung der Kriminalität auf die jüngeren Altersklassen, die sog. Jugendlichen, bemerkenswert ist. Die drei statistisch berechneten Jahre 1963–1965 reichen aber zu tiefer schürfenden Analysen und Folgerungen nicht aus. Die 7 Jahrgänge des Jugendalters (14.–21. Lebensjahr) machen 9,3 % der Bevölkerung aller Jahrgänge bis zum 65. Lebensjahr aus. Ihre Kriminalität übersteigt diesen Prozentsatz. Zu beachten bleibt aber, daß es sich um die lebenskräftigsten Menschen einer Bevölkerung handelt und daß es ihnen in diesen Jahren zufällt, sich einer Gesellschaft von Erwachsenen anzupassen. Nach ihrem körperlichen und geistigen Habitus unterstehen sie in der ganzen Welt auch einem Sonderrecht, das ihrer altersmäßigen Eigenart entspricht. Unser Gesetz spricht beispielsweise von nach Art, Umständen oder Beweggründen der Tat spezifischen »Jugendverfehlungen«. Die Zahlen sind daher, so bedauerlich jede Jugendkriminalität ist, keinesfalls besorgniserregend.

Das Statistische Bundesamt hat sich mehrfach mit der Frage der Jugendkriminalität befaßt, es ist zutreffend ebenfalls zu dem Schluß gekommen, daß wir zwar eine Verschiebung der Straffälligkeit zu den jüngsten Jahrgängen feststellen können, daß aber die in diesem Alter stärker hervortretenden kriminellen Neigungen mit dem Erwachsenwerden sehr bald wieder verschwinden. Kennzeichnend ist der Kraftfahrzeugdiebstahl, der bei Minderjährigen recht häufig ist, später aber zur Seltenheit wird.

Die Stellungnahme der Öffentlichkeit zur Kriminalität, besonders auch der Jugendkriminalität, wird nicht zuletzt durch die Presse bestimmt. Jedes Volk hat die Presse, die es kauft. Weil breiteste Schichten offenbar ohne *Sex* und *Krimi* nicht leben zu können scheinen, erhalten sie beide reichlich serviert. Die Leser fallen dabei einer optischen Täuschung zum Opfer. Der Leser begnügte sich früher mit seiner heimischen Presse, der heutige liest gerne überlokale Organe, die über Verbrechen von Kiel bis Konstanz berichten.

Gleichgültig, ob die Kriminalitätsziffern hoch oder niedrig sind, bleibt die Aufgabe einer Anpassung des Minderjährigen an die Konventionen seiner Gesellschaft, die im Strafgesetzbuch ihren Niederschlag gefunden haben. Die Konventionen verändern sich freilich mit dem Ort und mit der Zeit. »Spaßhafte Gerechtigkeit, die ein Fluß begrenzt! Diesseits der Pyrenäen Wahrheit, jenseits Irrtum«, meinte schon Pascal. Er fuhr fort: »Der Raub, die Blutschande, der Mord an Kindern und Eltern, alles hat schon seinen Platz unter den tugendhaften Handlungen gehabt.« Unser Strafgesetzbuch stammt aus dem 19. Jahrhundert, seine Reform ist seit dem Beginn unseres Jahrhunderts vorgesehen. Sie muß auch bei der Feststellung dessen, was als kriminell zu gelten hat, den veränderten Erkenntnissen und Sitten und der pluralistischen Konzeption unseres Grundgesetzes Rechnung tragen. Beispielsweise hat sich das Sexualverhalten der Erwachsenen und Minderjährigen erheblich gewandelt, mag der eine die Entwicklung bedauern, der andere sie als einen Weg zur Befreiung von gefährlichen Schuldgefühlen begrüßen. Das Sexualstrafrecht wird sich dem nicht entziehen können. Das faktische Verhalten Minderjähriger untereinander, das durch die bei vielen Jugendlichen festgestellte sog. Akzeleration und die dadurch veranlaßte Vorverlagerung sexueller Betätigungen gekennzeichnet ist, mag zu einer Reduktion der für sie gültigen Strafbestimmungen führen.

Die staatlichen Bemühungen, die kriminellen Minderjährigen in die Gesellschaft einzugliedern, setzen eine Kenntnis der Faktoren voraus, die sich der sozialen Anpassung der Delinquenten seither in den Weg gestellt haben. Pestalozzi hat dies immer gewußt. »Die Fäden, womit ein Verbrecher an sein altes Leben angebunden, abzuschneiden und ihm neue anzuspinnen, die ihn zu einem besseren führen, ist das einzige Mittel, den Verbrecher zu bessern; und es ist wahr, wenn man dieses Mittel nicht braucht, so ist alles, was man sonst an ihm tut, wie ein Tropfen Wasser ins Meer.« Die Schwierigkeit liegt nur darin, daß ein jeder Krimineller ein einzigartiges Produkt seiner einmaligen Anlage und seiner einmaligen Umgebung ist. Alle generellen Aussagen über die Ursachen eines Verbrechens oder Vergehens sind deswegen unzulänglich, die Menschen lassen sich nicht über *einen* Kamm scheren. Die individuelle Diagnose stößt aber schon wegen des Mangels an geeigneten Kliniken, die es – wenn auch nur sporadisch – bereits im Ausland gibt, und an psychologisch, psychoanalytisch und individual- und gruppentherapeutisch geschultem Personal auf fast unübersteigbare Schranken.

Die ganz unzulängliche Zahl von Fürsorgern, Bewährungshelfern, Pädagogen, Ärzten usw., denen freilich eine große Zahl von Aggressionen befördernden uniformierten Beamten gegenübersteht, ist Folge des weitgehenden Desinteressements einer Öffentlichkeit an einer wirklichen Behandlung ihrer Kriminellen, auch ihrer jungen Delinquenten. Die Reaktion des Publikums auf kriminelles Verhalten ist in aller Regel affektgeladen, nicht rational. Kausales Denken ist selten. Der Popanz vom freien Willen eines jeden Menschen führt zu einer schroff ablehnenden Haltung gegenüber dem Täter, der sich eben die Suppe eingebrockt und sie nun auszulöffeln hat. Zumal in einer Gesellschaft wie der deutschen, in der autoritäres Denken tiefe Wurzeln geschlagen hat und auch den Alltag häufig genug prägt, verspricht man sich Erfolge von bloßem Moralisieren, von Härte, Disziplin, Drill und Kommiß. »Humanitätsduselei« ist nicht erwünscht. Die Einstellung ist billig, sie führt auch zu keinen erheblichen Belastungen des staatlichen Budgets, sie entspricht einer Mentalität, die auch körperliche Züchtigung für ein geeignetes, jedenfalls handgreifliches Rezept der Pädagogik in Familie und Schule ansieht. Aufklärung der Öffentlichkeit tut not; Informationen, dazu die Einübung der Tugend vernünftigen Verhaltens und Pflege solidarischen Denkens und Handelns sind Voraussetzung für eine Rehabilitierung, erst sie ermöglichen es, geeignete Baulichkeiten zu errichten und fachlich geschulte Beamte anzustellen. Wer die tiefe Verwurzelung des archetypischen Denkens in den Kategorien von Schuld und Sühne, von einer Vergeltung nach dem Prinzip eines »Auge um Auge, Zahn um Zahn« tagtäglich erfährt, weiß, wie schwierig der Wandel ist.

Unser kriminalätiologisches und kriminaltherapeutisches Wissen ist gewiß noch unzulänglich. Auch dieses Defizit ist weitgehend die Frucht der populären Philosophie, die vielfach Wasser und Brot, hartes Lager u. dgl. für ausreichende Requisiten eines Strafvollzugs zu halten geneigt ist und deswegen wissenschaftliche Forschung als überflüssig ablehnt oder nur ganz bescheiden fördert. Immerhin wissen wir heute einiges, nicht zuletzt auf Grund ausländischer Untersuchungen, Experimente und auch Erfolge. Pestalozzi hat in »Arners Gutachten über Kriminalgesetzgebung« Ver-

ständnis dafür gefordert, daß die Delinquenten »Menschen sind mit allen Anlagen, Leidenschaften, Vorurteilen, Gewohnheiten und Anhänglichkeiten begabt und beladen wie alle anderen Leute« und daß daher »kein verderblicherer Irrtum sein könnte, als die Verbrecher nicht mehr mit der Art und Weise und dem Ton, mit dem man den übrigen Menschen ans Herz zu kommen gewohnt ist, regieren und leiten zu wollen«. Die gewünschte soziale Haltung des Delinquenten ist nur dadurch zu erreichen, daß andere ihm soziales Verhalten vorleben. Inhumanität hat noch nie Humanität zur Folge gehabt.

Wir sind heute von der Notwendigkeit offener oder halboffener Anstalten überzeugt, in denen dem Verurteilten Vertrauen entgegengebracht wird. Es mag mitunter enttäuscht werden, es ist aber immer die Voraussetzung dafür, daß der junge Mensch lernt, selbständige Entschlüsse in eigener Verantwortung zu fassen. Vertrauen ist nach Albert Schweitzer für alle Unternehmungen das große Betriebskapital, ohne welches kein nützliches Werk aufkommen kann. Es schafft auf allen Gebieten die Bedingungen gedeihlichen Geschehens. Das Jugendkollektiv A. S. Makarenkos, mit dem uns besonders auch *Elisabeth Heimpel vertraut gemacht hat, ist hierin Vorbild.

Wir glauben auch, daß die ambulante Behandlung zumal jugendlicher Täter tunlichst einer stationären vorgezogen werden soll. Das aufrichtige, aufgeschlossene Gespräch eines – hoffentlich nicht bürokratischen – Bewährungshelfers mit einem jungen Menschen ist Ausdruck menschlicher Verbundenheit, menschlicher Sorge und Fürsorge. Sondererziehung, Psychiatrie, Tiefenpsychologie erscheinen uns als unverzichtbare Mittel einer Rehabilitierung in und außerhalb der Anstalt. Wir kennen den Lebensneid der allzuoft emotional, intellektuell, körperlich zu kurz gekommenen Menschen, die ihre Minderwertigkeitskomplexe neurotisch nach außen abreagieren. Sie sind außerstande, sich wie Münchhausen am eigenen Zopf hochzuziehen und sich von ihrer tiefempfundenen und tieferlittenen Misere selbst zu befreien. Man mag es als Sentimentalität bezeichnen: diejenigen aber, die für das Jugendrecht und seine Anwendung verantwortlich sind, wissen, daß nicht das Herstellen einer bloß äußeren Ordnung, sondern letztlich nur das Verständnis der Umwelt, zu der die Rechtsprechung und die vollziehende Gewalt gehört, imstande ist, mitbürgerliche und mitmenschliche Gesinnung und Handlung zu erzeugen und durch Güte »feurige Kohlen auf das Haupt des anderen zu sammeln«. Die »Schamröte«, die die Bibel meint, ist ein Schutzwall gegen Rückfall.

Jede Erziehung heute und erst recht die Rehabilitierung krimineller Menschen, die man in den angelsächsischen Ländern »socialising« und hierzulande »Resozialisierung« der Täter nennt, stößt freilich auf beachtliche Schwierigkeiten, die auch der gute Mensch von Sezuan kaum auszuräumen imstande wäre. Anpassung an die Gesellschaft, wenn mit ihr eine moralische, jedenfalls eine legale Gesundung verstanden wird, setzt voraus, daß die Gesellschaft selber heil ist. In Wahrheit ist sie das nicht. Dies ist ein schweres Handicap für alle Bemühungen um den kriminellen Jugendlichen.

Es geht nicht nur um ein deutsches, sondern ein weltweites Phänomen. Die Vereinten Nationen haben in »A Brief Outline of Various Factors Believed to Influence

Delinquent Behavior«[1] u. a. auf die Bedeutung von Industrialisierung und Urbanisierung verwiesen, die zu einer Auflösung überkommener Werte und sozialer Kontrollen führen.

Der Normenkodex des Stammes war eindeutig, die Familie und Nachbarschaft wachte über ihn. Unsere eigene Dorfgemeinschaft bot ein ähnliches Bild. Was zu tun war, war tradiert; die Sollbestimmungen wandelten sich kaum. Mit der Ausweitung des Lebensraums des einzelnen, mit dem wachsenden Verkehr und der Einbeziehung ferner Kontinente in das private Leben stellt sich ein Pluralismus der Sitten (und Unsitten) ein. Die realen Verhaltensweisen weichen nicht selten von den postulierten Geboten ab. Soll und Haben stimmen nicht mehr überein.

Der Mensch von heute, zumal der junge, wird mit offiziellen und inoffiziellen Wahrheiten konfrontiert. Die offiziellen Werte werden nur in Grenzen realisiert. Manches ist nur Lippenbekenntnis.

Gespräche mit jungen Delinquenten machen dies oft erschreckend deutlich. Der wohlgemeinte Rat, die vorbildliche Bewährung eines Bewährungshelfers oder Fürsorgers, auch das beste Gespräch gehen ins Leere, weil sie als ein privates »Lambarene« empfunden werden oder den Delinquenten als weltfremd erscheinen, wenn sie nicht einfach als Teil der offiziellen Heuchelei abgetan werden.

Der Gerechte siegt keineswegs in der Welt, oft genug setzt sich nur der Mensch mit Ellenbogen durch. Unsere Gesellschaft erkennt den Erfolg an, ohne sich viel um die Mittel zu kümmern, die zu ihm geführt haben. Erfolg ist am äußeren Status erkenntlich, sei es Macht oder Geld oder, was mit ihnen erworben werden kann.

Politik kannte fast immer eine doppelte Moral, eine private für den eigenen, jedenfalls aber für den Hausgebrauch der anderen, und eine Staatsräson, die mit Idealismus verbrämt wurde. In der Konkurrenz um die Stimmen der Wähler war man nie wählerisch. Friedensbeteuerungen werden trotz lauten Schlachtendonners nicht gescheut. Was gestern angebetet wurde, wird heute verbrannt, und angebetet wird, was gestern verbrannt wurde. Ist es ein Wunder, daß junge Menschen den Glauben an Worte und Werte verlieren?

Das Wirtschaftsleben hat seine eigenen »Gesetze«. »Honesty is the best policy, but business is business«, heißt es in den USA. Junge Menschen wissen zwar, daß es nur *ein* Einmaleins gibt, aber mancherlei – auch recht krumme – Wege, die zu Rang und Namen führen. Eine Catch-as-catch-can-Philosophie des Alltags zieht den einen oder anderen magnetisch an, sie überzeugt den, der zu Realismus und Zynismus neigt. Er kopiert die Sonder»moral« einer großen Welt. Wie gewisse Alte singen, zwitschern einige Junge. Verfangen sie sich in den Maschen des Gesetzes, so sprechen sie nicht von Unangepaßtheit, sondern dem Pech, das sie haben, während andere in der nicht minder zufälligen Sonne des Glücks ihr Schäfchen ins trockene brächten. Ihr skeptisches Weltbild ist eine Wurzel ihres Rückfalls.

Bei dem schizoiden Charakter der modernen Gesellschaft bleibt es erstaunlich genug, daß eine Jugend, die offenen Blickes ist und sich kein X für ein U vorma-

---

1 Abgedruckt bei Sh. und E. Glueck, The Problem of Delinquency, Boston 1959, S. 209 ff.

chen läßt, nicht krimineller ist, als es die nüchternen Zahlen der Statistiker ausweisen. Charity begins at home. Wollen wir wirklich eine Rehabilitierung delinquenter Jugendlicher, müssen wir mit unserer eigenen Rehabilitierung beginnen, auf Pharisäertum verzichten und dazu beitragen, unsere Welt durch die Tat zu resozialisieren.

Aus: *Neue Sammlung,* Jg. 7, H. 5, September/Oktober 1967: »Sozialisierung in der asozialen Gesellschaft. Beiträge zu einer offensiven Sozialpädagogik. Elisabeth Heimpel zum 65. Geburtstag, 26.4.1967«, S. 459–463.

67.09. Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?

Der Artikel befasst sich mit der Frage, ob die einzelnen an nationalsozialistischen Verbrechen Beteiligten eine oder mehrere Tathandlungen begangen haben. Juristisch ist diese Frage für die Prozesse wegen nationalsozialistischer Massenverbrechen von großer Bedeutung. Geht man von dem Tötungsgeschehen als einer zusammenhängenden Handlung aus, muss nur die Beteiligung an diesem nachgewiesen werden; sieht man Massenverbrechen dagegen als eine Summe isolierter Handlungen an, muss der Beitrag zu jeder einzelnen nachgewiesen werden. Die Staatsanwaltschaft hatte im ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess dafür plädiert, von einer →natürlichen Handlungseinheit auszugehen, war damit jedoch nicht beim Gericht durchgedrungen.

Im folgenden in der *Juristenzeitung* erschienenen Text begründete Bauer seine Auffassung gegenüber der juristischen Öffentlichkeit. Es kann davon ausgegangen werden, dass er den Artikel mit Blick auf die Revision des Frankfurter Auschwitz-Urteils veröffentlichte, die zu dieser Zeit am Bundesgerichtshof anhängig war. Tatsächlich bezog sich der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. Februar 1969 explizit auf Bauers Text, wies seine Argumentation jedoch zurück. Der Bundesgerichtshof änderte seine Ansicht erst mit dem Urteil gegen den früheren SS-Mann Oskar Gröning vom 20. September 2016.

I.

Die Prozesse gegen NS-Täter, die seither verhandelt wurden und in einer vorläufig noch nicht abzusehenden Zahl von Jahren zur Verhandlung gelangen werden, stellen so gut wie ausschließlich – mehr oder minder zufällige – Ausschnitte aus einem jeweils umfassenderen Geschehen dar. Sie sind Mosaiksteinen eines größeren Bildes

oder – besser – Teilen eines Monumentalfotos vergleichbar. Die Prozesse sind, ohne in diesen – gerichtsnotorischen oder durch Urkunden, Zeugen und historische Sachverständige aufgeklärten – Gesamtzusammenhang eingeordnet zu werden, nicht verständlich, sie können auch ohne diese Einordnung rechtlich nicht erschöpfend und zutreffend gewürdigt werden. Für die Gesamtaktion sind auch von nazistischer Seite von Anfang an immer zusammenfassende Bezeichnungen wie etwa »Endlösung der Judenfrage« oder für die – nach dem Kreis der Opfer verschiedenen – Maßnahmen der sog. »Euthanasie« tarnende Worte wie »Aktion T4« oder »Sonderbehandlung 14 f 13« geprägt worden.

Die Aktionen sind, wie angenommen werden muß, ausnahmslos von Hitler angeordnet worden. Im Fall der sog. Euthanasie ist der »Auftrag« dokumentarisch nachweisbar. Für die »Endlösung der Judenfrage«, deren Anordnung durch Hitler wohl niemals schriftlich niedergelegt worden ist, liegen vorläufig Urkunden vor wie die auf Hitlers Befehl von dem Chef des Oberkommandos der Wehrmacht erlassenen »Richtlinien auf Sondergebieten zur Weisung Nr. 21 (Fall Barbarossa)« vom 13. März 1941 mit der von Hitler selbst redigierten Ziffer 2 b, der Befehlsentwurf OKH vom 26. März 1941 über die Betätigung der Einsatzgruppen, der entsprechende Befehl von Brauchitschs vom 20. April 1941, der Befehl Görings an Heydrich vom 31. Juli 1941 und das Protokoll der Wannseekonferenz vom 20. Januar 1942. Die organisatorischen Verzweigungen der zwangsläufig arbeitsteilig durchgeführten Aktionen, auch die Beteiligten, vor allem in den oberen und mittleren Rängen, sind weitgehend feststellbar. Ihre jeweiligen bürokratischen Apparaturen können erfaßt werden. Die Gesamtkomplexe können in Pyramidenform vorgestellt werden. An der Spitze stand Hitler, dem etwa bei der »Endlösung der Judenfrage« Männer wie Himmler und Göring folgten. Himmler unterstand u. a. wieder Heydrich mit dem Reichssicherheitshauptamt. Am Fuße der Pyramide fanden sich insbesondere die Einsatzgruppen teils mit einer Stärke bis zu 1000 Mann und die Vernichtungslager mit Tausenden von Wachmannschaften. Der Gesamtumfang der objektiv und in der Regel auch mit Vorsatz Beteiligten dürfte eine fünfstellige Zahl ausmachen[1]. Sog. Schreibtischtäter gab es in allen Bereichen der bürokratischen Pyramide, nicht nur in den höheren Rängen.

Die rechtliche Beurteilung der NS-Verbrechen ist trotz der verdienstvollen Arbeit von *Baumann*[2] und **Jäger*[3] auch heute noch ein Stiefkind der Rechtslehre. Die Frage, ob die einzelnen Beteiligten – etwa Hitler an der Spitze, der einzelne SS-Mann im Vernichtungslager – jeweils eine oder mehrere Handlungen begangen haben, ist bislang nur beiläufig[4] behandelt worden, obwohl die Frage von ganz erheblicher Bedeutung für die Praxis ist.

1 Zum Umfang der Beteiligten zutreffend *Hanack* JZ 67, 329.

2 Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen in *Henkys,* Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, 1964.

3 Verbrechen unter totalitärer Herrschaft, 1967.

4 *Geerds,* Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, 1961, S. 366 ff.; *Maiwald,* Die natürliche Handlungseinheit, 1964, S. 41 ff. Vgl. auch *Nowakowski,* Fortgesetztes Verbrechen und gleichartige Verbrechensmenge, 1950, S. 51; der Begriff einer »gleichartigen Verbrechensmenge« (»eine Menge

II.

Der →*Oberste Gerichtshof für die Britische Zone* hatte mehrfach Gelegenheit, sich mit Verbrechen im NS-Staat zu befassen.

→*OGHSt* 1, 321 und 2, 117 behandeln die »Gesamtaktion« der sog. »Euthanasie« über einen »gewissen« Zeitraum hindurch. *OGHSt* 1, 321 (342) bejaht die Annahme *eines* Verbrechens gegen die Menschlichkeit u. a. mit der Begründung: »Rechtlich bestehen keine Bedenken dagegen, die Haupttat trotz der Vielzahl der Opfer, der einzelnen Tathandlungen und einer gewissen Dauer der Gesamtaktion wegen der Planmäßigkeit und einheitlichen Begehungsweise nach natürlicher (!) Betrachtung als *eine* Tat und die Beihilfe der Angeklagten je als *eine* Handlung im Rechtssinne zu werten, ohne daß indessen eine →fortgesetzte Tat im sonst üblichen Sinne in Betracht käme.« In →*OGHSt* 3, 12 wurden Mißhandlungsfälle in den Jahren 1933, 1936 und 1945 abgeurteilt. Der *OGH* lehnte im Ergebnis die Annahme einer →natürlichen Handlungseinheit ab. »Die erheblichen Zeitabstände schlössen die Annahme eines einheitlichen Verbrechens gegen die Menschlichkeit nur dann nicht aus, wenn trotzdem – was kaum anzunehmen ist – noch ein einheitlicher Lebensvorgang gegeben wäre. Die langen Zeitabstände … schließen eine solche Annahme hier aber so gut wie aus.« Vgl. auch *OGHSt* 1, 1.

III.

Der *Bundesgerichtshof* hat sich in einigen Urteilen mit der Frage der →Ideal- oder Realkonkurrenz befaßt.

Gegenstand der Urteile *BGH* NJW 51, 666 und *BGHSt* 1, 219, 221 (= JZ 51, 519) waren Mißhandlungen von Kameraden in einem Lager durch einen Mitgefangenen in großer Zahl. In *BGH* NJW 51, 666 hatte das Schwurgericht Realkonkurrenz angenommen; die Staatsanwaltschaft hielt die Verurteilung wegen einer fortgesetzten Handlung (trotz der auch von ihr bejahten Höchstpersönlichkeit der verletzten Rechtsgüter) oder wegen eines »Sammelverbrechens« für geboten. In *BGHSt* 1, 221 hatte das Landgericht die Mißhandlungen als »Massenverbrechen« bezeichnet und deshalb wegen *einer* natürlichen Handlung verurteilt. Der *BGH* lehnte den Begriff eines »Massenverbrechens« (»Sammelverbrechens«) ab[5]. – In beiden Fällen spielte die Rechtsprechung des *Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone* in »Euthanasie«-Prozessen eine Rolle. In *BGH* NJW 51, 666 hieß es, die Rechtsprechung des *OGH* habe den dem deutschen Strafrecht seit jeher geläufigen Begriff der natürlichen Hand-

dem gleichen Deliktstypus unterfallender Taten, deren individuelle prozessuale Feststellung und Behandlung sinnlos oder unmöglich ist«) hat nach *Nowakowski* freilich nur eine prozessuale Bedeutung und läßt die Frage Ideal- oder Realkonkurrenz offen.

5 Ebenso *Schönke-Schröder,* StGB, 13. Aufl., Vorbem. 12 vor § 73; LK *(Jagusch),* 8. Aufl., § 73 Anm. 3 b; *Geerds* aaO S. 298 f.

lungseinheit nur auf Sachverhalte angewandt, in denen »verantwortliche *Urheber* und *Leiter* eines verbrecherischen Unternehmens durch *einen* Befehl oder *eine* Weisung einen ganzen Verfolgungsapparat in Bewegung setzten«, und beurteilt sie »nur wegen dieser besonderen Sachlage den allgemeinen Grundsätzen entsprechend auch dann als eine Handlung, wenn sie eine Mehrzahl von Ausführungshandlungen zum Schaden zahlreicher Opfer zur Folge hatten«. In *BGHSt* 1, 221 blieb der Hinweis auf die Rechtsprechung des *OGH* mit der Begründung unbeachtet, daß die Annahme *einer* natürlichen Handlung »bei Anstaltstötungen aus der unfaßbar großen Zahl und der fast völligen Gleichförmigkeit der auf einem Gesamtplan beruhenden Einzelhandlungen hergeleitet wurde«.

Der *BGH* hat in den ihm zur Entscheidung vorliegenden Fällen der sog. Kameradenschinderei – dem *OGH* ähnlich – mit guten Gründen *eine* natürliche Handlung abgelehnt. Die Körperverletzungen waren – im Gegensatz zur sog. »Euthanasie« – rein spontane Handlungen eines einzelnen an einzelnen, freilich in großer Zahl. Daß die genaue Zahl der im Laufe einer längeren Zeit betroffenen Opfer in keinem der beiden Fälle bewiesen werden konnte, wäre allerdings kein Grund gewesen, die Annahme *einer* Handlung auszuschließen; eine Mindestzahl von Opfern konnte durch das Gericht festgestellt werden.

Soweit sich der *BGH* mit der sog. »Euthanasie« befaßt und die Annahme *einer* Handlung durch den *OGH* zu rechtfertigen unternimmt, weichen die Begründungen voneinander ab. Soweit Urheber und Leiter der sog. Euthanasie *einen* Befehl gaben, der die Durchführung der Morde in Gang setzte, steht die Annahme einer natürlichen Handlung außer Frage. Zweifel bestehen nicht. Anders *BGHSt* 1, 221. Hier wird die natürliche Handlungseinheit in der Tötung einer unfaßbar großen Zahl und der fast völligen Gleichförmigkeit der Einzelhandlungen nach einem Gesamtplan gesehen, wobei offenbar an alle Beteiligten, nicht nur an die Urheber und Leiter gedacht ist, die durch *einen* Befehl die Tötungen veranlaßten[6].

Die Frage Einheit oder Mehrheit der Handlungen wird weiter in dem →Urteil des 1. Senats vom 28.5.1963 in der Strafsache gegen E. u. a. – StR 540/62 – und des →2. Senats vom 22.3.1967 in der Strafsache gegen K. u. a. – StR 279/66 behandelt.

---

6 *BGHSt* 1, 221 wird in dem – soweit hier von Belang, nicht veröffentlichten – Urteil I StR 791/51 *(BGHSt* 3, 271) erläutert. Das Urteil behandelt die Beteiligung von Gestapobeamten an *Einzelfällen* der »Sonderbehandlung« (Tötung) von Ostarbeitern, die als »Strafe« für angeblich von ihnen begangene Verfehlungen besonders schwerer Art durch einen Geheimerlaß zugelassen worden war. Im Urteil heißt es: »Die Rechtsprechung hat gelegentlich angenommen, daß die … Massentötung Geisteskranker rechtlich als eine Handlung beurteilt werden könne … Es kann hier unentschieden bleiben, ob dem zuzustimmen ist, weil es sich bei der Vernichtung der Geisteskranken um ein verbrecherisches Unternehmen handelt, dessen Durchführung zwar eine gewisse Dauer beanspruchte, dessen Opfer aber bereits mit dem Erlaß der Anordnungen, die das verbrecherische Unternehmen regelten, im wesentlichen feststanden. Keinesfalls rechtfertigt sich die Annahme einer einheitlichen Tat in den Fällen der ›Sonderbehandlung‹ der Ostarbeiter, bei der der Entscheid über Leben und Tod des einzelnen Opfers von wesentlicher Bedeutung war. Die Vernichtung der einzelnen Menschenleben kann deshalb nicht dadurch zu einer rechtlichen Einheit werden, daß sie in jedem einzelnen Falle auf dem Geheimerlaß … beruhte (vgl. auch BGHSt Bd. 1, S. 219, 221).«

Das Urteil des 1. Senats ist teilweise in *BGHSt* 18, 367 ff. veröffentlicht; es fehlen aber die hier interessierenden Ausführungen.

Gegenstand des Verfahrens des 1. Senats war die Tätigkeit einmal eines Einsatzkommandos in Litauen und Lettland, sodann der Dienststelle des Befehlshabers der Sicherheitspolizei und des SD in Kiew. Der Angeklagte E. hatte den Befehl über das Einsatzkommando und stand der Dienststelle in Kiew vor. Er wurde durch das Schwurgericht u. a. wegen einer in natürlicher Handlungseinheit begangenen Beihilfe zum Mord in 1045 Fällen im Rahmen der von den nazistischen Machthabern betriebenen Ausrottung der europäischen Juden verurteilt.

Der Senat kam zu folgenden Feststellungen und Würdigungen:

(1) Bei den Judenmorden hat das Schwurgericht das strafbare Tun der Haupttäter, als die es namentlich Hitler, Himmler und Heydrich bezeichnet, als einheitliche Handlung und demgemäß alle Tötungen von Juden seit Beginn des Rußlandfeldzugs und für den Bereich des östlichen Kriegsschauplatzes als von jenen in Tateinheit begangen angesehen. »Das ist für sich genommen schon insoweit nicht ganz unzweifelhaft, als es sich um Exekutionen einerseits durch die Einsatzgruppe und andererseits durch die Dienststelle des Kommandeurs der Sicherheitspolizei und des SD handelte.«

(2) Hitler mochte sich mit der allgemeinen Weisung zur Tötung der in den besetzten Ortsgebieten (Ostgebieten?) lebenden Juden begnügt und die Ausführung seiner Weisung im einzelnen sodann Himmler überlassen haben. Dies würde die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit rechtfertigen.

(3) Bei Himmler liegt es nahe, daß dieser nicht in gleicher Weise verfuhr, sondern das Geschehen durch eine Reihe von Einzelanordnungen lenkte, die unter dem Gesichtspunkt seiner Mittäterschaft u. U. als selbständige Handlungen zu beurteilen wären.

(4) Das Schwurgericht ist von der falschen Annahme ausgegangen, daß ein von den Haupttätern durch einen einheitlichen Willensakt ausgelöstes Tatgeschehen nicht nur für diese, sondern für alle anderen daran beteiligten Personen als eine Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit zu werten sei. Es hätte jedoch den Angeklagten jeden Exekutionsvorgang als selbständige Handlung zurechnen müssen.

(5) Zu einer weiteren Aufteilung des Gesamtgeschehens in rechtlich selbständige Handlungen etwa für die Fälle, in denen ein Angeklagter eigenhändig ein Opfer erschoß, war das Gericht nicht verpflichtet, weil es die Angeklagten hinsichtlich der Judenmorde nur als Gehilfen und nicht als Mittäter angesehen hat (s. *BGH* 1 StR 457/62; andererseits *BGH* 1 StR [524/61, in: BGHSt] 16, 397).

Gegenstand des Urteils 2 StR 279/66 war die Tätigkeit eines unter der Führung Eichmanns bestehenden Sondereinsatzkommandos zwecks physischer Vernichtung des ungarischen Judentums. Die Tätigkeit des Kommandos erstreckte sich vom 19. März 1944 bis 19. Juli 1944. Die Angeklagten waren an Maßnahmen, die der reibungslosen Durchführung der Deportationen und anschließenden Tötung zu dienen bestimmt waren, beteiligt.

Im Urteil des BGH heißt es:

»Die Beschränkung der Rügen auf jeweils einzelne der dem Angeklagten zur Last liegenden Handlungen ist unwirksam, da es sich bei den Handlungen in der Zeit vom 19. März 1944 bis zum 9. Juli 1944 einerseits und am 19. Juli 1944 andererseits abweichend auch von der Auffassung des Schwurgerichts nicht um zwei selbständige und deshalb getrennt zu beurteilende Taten, sondern um eine einheitliche Tat handelt. Auch der dem bestehenden Verbot zuwiderlaufende Abtransport am 19. Juli 1944 gehörte ebenso wie die vorausgegangenen Verhaftungen und Transporte zum Gesamtgeschehen, deren Durchführung dem Sondereinsatzkommando oblag. An dieser rechtlichen Beurteilung ändert nichts, daß wegen der verschiedenen Einzelhandlungen zwei Eröffnungsbeschlüsse ergangen sind, von denen der eine nur die Ereignisse vom 19. Juli 1944, der andere die Tätigkeit vom 19. März 1944 bis zum 9. Juli zum Gegenstand hatte.«

Der *BGH* hat hiernach im »Gesamtgeschehen«, in der »Gesamtaktion« eine natürliche Handlungseinheit erblickt. Das Schwurgerichtsurteil wurde u. a. aufgehoben, weil Zeugen trotz § 60 Nr. 3 StPO zu Einzelhandlungen eidlich vernommen wurden, obwohl sie zwar nicht an ihnen, dagegen am »Gesamtgeschehen in Ungarn vom 19. März 1944 an« beteiligt waren. Einer der Zeugen war beispielsweise der Fahrer des Angeklagten K.

IV.

Seit der grundlegenden Entscheidung *RGSt* 70, 26 beurteilen die Gerichte und die h. M. die Frage nach Tateinheit oder Tatmehrheit bei Anstiftungen und Gehilfentätigkeiten nicht mehr nach dem Handeln des Haupttäters, sondern nach dem jeweiligen Tatbeitrag des Beteiligten. Hienach ist bei *einer* Haupttat Beihilfe in mehreren Fällen oder umgekehrt bei mehreren Haupttaten Beihilfe in natürlicher Handlungseinheit oder als fortgesetzte Handlung möglich[7]. Insoweit ist dem Urteil des *BGH* – 1 StR 540/62 – beizupflichten.

V.

Die in dem Urteil des 2. Senats in der Strafsache gegen K. u. a. – 2 StR 279/66 – neuerdings vertretene Auffassung, daß »Gesamtaktionen« oder »das Gesamtgeschehen« als eine natürliche Handlungseinheit zu werten seien, erscheint zutreffend. Sie deckt

7 LK *(Jagusch),* 8. Aufl., Vorb. zu § 73, B III 2 dd; *Schönke-Schröder,* StGB, 13. Aufl. Vorbem. 43 vor § 73; *Maurach,* Strafgesetzbuch Allg. Teil, 1965, S. 624; *Geerds* aaO S. 262; *Hartung* SJZ 50, 327 ff.; a. A. Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., S. 601 (»Wer durch mehrere Handlungen einen Täter unterstützt, kann, wenn nur eine Tat begangen wurde, nur wegen einer geleisteten Beihilfe bestraft werden.«).

sich mit der Auffassung in *BGHSt* 1, 221, soweit dort die sog. Euthanasiemaßnahmen beurteilt wurden. Wesentlich problematischere Parallelen gibt es auch in der übrigen Rechtsprechung. *BGH* VRS 28, 359 hat den einheitlichen Fluchtwillen des Angeklagten dazu benutzt, um zwischen Fahren ohne Führerschein, gefährlicher Körperverletzung, Widerstand gegen die Staatsgewalt und Unfallflucht eine Tateinheit herzustellen. »Bei natürlicher Betrachtungsweise handelt es sich für einen objektiven Betrachter, der sämtliche Tatumstände kennt, um ein in sich geschlossenes, zusammengehöriges Tun, eine natürliche Handlungseinheit«[8].

Eine Aufteilung z. B. der »Endlösung der Judenfrage« oder eine Aufteilung der Beiträge der ganz überwiegenden Mehrzahl der Beteiligten – seien es Mittäter oder Gehilfen – in Episoden, die Auflösung des Geschehens und der Tätigkeit der Mitwirkenden in – im Zeitlupenstil aufzuklärende – Details ist ein historisch und rechtlich untauglicher Versuch, ja ein unmögliches Unterfangen. Ob eventuell irgendwelche irrationalen Motive im Hintergrund stehen, sofern eine solche punktuelle Aufklärung, eine Atomisierung des Gesamtgeschehens *versucht* wird, kann hier auf sich beruhen. Rechtlich mag die Vorstellung mitspuken, daß die Feststellung einer *fortgesetzten* Handlung dann ausscheidet, wenn höchstpersönliche Rechtsgüter wie das Leben verletzt werden. Dies ist herrschende Meinung, ein Richterrecht, das gewohnheitsrechtlichen Charakter angenommen haben mag. Für die Annahme einer *natürlichen* Handlungseinheit ist die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter mehrerer Personen jedoch ohne Bedeutung[9]. Eine Rolle mag auch die Aversion der Revisionsgerichte gegen »künstliche Verbrechenseinheiten« wie natürliche Handlungseinheit, →Fortsetzungszusammenhang u. dgl. spielen[10].

Nach *BGH* 1 StR 540/62 hat sich Hitler möglicherweise mit einer allgemeinen Weisung zur Tötung der Juden begnügt, wogegen schon Himmler wahrscheinlich diese allgemeine Weisung in einer Reihe von Einzelanordnungen aufgefächert habe, was bei Hitler die Annahme *einer,* bei Himmler u. U. die Annahme mehrerer selbständiger Handlungen notwendig machen würde. Es liegt nahe, darauf hinzuweisen, daß eine solche – wohl als begriffsjuristisch zu bezeichnende – Betrachtungsweise zu dem ziemlich lebensfremden, paradoxen Resultat führen müßte, daß Hitler wegen *eines* Mordes, Himmler wegen mehrerer und Eichmann wegen einer noch größeren Zahl von Mordtaten schuldig gesprochen werden müßte, womit die Pyramide letztlich auf den Kopf gestellt wäre.

In Wahrheit hat sich schon Hitler nicht mit einer einmaligen, allgemeinen Weisung begnügt. Die Maximallösung schwebte ihm lange vor. Es ist an seine Reden über das Schicksal der Juden, z. B. die Reden vom 30. Januar 1939, 8. November 1942 und 24. Februar 1943, zu erinnern. Sein Testament befaßt sich noch mit der »Endlösung«. Spätestens im März 1941, als er die Tötung der Kommissare der Roten

8 *Schönke-Schröder,* StGB, 13. Aufl., Vorbem. 11, 11 a vor § 73. *Schönke-Schröder* meint freilich, durch diese Entscheidung werde der Begriff der natürlichen Handlungseinheit ad absurdum geführt. Vgl. auch *RGSt* 27, 19.

9 *BGHSt* 1, 22; vgl. im übrigen *Maiwald* aaO S. 80 ff., 82 ff.; *Geerds* aaO S. 290.

10 Vgl. *Hartung* SJZ 50, 326 ff.

Armee beschloß, dürfte er auch den Befehl zur Ausrottung der Juden gegeben haben. Die Einzelheiten der Durchführung – beispielsweise mittels der Einsatzgruppen der Sicherheitspolizei und des SD und später Vergasung – sind von ihm angeordnet, jedenfalls gebilligt worden. Auf der Wannseekonferenz wurde nach entsprechender vorheriger Genehmigung durch den »Führer« die sog. »Evakuierung« nach dem Osten diskutiert und beschlossen. Über die Vergasungen schrieb Goebbels: »Auch hier ist der Führer der unentwegte Vorkämpfer und Wortführer einer radikalen Lösung« (27. März 1942). Himmler protokollierte seinen »Vortrag beim Führer am 19. Juni 1943«: »Der Führer sprach … aus, daß die Evakuierung der Juden trotz der dadurch in den nächsten 3–4 Monaten noch entstehenden Unruhe radikal durchzuführen sei und durchgestanden werden müßte«[11]. Hitler hat jahraus, jahrein bei der für ihn zentralen Bedeutung der Liquidierung des Judentums sie ununterbrochen im Auge gehabt und gefördert. Bei dem Fehlen irgendeines Intervalls von Relevanz muß hier rechtlich von einer natürlichen Handlungseinheit gesprochen werden. Entsprechendes gilt für Himmler und andere. Was hat etwa Eichmann in seiner Eigenschaft als Leiter des jüdischen Referats im Reichssicherheitshauptamt durch Jahre hindurch, nachdem die Auswanderung der Juden gestoppt worden war, anderes gedacht und getan, als die Endlösung zu betreiben? Kann man wirklich jede einzelne mündliche oder schriftliche Anordnung, deren es Tausende und Abertausende gab, als eine rechtlich selbständige Handlung betrachten? Tätern wie Hitler, Himmler, Göring, Bormann, Goebbels, Heydrich, Müller, Eichmann u. dgl. muß die Gesamtzahl der Opfer zugerechnet werden, wenn die Rechtsprechung nicht zu einem Unrecht führen soll. Dies ist nur bei Annahme einer natürlichen Handlung möglich, während bei der Annahme einer kleineren oder größeren Zahl von rechtlich selbständigen Handlungen immer nur Bruchstücke zur Aburteilung gelangen können.

Auch die Tätigkeit eines jeden Mitglieds eines Vernichtungslagers stellt vom Eintritt in das Lager, womit in aller Regel sofort die Kenntnis von dessen Aufgabe, Tötungsmaschinerie zu sein, verbunden war, bis zu seinem Ausscheiden eine natürliche Handlung dar, was immer er physisch zur Verwaltung des Lagers und damit zur »Endlösung« beigetragen hat. Er hat fortlaufend, ununterbrochen mitgewirkt. Die gesamte Tätigkeit stellt bei einer natürlichen Betrachtungsweise ein einheitliches, von Stunde zu Stunde verbundenes Tun dar. Alle Willensäußerungen sind unselbständige Elemente einer Gesamtaktion; schon die Anwesenheit ist psychische Beihilfe, die – soziologisch betrachtet – gerade bei Massenphänomenen nicht vernachlässigt werden darf. Jeder stützt den Nächsten, er macht ihm das kriminelle Tun leichter. Die Opfer während seines Lageraufenthalts sind ihm zuzurechnen. In dem →Urteil des *BGH* – 1 StR 457/62 – wird die Tötung jüdischer Häftlinge als eine gemeinschaftliche Beihilfehandlung der Angehörigen des SS-Kommandos bezeichnet. Der Angeklagte habe zwar einige der Häftlinge nacheinander getötet, es lägen also an sich getrennte Willensbetätigungen vor. »Aber es liegt ihm nicht nur der Tod dieser Menschen, sondern Beihilfe zur Tötung aller während seiner Anwesenheit Ermordeten

11 Vgl. u. a. *Krausnick,* Judenverfolgung, in Anatomie des SS-Staates, II, 1965, S. 283 ff.

zur Last. Die Beihilfe liegt also in seinem gesamten Verhalten, das unter dem Gesichtspunkt des gegenseitigen Zusammenwirkens auf Grund eines einheitlichen Befehls in natürlichem Sinne als einheitliche Tat erscheint …«[12].

Für die Einsatzgruppen des SD und der Sicherheitspolizei – vier an der Zahl und in Einsatzkommandos untergliedert – gilt Entsprechendes. Das Führungspersonal bestand aus Angehörigen des SD und der Sicherheitspolizei. Den Führern der Einsatzgruppen ist bei der Zusammenstellung ihrer Formationen im Mai 1941 der geheime Befehl zur Erschießung aller Juden mündlich erteilt worden; einen Monat später erfuhren ihn die Einsatzgruppen- und Einsatzkommandoführer durch Heydrich[13]. Die im Urteil *BGH* 1 StR 540/62 erwogene Trennung von Exekutionen des Angeklagten, weil er sie teils als Leiter eines Einsatzkommandos, teils – offenbar in Personalunion – als Leiter der Dienststelle des Befehlshabers der Sicherheitspolizei und des SD in Kiew vornahm, erscheint nicht begründet. Die Exekutionen sind auf Grund desselben Befehls erfolgt, zwischen ihnen liegt jeweils die Vorbereitung der jeweils nächsten. Sie unterscheiden sich kaum wesentlich beispielsweise von den einzelnen Transporten nach Auschwitz, die im Urteil *BGH* 2 StR 279/66 überzeugend als »Gesamtgeschehen«, als »Gesamtaktion« und damit als natürliche Handlungseinheit beurteilt wurden. Sie sind unselbständige Teilakte der »Endlösung« im besetzten sowjetrussischen Gebiet.

Die im Urteil *BGH* 1 StR 540/62 erwähnte Notwendigkeit der Trennung eines Geschehens in mehrere rechtliche Handlungen, weil der Angeklagte teils als Täter, teils als Gehilfe gehandelt habe, ist nicht ohne weiteres verständlich. Der Angeklagte konnte wohl ohne Bedenken wegen eines teils in Täterschaft, teils durch Beihilfe begangenen Mords verurteilt werden. Bei der Erwägung des *BGH* spielte wohl die Gerichtspraxis eine Rolle, wonach zwischen Beihilfehandlungen und Täterhandlungen ein Fortsetzungszusammenhang nicht möglich sei[14]. Spontane Taten außerhalb der Planung der Gesamtaktion mögen aus der natürlichen Handlungseinheit ausscheiden. Soweit sie sich aber innerhalb dieses Rahmens bewegen, ist kein hinreichender Grund ersichtlich, etwa dem bei einem Teil der Taten erfolgten Vorsatzwandel des Angeklagten für die Frage der Bejahung oder Verneinung einer natürlichen Handlungseinheit Relevanz beizumessen.

VI.

Die in der für zutreffend gehaltenen Entscheidung des *BGH* 2 StR 279/66 vertretene Auffassung deckt sich im wesentlichen auch mit dem grundlegenden Urteil von

12 Wenn die Staatsanwaltschaften in der Praxis nur wenige anklagen, liegt die Begründung dafür in der Möglichkeit, in den leichteren Fällen gemäß § 47 MStGB von der Strafe abzusehen.

13 Vgl. *Krausnick* aaO S. 363 ff.

14 Vgl. *Schönke-Schröder,* Vorbem. 32 vor § 73 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

RGSt 32, 137, dessen Inhalt auch vom *BGH* übernommen wurde. In der damaligen Entscheidung hieß es u. a.:

»In Fällen, wo der Ankündigung des Unternehmens die zur Durchführung desselben erforderlichen Handlungen in ununterbrochenem Zusammenhang unmittelbar folgen, wird regelmäßig die Anschauung, daß das Handeln zur Verwirklichung des einheitlichen … Vorsatzes in seinem ganzen Umfange bis zur Beendigung des Unternehmens ein einheitliches Tun darstelle, die natürliche sein … Der natürlichen Betrachtung stellt sich als einheitliches Handeln häufig auch eine Kette von Willensbetätigungsakten dar, eine Mehrzahl solcher, die ebenso im objektiven Zusammenhang stehen, wie aus einem Willen hervorgegangen sind.«

Der Unterschied zwischen Ideal- und Realkonkurrenz besteht in dem →Asperationsprinzip des § 74 StGB. Bei den »Aktionen«, dem »Gesamtgeschehen«, die im Falle der NS-Taten zur Entscheidung stehen, spielt das Asperationsprinzip keine praktische Rolle, da auch bei Annahme einer natürlichen Handlungseinheit und damit gleichartiger Idealkonkurrenz die Höchststrafe des Gesetzes möglich ist.

Die Einwendungen der Revisionsgerichte gegen eine Ausweitung des Begriffs der natürlichen Handlungseinheit beruhten häufig – ausgesprochen oder unausgesprochen – auf der von den Revisionsgerichten für unerwünscht gehaltenen Nebenwirkung der Unmöglichkeit teilweiser Anfechtung und teilweiser Aufhebung des Urteils der Instanzgerichte[15]. Andererseits hat die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit gerade in NS-Verfahren den Vorzug, daß das Verfahren gemäß § 154 a StPO elastisch gestaltet werden kann. Einzelakte, deren Beweis auf Schwierigkeiten stößt, können ausgeschieden werden, evtl. später auch wieder einbezogen werden. Einzeltaten, die sich erst im Zug der Voruntersuchung oder Hauptverhandlung erweisen, werden automatisch zum Gegenstand des Verfahrens; Nachtragsanklagen oder neue Anklagen entfallen. Wiederaufnahmeverfahren werden im Hinblick auf § 363 I StPO selten. Die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit trägt bei den sich in aller Regel über viele Monate, ja Jahre erstreckenden Prozessen zur Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren wesentlich bei.

Aus: *Juristenzeitung,* Jg. 22, Nr. 20, 20.10.1967, S. 625–628.

15 Vgl. *Hartung* SJZ 50, 326 ff.

67.10. Geburtenkontrolle nach dem Recht der Bundesrepublik

Es handelt sich um einen von neun Diskussionsbeiträgen zu dem Buch *Liebe und Hunger* von Bodo Manstein, das 1967 in der von Robert Jungk und Hans Josef Mundt herausgegebenen Reihe »Modelle für eine neue Welt« erschien. Das Buch befasst sich mit der Zukunft der Menschheit angesichts des Anstiegs der Weltbevölkerung. Fragen der Welternährung werden ebenso diskutiert wie solche der Geburtenkontrolle und des »Lebensraums der Enkel«.

Die Bevölkerungsexplosion in der Welt ist, wenn nicht alle Zeichen trügen, eine Tatsache, die uns noch in diesem Jahrhundert herausfordern wird und von uns eine Antwort verlangt. Wenn kein Wunder geschieht, wenn nicht Manna vom Himmel fällt, und wenn wir nicht bislang ungeahnte Möglichkeiten entdecken, Nahrungsmittel in gewaltigem Ausmaß zu produzieren, werden Millionen und aber Millionen Hungers sterben, Völkerwanderungen und Kriege drohen.

Die Bevölkerungsexplosion selbst ist am ehesten durch Geburtenregulierung zu meistern. Internationale Organisationen, denen auch die Bundesrepublik zugehört, empfehlen den asiatischen wie auch den südamerikanischen und afrikanischen Völkern die Einschränkung der Nachkommenschaft. Schwierigkeiten zumal religiöser, moralischer und rechtlicher Natur türmen sich dort auf. Aufklärung tut dringend not. Unsere Empfehlungen verlieren aber erheblich an Gewicht, wenn sie in den Entwicklungsländern als Heuchelei empfunden werden müssen, weil wir selber nicht die gleichen Konsequenzen ziehen und damit den Anschein erwecken, für die Weißen gälten andere Regeln als für Gelbe und Schwarze, ja, unsere Ratschläge seien Ausfluß eines Hochmuts der Weißen und bedeuteten eine Geringschätzung der anderen, die wir in Wahrheit nur fürchteten.

Unsere Gesetzgebung und Rechtsprechung hört damit auf, nur eine national-provinzielle Angelegenheit zu sein. Wir können hier nicht diskriminieren, ja geradezu kriminalisieren, was wir anderwärts für wünschenswert halten. Eine solche Schizophrenie wäre unmoralisch, auch unverantwortlich.

Geburtenkontrolle ist in der Bundesrepublik umstritten. Gesetzgebung und Rechtsprechung sind zu keiner klaren Entscheidung gelangt. Auch die Reformer unseres Strafrechts zögern, was tief bedauerlich ist.

Traditionelle Vorstellungen zumal aus dem religiösen Bereich dominieren. Eros und Sexus werden gerne als Unzucht diffamiert, und das Wort »Seid fruchtbar und mehret euch!« – wohlgemerkt nur in der Ehe – bestimmt noch weitgehend die Vorstellungen und Entscheidungen der staatlichen Gewalten. Dabei wird gründlich verkannt, daß alles fließt und die Vorstellungen in der Welt und zu Hause sich wandeln, so daß uniforme Wertbilder ihre Gültigkeit verloren haben und ein Pluralismus der Weltanschauungen und Gewissensentscheidungen Menschen und Völker prägt.

Kennzeichnend ist der bisher nicht geschlichtete →Streit deutscher oberster Gerichte über das Recht zum Verkauf empfängnisverhütender Mittel in *Straßen*automa-

ten. Sollte sich die medizinische Ungefährlichkeit der »Antibabypille« erweisen, käme auch sie für den Straßenverkauf in Frage.

Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe hat eine streng puritanische Entscheidung gefällt. Wer in Automaten auf öffentlichen Straßen und Plätzen Präservative – selbst in neutraler Aufmachung – feilhalte, verletze damit schlechthin Sitte und Anstand und mache sich strafbar – gleichviel ob andere anstößige Umstände noch hinzuträten oder fehlten.

Das Bundesverwaltungsgericht in Berlin hat gegen diese Entscheidung revoltiert. Nach ihm ist die Zeit vorbei, in der in allen Fragen von Sitte und Anstand eine einheitliche Anschauung aller Menschen bestand. Empfängnisverhütung wird weithin in der Bevölkerung praktiziert. Abtreibungen, die auch medizinisch unerwünscht sind, werden dadurch verhütet. Liegen abweichende Auffassungen in der Bevölkerung vor, so muß, wie das Bundesverwaltungsgericht zu Berlin zutreffend argumentiert, allen Teilen eine billige und gerechte Denkart zugesprochen werden. Es geht nicht an, Andersdenkende zu diffamieren.

Angesichts des Schismas der moralischen Wertungen selbst durch die Richter höchster Gerichte kann es nur eine Konsequenz für alle staatlichen Gewalten – Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung – geben: Zurückhaltung und Toleranz. Eine Bestrafung muß entfallen. Es fehlt am Nachweis einer Verletzung von Sitte und Anstand.

→Sterilisierung ist nach einer Entscheidung des Berliner Senats des Bundesgerichtshofs zur Zeit nicht kriminell, weil die Siegermächte nach dem Zusammenbruch 1945 durch die Aufhebung der nazistischen Regelung einen rechtsleeren Raum geschaffen haben. Viele halten die Entscheidung für unzutreffend und sehen – grundsätzlich – in einer Sterilisierung eine kriminelle Verhaltensweise. Dem entspricht es, daß voraussichtlich die Vornahme einer Sterilisierung an Mann oder Frau trotz ihrer Zustimmung nach dem →Strafrechtsentwurf der früheren Bundesregierungen, der jetzt dem Bundestag zur Beratung vorliegt, als Körperverletzung strafbar wäre, weil die Operation auch sexueller Sinneslust (»Liebe ohne Furcht«) dienlich und damit verwerflich wäre. Manche fassen eine Spezialgesetzgebung ins Auge, die in aller Regel Sterilisierung verbieten und nur engumgrenzte Ausnahmen zulassen würde.

Der Staat hat jedoch keinen Anspruch auf eine Regelung der Intimsphäre; es ist nicht seine Sache, den Inhalt von Eros und Sexus der einzelnen zu bestimmen. Er ist nicht Herr über die Zahl der Eheschließungen, nicht Herr über die Zahl der Kinder. Auch der Selbstmord, die Anstiftung und Beihilfe zu ihm ist nach geltendem Recht nicht strafbar. Die persönlichen Auffassungen verdienen Respekt.

Man hat mit gutem Grund Versuche einer künftigen Kriminalisierung der freiwilligen Sterilisierung für grundgesetzwidrig erklärt.

Staatliche Vorschriften, die die Fortpflanzungsbereitschaft und -fähigkeit der Bürger regeln, also etwa Bestimmungen über die Anzahl der zu erzeugenden oder zu empfangenden Kinder, ein Verbot der Empfängnisverhütung und Beschränkung einzelner empfängnisverhütender Maßnahmen enthielten, verletzen die durch die Verfassung geschützte Würde und das jedermann zustehende Recht auf freie Entfaltung

seiner Persönlichkeit. Die Vornahme einer Sterilisierung mit Zustimmung der Betroffenen steht auch nicht im Widerspruch zu dem Sittengesetz, von dem unsere Verfassung redet, denn mit diesem Sittengesetz ist die Moral einer pluralistischen Gesellschaft gemeint, die nur jenes ethische Minimum umfaßt, das von allen ernst zu nehmenden Mitbürgern und Mitmenschen anerkannt werden kann. Eine freiwillige Sterilisierung wird auch außerhalb der Bundesrepublik, z. B. in den USA und England, nicht selten vorgenommen, ohne daß Gesetzgebung und Rechtsprechung einzugreifen Anlaß gefunden hätten.

Es mag in der Bundesrepublik kein Hungerproblem geben, das Sterilisierung nahelegt. Daß es anderwärts besteht und erst recht in der Zukunft droht, muß gefürchtet werden. Das kommende Jahrhundert wirft aber auch hier wie anderwärts drängende Fragen auf, die eine Geburtenbeschränkung auch seitens der Gesellschaft als erwägenswert erscheinen lassen können, z. B. die Automatisierung der Wirtschaft, die Arbeitslosigkeit und Freizeit schafft. Wir wissen heute noch nicht, wie wir der Schwierigkeiten Herr werden sollen.

Unsere Entscheidungen müssen im Blick sowohl auf unsere Zukunft als auch auf eine ganze Welt getroffen werden; sie dürfen nicht am Hier und Heute kleben.

Aus: Bodo Manstein, *Liebe und Hunger. Die Urtriebe im Licht der Zukunft,* München u. a.: Verlag Kurt Desch 1967, S. 201–203.

67.11. Strafrecht, Wertordnung und pluralistische Gesellschaft

Der Beitrag erschien in einem Tagungsband zu einem interdisziplinären Symposium, zu dem Richard Schwarz, Kulturphilosoph und Erziehungswissenschaftler an der Universität München, 73 Intellektuelle aus 21 Ländern eingeladen hatte. Ziel der Tagung, die unter dem Generalthema »Menschliche Existenz und moderne Welt« stand, war ein Nachdenken über Selbstverständnisse und Entwürfe für die Zukunft »als einer globalen Humanität«. Bei Bauers Text handelt es sich um die überarbeitete Version eines Radiovortrags, der 1966 im Rahmen einer Vortragsreihe des Bayerischen Rundfunks in zwei Teilen ausgestrahlt wurde (siehe 66.04. und 66.05.). Er ist weitgehend identisch mit den im Sammelband zu ebendieser Vortragsreihe veröffentlichten Texten *(Die deutsche Strafrechtsreform,* hrsg. von Leonhard Reinisch, München 1967).

I. Das Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland und das heutige Bild vom Menschen

Die in Gesetz gegossene Strafgewalt der Bundesrepublik ist im Kern noch immer das Reichsstrafgesetzbuch von 1871. Es ging im wesentlichen auf das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 zurück, das seinerseits die Entwicklung des strafrechtlichen Denkens und Handelns des vorausgegangenen Jahrhunderts abschloß.

Das Gesetz beruhte weltanschaulich auf den Konzeptionen Kants und Hegels, soziologisch auf der Machtstellung des Staates und der ihn tragenden gesellschaftlichen Schichten. Es war ein klares Recht der Vergeltung der Tatschuld eines Menschen, es folgte aus den autoritären Vorstellungen des *ancien régime* in Deutschland.

Kant hatte in seiner »Metaphysik der Sitten« das großartige Wort geschrieben: »Wenn die Gerechtigkeit untergeht, hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben.« Gerechtigkeit meint aber für Kant die erbarmungslose Verwirklichung des Vergeltungsprinzips: Aug' um Auge, Zahn um Zahn, obwohl beispielsweise das Alte Testament bei der Wiedergabe des Urerlebnisses des Verbrechens, bei der Schilderung der Ermordung Abels durch Kain, gerade die Vergeltung ablehnt und die Bergpredigt sich ausdrücklich von dem Satz »Aug' um Auge, Zahn um Zahn« abwendet. Mit dem für Kant kennzeichnenden Rigorismus konnte er schreiben: »Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit allen Gliedern auflöste (zum Beispiel das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzugehen und sich in aller Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind.« Die Zurücklassung des ungeköpften Mörders, eines erdachten Robinson, auf der von aller Welt für immer verlassenen Insel ist ihm schlechthin unerträglich und mit dem Untergang der Gerechtigkeit gleichbedeutend, der das Leben der anderen auf Erden wertlos macht. Gerechtigkeit und Recht geschehen um ihrer selbst willen; sie sind frei von allen realen Überlegungen und frei von realen Zwecken und Zielen.

Hegel hat den gleichen Gedanken in die dialektische Formel gekleidet, daß das Verbrechen eine Negation des Rechts sei und die Strafe wieder eine Negation der Negation. Dadurch erwächst nach seinen Vorstellungen ein Positives. Das Gleichgewicht wird nach ihm in der Welt wieder hergestellt. Die Formulierung Hegels klingt gewiß geistreich, ihr Inhalt ist aber problematisch genug. In Wahrheit erleben wir eine Summierung von zwei »Negationen«; auf den Affekt des Täters folgt ein Affekt der Gesellschaft, was mental-hygienisch belangreich sein mag, aber nicht ohne weiteres Gerechtigkeit ist.

Das Strafgesetzbuch von 1871 ist im Laufe der Zeit durch – wie man gezählt hat – 69 Novellen ergänzt und umgestaltet geworden. Seine Grundstruktur – der Gedanke einer Vergeltung – ist aber geblieben. Auch die Reformbestrebungen unserer Zeit haben im wesentlichen an ihr festgehalten. Das Wort »Vergeltung« wird freilich gerne verdrängt. Man zieht vor, von einem »Schuldstrafrecht« zu sprechen, ohne daß hierdurch freilich der Kern der Sache verändert würde. Auch die Mitglieder des Strafrechtsausschusses des vergangenen Bundestags bekannten sich bei ihrer

Beratung des im Jahre 1962 vorgelegten Entwurfs der Bundesregierung für ein neues Strafrecht einstimmig, somit ohne Rücksicht auf Parteizugehörigkeit, zur Idee eines Schuldstrafrechts.

Das zähe Festhalten an der Vorstellung, daß das Strafrecht vorzugsweise dazu bestimmt ist, geschehenes Unrecht durch eine adäquate Leidzufügung auszugleichen, erklärt sich aus dem nahezu archetypischen Charakter des Vergeltungsgedankens. Unsere moderne Gesellschaft wird nicht allein mit dem Strafgesetzbuch von 1871 nebst seinen Novellen, auch nicht nur mit den Reformvorschlägen der letzten Jahre oder Jahrzehnte konfrontiert, sondern mit einem jahrtausende-, ja jahrzehntausendealten Gedanken der Menschheit. Dies erschwert ungemein eine Änderung unseres Rechts. Dem entspricht, daß der Wunsch nach einem neuen Recht der Verbrechensbekämpfung nur von einem verhältnismäßig kleinen Teil der Öffentlichkeit geteilt wird. Sofern es populäre Wünsche gibt, zielen sie auf eine Wiedereinführung der Todesstrafe, die rational überhaupt nicht verteidigt werden kann, aber dem irrationalen Vergeltungsdenken entspricht.

Die älteste Erklärung des Weltgeschehens war moralisch. Alle Schuld rächt sich nach ihr auf Erden. Wo wir von Ur-Sachen reden würden oder doch reden müßten, die ihre Konsequenzen haben, glaubte und glaubt der primitive Mensch an eine Ur-Person, sei es irdischer oder überirdischer Art, die das Gute belohnt, jedenfalls aber das Böse vergilt. Das Leben besteht nicht aus Kausalzusammenhängen, sondern einer Summe von Aktionen und Reaktionen, die moralisch aneinander gekettet sind. Daß Tod, Krankheit, die Mühsal der Arbeit in die Welt gekommen sind, wird fast überall als Strafe der Gottheit für menschliches Unrecht verstanden.

Der Sündenfall der Bibel ist uns allen geläufig. Die Sintflut, von der die Mythen fast der ganzen Welt berichten, wird von der Bibel (aber nicht nur von ihr) auf die Bosheit der Menschen zurückgeführt. Die verschiedenen Völker und das Sprachengewirr dieser Erde entstanden, weil die Menschen den Babelsturm schufen, der Ausdruck ihres irdischen Frevelmuts war.

In der griechischen Dichtung kehrt der Gedanke noch deutlicher wieder. Bei Äschylus lesen wir wie auch im Vorderen Orient: »Wer fällt, fällt. Wieder büßt der Mörder. Solange Zeus waltet, waltet das Gesetz: wie jeder tat, also muß er leiden … Wer Todeswunde schlug, empfange Todeswunde … Blut um Blut, es ist ein alter Spruch.«

Die ethisierende Weltendeutung – identisch mit der Vergeltungsidee – wurde erstmals von den naturwissenschaftlich denkenden Philosophen Griechenlands abgelehnt. Das Naturgesetz hörte für sie auf, Ausdruck eines guten oder bösen Willens zu sein, etwa im Sinne »Es werde Licht!« oder »Es werde eine Sintflut!«. Es wurde zu einer Abfolge von Geschehnissen jenseits von Gut und Böse. An die Stelle der Vorstellung, daß Gutes belohnt und das Böse bestraft werde, trat das Bild von natürlichen und sozialen Bedingtheiten des Geschehens. Das griechische Wort »aitia« bedeutete zunächst Schuld, bei den Naturwissenschaftlern aber Ursache.

Protagoras war der erste, der die Folge zog, daß die spezifische Technik der staatlichen Ordnung, die auf einen für sozialschädlich gehaltenen Tatbestand mit einem

Zwangsakt reagiert, nicht mit der religiös-moralischen, für ihn auch im Weltenganzen entthronten Idee der Vergeltung zu begründen und zu rechtfertigen sei, sondern allein durch die rationale Absicht, die Gesellschaft zu sichern. Seitdem steht der Meinungsstreit in der Welt; das Symbol der Justitia mit der Waage, die Ausdruck des Vergeltungsgedankens ist, dominiert aber deutlich bis in unsere Tage.

Letztlich geht es um die Frage, ob das Kriminalrecht auf Philosophie oder auf Wissenschaft zu gründen sei, wobei mit Wissenschaft die Natur- und Sozialwissenschaften gemeint sind. Die moralisierende Philosophie hat zu allen Zeiten die reinen Natur- und Sozialwissenschaften eines öden Materialismus bezichtigt. Schon Platon hat die Astronomen verachtet, wie sie nicht »nach dem wahren und unsichtbaren Sein« Ausschau hielten, sondern die Bewegung der Sterne beobachteten. »Wer nach oben gaffend oder nach unten blinzelnd versucht, etwas sinnlich Wahrnehmbares zu erfassen, dessen Seele« – so schrieb er – »blickt nicht hinauf zur Höhe, nein, in die Tiefe hinab.« Nicht viel anders werden heute diejenigen charakterisiert, die fordern, daß die Gesellschaft sich zunächst ein hinreichendes Erfahrungswissen verschafft und affektfrei in den Kategorien von Ursache und Wirkung denkt, bevor sie moralisierende Normen aufstellt und anwendet.

Gerade weil in der deutschen Strafrechtsdiskussion die Vergeltungsidee Kants und Hegels deutlich den Ausschlag gibt und die Erfahrungswissenschaften als inferiore Zwergformen wissenschaftlichen Arbeitens zurückgedrängt zu werden pflegen, muß daran erinnert werden, daß die populäre Konzeption des geltenden und projektierten Rechts nicht nur von »materialistischen« Soziologen, Psychologen, Biologen, Psychoanalytikern und dergleichen, sondern auch schon von Schopenhauer und Nietzsche in Zweifel gezogen wurde, von Denkern, mit denen die neuere Philosophie anhob, der die reale Existenz des Menschen am Herzen lag.

Schopenhauer hat sich nachdrücklich gegen den eigentümlichen Fehler der Deutschen gewandt, das, was vor ihren Füßen liege, in den Wolken zu suchen. Um das Strafrecht zu erklären, würden die überschwenglichsten, abstraktesten, folglich auch inhaltsleersten Begriffe herbeigeholt, um aus ihnen Babelstürme in die Wolken zu bauen. Schopenhauer wünschte eine nüchterne Kriminalpolitik und lehnte den Vergeltungsgedanken ab.

Alle bloße Vergeltung des Unrechts durch Zufügung eines Schmerzes, so schreibt er in »Die Welt als Wille und Vorstellung«, ist Rache, sie kann keinen anderen Zweck haben, als durch den Anblick des fremden Leidens, das man selbst verursacht, sich über das selbst erlittene zu trösten. Er nennt dies Bosheit und Grausamkeit. »Kein Mensch hat die Befugnis, sich zum rein moralischen Richter und Vergelter aufzuwerfen« und dem Missetäter Buße aufzuerlegen. Die Gesellschaft hat nach ihm nur das Recht, für ihre Sicherheit zu sorgen.

Nietzsche, der schon unter dem Einfluß der modernen Kriminologie eines *Lombroso gestanden haben dürfte, hat – gleichzeitig mit der modernen Kriminalsoziologie eines *Ferri und *Franz von Liszt – in seiner »Morgenröte« (1881) ein revolutionär neues Recht gefordert. »Man hat«, so schreibt er, »kaum angefangen, über die Physiologie der Verbrecher nachzudenken, und doch steht man schon vor der unab-

weisbaren Einsicht, daß zwischen Verbrechern und Geisteskranken kein wesentlicher Unterschied besteht. Jetzt zwar will immer noch der, dem ein Schaden zugefügt ist, seine *Rache* haben – und dies hält einstweilen unsere abscheulichen Strafordnungen noch aufrecht samt ihrer Krämerwaage und dem Aufwiegenwollen der Schuld durch die Strafe. Sollten wir noch nicht sagen dürfen: jeder ›Schuldige‹ ist ein Kranker?« Nietzsche (wie übrigens schon Schiller, der sich in seiner Erzählung »Der Verbrecher aus verlorener Ehre« sehr kritisch zum Strafrecht geäußert hat) fehlen vor allem die Ärzte, »für die das, was wir bisher praktische Moral nennen, sich in ein Stück ihrer Heilkunst umwandelt«. Er fordert sie. Zu den Ärzten können wir getrost noch die Pädagogen hinzufügen.

Mit diesen Vorstellungen Schopenhauers und Nietzsches, die alles andere als seichte Materialisten waren, bricht modernes wissenschaftliches Denken in das Gehege des traditionellen Rechts ein, zugleich auch ein Rationalismus, der auf alle überirdischen Spekulationen verzichtet. Nicht zuletzt Nietzsche – richtig verstanden – tritt für eine menschliche Solidarität mit aller Kreatur ein, die wir heute schlicht sozialstaatlich nennen würden.

Das idealisierende Bild vom Menschen, der Idealtypus Mensch, von dem noch die klassische Philosophie ausgegangen war und der die Gesetzgebung und Rechtsprechung bestimmte und noch weitgehend heute bestimmt, wurde von den Natur- und Sozialwissenschaften in Frage gestellt. Die →Bewegung für eine deutsche Strafrechtsreform, die sich über mehr als sechs Jahrzehnte erstreckt und auch zur Novellierung einzelner Teile des Strafgesetzbuches geführt hat, hat ihre geschichtlichen Wurzeln in den naturwissenschaftlichen Forschungen, in der Sozialwissenschaft und den sozialpolitischen Postulaten in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts. Mittlerweile sind diese Forschungen und Forderungen vertieft und bedeutend ausgeweitet worden. Neuland wurde betreten, beispielsweise kam die Psychoanalyse hinzu. Das wissenschaftliche Erfahrungsmaterial häuft sich von Jahr zu Jahr. Die Untersuchungen schreiten in einem oft atemberaubenden, beklemmenden Tempo fort. Die Forschung greift nicht nur nach dem Universum, sie analysiert nicht nur den Mikrokosmos der Atome, sie sucht auch die große, vielleicht größte Unbekannte zu erklären, die wir gemeinhin Seele zu nennen pflegen.

Es ist ein – begreiflicher – Wunschtraum vieler, unsere Erfahrungswissenschaften möchten jene Vorstellungen vom Menschen bestätigen, der als ein Abbild Gottes in freier Selbstverantwortung unabhängig von natürlichen und sozialen Faktoren seines Schicksals Schmied ist. Kant selbst hat freilich diesen Menschen in den Bereich des reinen Denkens verwiesen und von diesem fiktiven Menschen sehr deutlich unsere empirische, sehr irdische Existenz abgehoben, deren Freiheit höchst problematisch ist und auch ihm durchaus problematisch erschien. Die moderne Wissenschaft erfüllt unser *wishful thinking* kaum. Sie kränkt unser Selbstbewußtsein, sie verletzt unseren Stolz, indem sie die Erdenreste sehr deutlich macht, die zu tragen uns peinlich ist.

Es spricht vieles dafür, daß wir Menschen teilweise programmiert sind und teilweise programmiert werden können. Gewiß hört niemand den Vergleich mit einem Roboter oder Computer gerne. Wir fühlen auch deutlich, daß die Erkenntnis, die die

Wissenschaft uns nahelegt, uns sowohl den Himmel wie die Hölle auf Erden öffnen kann. Es besteht die Gefahr, daß wir, nach den Intentionen irgendeines Machthabers genormt und kommandiert, gefügig, verfügbar werden. Es besteht freilich auch das »Prinzip Hoffnung«, daß die Menschen, gerade etwa der kriminelle, sozial nicht angepaßte Mensch, durch zum Beispiel soziale und psychische Einflußnahme zu einem Denken und Handeln im Geiste mitbürgerlicher Solidarität determiniert werden. Was geschehen mag, wissen wir nicht. Wir lesen nur die Referate und Dialoge von Nobelpreisträgern etwa in einer Schrift »Man and his Future« (»Der Mensch und seine Zukunft«) oder Thomas Regaus Buch »Menschen nach Maß. Werkstoff Mensch im Griff einer seelenlosen Wissenschaft«. Der eine mag Kulturpessimist sein und seine Folgerungen ziehen, ein anderer sich zu einem Kulturoptimismus bekennen.

Segen oder Unheil der Wissenschaft, sei es der Atomwissenschaften, der modernen Biologie oder Biochemie, stehen hier nicht zur Diskussion. Für eine Strafrechtsreform sind aber die Determinanten menschlichen Verhaltens wichtig. Sie können in einer Welt mit einer dynamischen Wissenschaft, die ein jahrtausendealtes Vakuum zu füllen beginnt, nicht vernachlässigt werden.

Die *soziale* Manipulierbarkeit der Menschen, die schon im Straßenverkehr beginnt, dessen Regelung uns dressiert und einer eigenen Verantwortung entwöhnt, ist erhärtet und wird – zumal nach Erfahrungen, die gerade wir in Deutschland in den zwölf Jahren des Unrechts zu sammeln gelernt haben, und in einer Welt, in der die Außenlenkung der Menschen durch Reklame, Mode, Sitten und Unsitten der Umwelt politisch, wirtschaftlich und sozial tagaus, tagein bewiesen wird – kaum ernsthaft in Zweifel gezogen werden.

Das Bewußtsein des Menschen wird – marxistisch gesprochen – durch die Produktionsverhältnisse, – in allgemeiner Formulierung – durch das gesellschaftliche Tun der kleinen Welt, in der er lebt und der er sich zurechnet, aber auch durch den Lebensstil, *the way of living,* der weiteren Umgebung wenn nicht bestimmt, so doch mehr oder minder stark beeinflußt. Packard schrieb sein Buch über die »geheimen Verführer«, die nach dem Unterbewußtsein von jedermann greifen. Aldous Huxley, Sohn und Bruder berühmter Biologen, hatte schon 1932 in seinem Roman »Wackere neue Welt«, der weit mehr als eine phantastische Erzählung war und ist, den »konditionierten« Menschen mit gesteuerten Gefühlen dargestellt, ein Wesen, das organisierbar, manipulierbar und dressierbar ist. 1959 veröffentlichte er ein neues Buch, in dem er seine seinerzeitige – sehr negative – Utopie einer Prüfung unterzog. Es erschien unter dem Titel »Dreißig Jahre danach«. Mit Erschrecken stellte der Autor fest, daß seine Prophezeiungen sehr viel früher wahr würden, als er ursprünglich erwartet hatte. Das Gespenst eines total organisierten und total manipulierten Menschen hatte mittlerweile Aktualität gewonnen. Huxley wandelte ein berühmtes Wort Churchills ab: »Noch nie sind so viele von so wenigen gegängelt worden.« Aber nicht nur das Unbewußte wird angegriffen, auch das wache Selbstgefühl des Ich und sein Gewissen werden formiert oder deformiert. Eine Gesellschaft mit einer »catch as catch can«-Philosophie, die den Erfolg ohne Rücksicht auf die Mittel, die zu ihm führen, anerkennt und äußeren Statussymbolen den inneren Wert des einzelnen ent-

nimmt oder doch zu entnehmen scheint, prägt die Individuen, so daß sie zuletzt wie Pawlowsche Hunde reagieren. Über-Ich, Ich und Es, um psychoanalytische Begriffe zu gebrauchen, sind plastisch und werden von außen gebildet oder mißgebildet. Das Wissen um Gut und Böse und das Wollen des Guten und Bösen sind ein Reflex der Umwelt. Die Jugendkriminalität ist beispielsweise in weiten Bereichen ein getreues Spiegelbild der herrschenden Wirtschafts-»philosophie« und -praxis.

Die *Psychologie* des Menschen behandelt ihn nicht mehr in einer *splendid isolation,* sondern im Zusammenleben mit den anderen. Der Mensch hegt Erwartungen, sie werden bald erfüllt, bald enttäuscht. Nicht alle Blütenträume reifen. Konflikte entstehen, die sich in menschlichen Reaktionen lösen. Sie sind bald nach innen, bald nach außen gewandt. Die Mechanismen dieser seelischen Reaktionen sind von dem, was wir Willen nennen, nur beschränkt beherrschbar. Frustrationen können den Menschen krank oder aggressiv machen. Vieles ist dabei von den ererbten Faktoren abhängig, die Dispositionen schaffen. Gemeint ist hiermit eine Neurotisierung des Menschen, die Krankheitswert besitzt. Ein großer Teil der Kriminalität scheint Folge einer solchen Lebensenttäuschung oder eines solchen Ressentiments zu sein. Asozialität – identisch mit einer Gleichgültigkeit gegenüber gesellschaftlichen Geboten oder Verboten – und Antisozialität – identisch mit Aggressivität gegenüber Menschen, die stellvertretend für die Glücklichen oder doch anscheinend Glücklichen stehen – sind Ausdrucksformen des Unbehagens am Leben. Der Mensch gibt sein Leiden weiter, wie er – unabhängig von seinen unterschwelligen Affekten – auch die Verhaltensformen praktiziert, die er von seiner Umgebung gelernt hat, etwa die Lieblosigkeit zu Hause oder die Lösung von Schwierigkeiten nicht im Wege nüchterner Überlegung, sondern eines affektgeladenen Verhaltens, das den Knoten wie Alexander der Große durch Schwerthieb beseitigt, statt ihn zu entwirren. Die Akzentuierung der frühen Kindheitserlebnisse, die durch die Psychoanalyse seit den Tagen Freuds erfolgt ist, wurde mittlerweile auch durch die Versuche mit Rhesusäffchen im Primatenlaboratorium der Universität Wisconsin erhärtet. Die neugeborenen Tiere wurden in Gesellschaft von Attrappen aufgezogen, die die Stelle der Familie einnahmen. Die künstlichen Tiere genügten zwar, um die Muskulatur der Jungen zu entwickeln. Eine seelische Reifung blieb jedoch völlig aus. Die erwachsenen Äffchen erwiesen sich als asozial, sie waren völlig kontaktarm und sogar unfähig, sich fortzupflanzen.

Der gelernte wie der unterschwellige Mechanismus wirken, wie uns die Wissenschaften zu sagen scheinen, wie eine Maschine, die nicht gestoppt werden kann, so daß alles bloße Moralisieren den Kern der Menschen nicht trifft. Die interne und externe Programmierung läuft quasi-automatisch ab, mag auch das begleitende Bewußtsein des Menschen Rationalisierungen liefern. Auch unter Hypnose handelnde Personen haben leicht und schnellfertig rationalisierende Erklärungen für ihr Verhalten bei der Hand.

Die *Biologie,* namentlich die Biochemie, ist den Erbgesetzen durch die Entdeckung des biogenetischen Codes nahegekommen. Jeder Mensch trägt einen individuellen Code in sich, der die körperliche und seelische Struktur und ihre Reorganisa-

tion durch das Leben hindurch unwandelbar bestimmt. Theoretisch kann schon heute die Möglichkeit in Rechnung gestellt werden, ihn von außen zu ändern, mögen uns auch noch lange die praktischen Mittel fehlen, die Theorie in die Wirklichkeit zu übertragen. Zwischenhirnschädigungen, die beispielsweise nach Entzündungen auftreten, können beim Menschen erhebliche Erregungszustände, sexuelle Anomalien und dergleichen zur Folge haben; die dünne Haut der Zivilisierung des Menschen löst sich, seine Domestizierung blättert ab. Tierversuche zeigen, daß wir mit schwachen elektrischen Strömen, die bestimmte Hirnpartien reizen, Hunger und Durst, Schläfrigkeit, Sexus aktualisieren können. Lustempfindungen können ausgelöst werden, so daß Julian Huxley, der berühmte Biologe, sagen konnte, wir könnten eines Tages dem Menschen elektrisch Glück verschaffen. Er fügte hinzu, auch elektrisches Glück sei Glück. Es wird berichtet, daß schon heute bei seelisch Kranken Gefühls- und Triebumschläge elektrisch erzielt werden könnten und erzielt worden seien. Zu den elektrischen Impulsen kommen die chemischen Mittel der Pharmakologie, zum Beispiel anti-depressive Mittel. Künstler wie Poe, Baudelaire, Maupassant, Aldous Huxley haben zu solchen Mitteln gegriffen – vom Alkohol ganz zu schweigen. Ein lebhaftes Temperament kann biochemisch etwa zum Phlegma reduziert werden. Die Gemütslage des Menschen ist synthetisch fabrizierbar geworden. Auch das Gedächtnis kann reaktiviert werden. All das scheint zu zeigen, daß die Seele, die unstofflich vorgestellt wird, durch Stoffe zubereitet werden kann, was in sich schließt, daß sie selber irgendwie stofflich gedacht werden muß.

Wenn die Strafrechtsreform in Deutschland durch Jahrzehnte hindurch mißglückt ist und auch heute eine Gesetzgebung in Raten mehr Erfolgsaussichten hat als eine totale Erneuerung unseres Rechts, so dürfte einer der wichtigsten Gründe hierfür sein, daß wir einer wachsenden Fülle von Fragen, die eine dynamische Wissenschaft stellt, gegenüberstehen, der Problematik noch nicht gewachsen und um Antworten verlegen sind. *Gustav Radbruch, der große Strafrechtslehrer in der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts, hat nicht ohne Grund von dem schlechten Gewissen gesprochen, das den in Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtspflege tätigen Juristen peinigt. Die gegenwärtigen Reformbemühungen der Bundesregierung und der Bundestagsmehrheit ziehen sich – nehmt alles nur in allem – auf den Status quo zurück, der jedenfalls den Vorzug hat, in Übereinstimmung mit den konventionellen Vorstellungen der breitesten Teile der Bevölkerung zu stehen, wie problematisch sie gerade in unserem Zeitalter auch geworden sind und wie ineffektiv sich auch die gegenwärtige Praxis des Strafrechts erweist.

Eine wirkliche Reform stellt uns vor die Alternative: soll das Kriminalrecht wie seither vorzugsweise Philosophie *oder* Wissenschaft, soll es Moral *oder* Technik der Menschenbehandlung sein, die von den Ursachen der Kriminalität ausgeht und sich bemühen will, ihnen vorzubeugen oder, sofern die Vorbeugung mißlang, sie im Rahmen des Möglichen zu beseitigen.

Die uralte Vorstellung von einer »Schuld«, sofern damit mehr als die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit gemeint ist, wird durch den Begriff der Ursache ersetzt werden müssen. Hier ist uns zunächst die schwere Aufgabe einer Entmytholo-

gisierung unseres Rechts gestellt. Nicht minder bürdevoll sind die Überlegungen zur Therapie des asozialen oder antisozialen Menschen. Man kann die Therapie auch als den Versuch einer menschenwürdigen Neuprogrammierung des normwidrigen Handelns eines Menschen bezeichnen.

Unser seitheriges und projektiertes Strafrecht erheben den Anspruch, verweltlichtes Christentum zu sein; sie sind es nicht. Das biblische »Mein ist die Rache« setzt einem Schuld-Sühne-Denken seine Grenze, und alle alt- und neukantianischen oder alt- oder junghegelianischen Formulierungen, wie sie bei uns üblich sind, sind nur ein feiges Feigenblatt, um den prinzipiell archaischen Sachverhalt der Vergeltung zu verdecken. Thomas von Aquino hat das »Mein ist die Rache« ernst genommen, er nannte die Strafen in diesem Leben »poenae medicinales«, medizinische Eingriffe zur Besserung des Täters und zum öffentlichen Wohl. Die moderne Wissenschaft kommt zu keinem anderen Ergebnis.

II. Wertordnung und pluralistische Gesellschaft

Die Vorstellung, es gebe einen Kernbereich des Sollens, der überall und zu jeder Zeit gegolten habe, ist alt. Wir finden ihn am klarsten bei Paulus wiedergegeben. Er identifiziert diesen Kernbereich mit dem Gewissen. »Wenn«, so lesen wir im Römerbrief, »die Völker, welche das Gesetz (gemeint sind die Zehn Gebote) nicht haben, von Natur aus die Vorschriften des Gesetzes erfüllen, so sind sie, die das Gesetz nicht haben, sich selbst Gesetz. Sie zeigen damit, daß der wesentliche Gehalt des Gesetzes in ihre Herzen geschrieben ist, indem ihnen ihr Gewissen Zeugnis gibt und untereinander die Gedanken sich anklagen oder verteidigen.« Die Worte sind die Grundlage der Idee eines absolut gültigen Naturrechts. Zwischen ihm und dem Gewissen des Menschen besteht ein unverbrüchlicher Zusammenhang; das Naturrecht wird mit dem Gewissen bewiesen und das Gewissen wieder mit einem Naturrecht. Das Gewissen ist die Stimme eines und desselben Gottes, die in jedem Menschen unüberhörbar ertönt. Auf Paulus baut die mittelalterliche Scholastik. Hieronymus betonte in einem Brief: »Daß das natürliche Gesetz in unsere Herzen geschrieben sei, lehrt der Apostel. So umfaßt ein Gesetz, welches in das Herz geschrieben ist, alle Nationen, und es gibt keinen Menschen, der dieses Gesetz nicht kennte.«

Diese Wertordnung ist, so heißt es, allen Völkern gemeinsam, sie gilt überall, nicht kraft positiver Satzung, vielmehr instinktiv durch die Natur selber.

Paulus und seine Nachfolger machen sich einer *petitio principii* schuldig, sie führen als Beweisgrund einen Satz an, der unbewiesen ist, in Wahrheit erst zu beweisen wäre, ja offensichtlich unrichtig ist. Es ist nicht richtig, daß die Völker, die die Zehn Gebote nicht haben, »sie von Natur aus erfüllen«. Damit entfällt auch die Vorstellung von der Einheitlichkeit des Gewissens der Menschen.

Betrachten wir die Welt als Ganzes, die Welt heute, die Welt, wie sie sich in der Weltgeschichte spiegelt, so ergibt sich ein unüberschaubarer Pluralismus der Bilder

vom Menschen, von der Erde und ihrem Sinn, ein Pluralismus der Deutungen und der Werte, die gefordert und teilweise auch gelebt worden sind und werden.

Nennen wir einige Kapitelüberschriften aus Westermarcks grundlegendem Werk über »Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe«: Das Eigentumsrecht – Wahrheit und Treue – Achtung vor der Ehre des Mitmenschen – Höflichkeit – Vaterlandsliebe und Weltbürgertum – Altruismus – Selbstmord – Fleiß – Rast – Mäßigkeit, Fasten, Enthaltsamkeit – Reinlichkeit – Askese – Ehe, Ehelosigkeit, freie Liebe, Prostitution und Ehebruch – Homosexualität – Behandlung der Tiere – Verhalten gegen Verstorbene – Menschenfresserei – Glaube an übernatürliche Wesen. Jedes Kapitel zeigt eine Fülle von variierenden Verhaltensweisen, ja radikale Verschiedenheiten. Die Monogamie ist beispielsweise nicht die verbreitetste Familienform. Die sexuellen Sitten haben die verschiedensten Inhalte. Die Abwertung der Sexualität ist dem christlichen Bereich zu eigen; anderen Kulturen fehlt sie völlig. Bedeutende Wandlungen bahnen sich freilich auch innerhalb unseres Kulturkreises an. Es gibt vater- und mutterrechtliche Ordnungen; die soziale Rolle der Geschlechter weist gewaltige Unterschiede auf. Empfängnisverhütung, Abtreibung, Kindestötung finden sich nicht nur bei primitiven Stämmen, sie waren und sind zum Teil noch bei Kulturvölkern anerkannt. (Auf Formosa galt bis in die jüngste Zeit nur derjenige als Mann, der einen Krieger eines Nachbardorfes umgebracht hatte. Er hatte bestimmt kein schlechtes Gewissen. Die Eltern-Kind-Beziehungen sind durch Raum und Zeit auf die mannigfaltigste Weise normiert. In China ehrte man seit langem die Alten; die Einwohner von Kamtschatka töteten dagegen die Greise. Die Mörder hatten – entsprechend ihrem Brauch aus alten Zeiten – sicherlich keinerlei Gewissensbisse.)

Pascal hat in seinen »Gedanken« die Konsequenzen gezogen. »Worauf wird der Mensch die Einrichtung der Welt gründen? Auf das Recht? Er kennt es nicht! Würde er es kennen, so würde man niemals den Grundsatz aufgestellt haben, der von allen Grundsätzen, die die Menschen kennen, ganz und gar üblich ist: Daß jeder den Sitten seines Landes folgen soll. Der Glanz der wahren Gerechtigkeit würde alle Völker bezwungen haben, und die Gesetzgeber hätten nicht an Stelle dieses unveränderlichen Rechtes die Hirngespinste und Launen von Persern und Deutschen zum Vorbild gewählt. Man findet aber kein Recht und kein Unrecht, das nicht mit dem Klima das Wesen ändert. Drei Breitengrade näher zum Pol stellen die ganze Rechtswissenschaft auf den Kopf, ein Längengrad entscheidet über Wahrheit. Spaßhafte Gerechtigkeit, die ein Fluß begrenzt! Diesseits der Pyrenäen Wahrheit, jenseits Irrtum. Der Raub, die Blutschande, der Mord an Kindern und Eltern, alles hat seinen Ort unter den tugendhaften Handlungen.«

Pascal hielt sich an die historischen Fakten, die unbestreitbar sind. Hume versuchte die Möglichkeit einer einheitlichen Wertordnung logisch zu wiederlegen. Wie kann man, fragte er, feststellen, ob etwas wahr ist oder nicht? Der wichtigste Weg ist die Beobachtung der Wirklichkeit, aber sie führt nie zur Gewißheit. Wir können zwar tausendmal feststellen, daß Wärme spürbar wird, wenn ein Feuer entzündet wird. Es gibt aber keinen begründbaren Schluß, daß es das 1001. Mal genauso sein wird. Wir kennen nur ein Nacheinander von zwei Ereignissen – ein A, dann ein B,

eine Regelmäßigkeit, die statistisch festgestellt werden kann und im Alltag als Gewißheit gelten mag. In Wahrheit wissen wir aber über die bloße zeitliche Abfolge hinaus nichts. Die statistische Wahrscheinlichkeit des Eintritts zum Beispiel von Recht und Gerechtigkeit ist zu allem ziemlich gering. Wir können den Satz, daß Verträge zu halten sind, für einen Kernbereich des Sollens halten; Verträge werden auch häufig gehalten, aber gewiß nicht immer. Durch Beobachtung ist also die Behauptung nicht zu erhärten. Wahrheit kann weiter durch logisches Denken gefunden werden. Logik kann aber keine Ziele setzen und damit Werte bejahen, sie kann bestenfalls sagen, welche Wege einzuschlagen sind, um zu bestimmten Zielen zu kommen. Die Ziele setzt jedoch nicht die Vernunft allein, sondern ein Komplex von Gefühlen, Interessen und wirklichen oder vermeintlichen Verstandesgründen.

Der Humeschen Skepsis folgt die moderne Soziologie, zum Beispiel die Max Webers. Er formulierte, daß jede menschliche Wertentscheidung nicht Erkenntnis, sondern Bekenntnis sei. Die wissenschaftliche Wertbetrachtung vermag zwar nach ihm zu lehren, was man kann und was man will, nicht aber, was man letztlich soll. Die Entscheidung des einzelnen für diese oder jene Wertordnung mag subjektiv aufrichtig und wahr sein, ihre objektive Richtigkeit ist jedoch nicht nachprüfbar.

In der Wüste von Skepsis gibt es jedoch eine Oase, die nicht nur eine Fata Morgana ist. Der Pluralismus der subjektiven Wertentscheidungen wird selber als Wert empfunden und anerkannt. Dies ist das Bekenntnis *und* die Erkenntnis unseres Grundgesetzes.

Wenn die eigene Wertentscheidung des Menschen nicht beweisbar ist und die abweichende Wertentscheidung des anderen nicht widerlegt werden kann, ist Toleranz und – im Bereich des Juristischen – die Beschränkung des Rechts, zumal des Strafrechts, auf den *allen* gemeinsamen Bereich des Sollens die logische, moralische und politische Konsequenz.

Der Staat und sein Recht dürfen an dem wissenschaftlich belegten Faktum der Fülle individueller Wertentscheidungen und der wissenschaftlichen Tatsache ihrer Unbeweisbarkeit nicht vorübergehen. Selbstverständlich, sie *können* es, dann aber ginge Macht vor Recht, und heute würde der grundgesetzlich garantierte Pluralismus verletzt.

Pluralismus als Wertordnung sei kurz umrissen.

Die Demokratie ist die ideale Staatsform, die den individuellen Wertentscheidungen Raum gibt. Jeder kann die Macht erhalten und kraft Majorität den Machtkampf der Meinungen auf Zeit beenden. Die Wahrheit der Gesetzte bleibt jedoch offen. Die Mehrheit besitzt nicht das Wahrheitsmonopol und kann es nicht besitzen. Sie muß daher die Freiheit des Gewissens, der Wissenschaft und Kunst, der Presse und der ihr gleichstehenden sonstigen Kommunikationsmittel achten. Diese Freiheiten setzen eine unübersteigbare Schranke. Weil keine Wertentscheidung beweisbar ist, sind alle Wertentscheidungen gleichberechtigt. Sind die individuellen Vorstellungen von dem Wahren, Guten und Schönen gleichberechtigt, sind auch die Menschen gleichberechtigt und jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit.

Jede Meinung wird geduldet; ausgenommen bleibt nur, was mit dem Anspruch auf absolute Wahrheit auftritt und damit den Meinungskampf ausschließen will. Toleranz ja, aber nicht Toleranz gegenüber Intoleranz.

Deswegen ist vor allem der Einparteienstaat nicht legitim, und ein Gesetz oder Befehl, die die Menschenrechte verletzen, sind und bleiben Unrecht.

Diese Begründung des Pluralismus als Wertordnung folgt der späteren Rechtsphilosophie *Gustav Radbruchs. In seinem 1934 in Lyon gehaltenen, zuerst in »Archives de Philosophie du Droit« veröffentlichten Vortrag über »Relativismus in der Rechtsphilosophie« konnte Radbruch mit berechtigtem Stolz sagen: »Ein logisches Wunder hat sich vollzogen. Das Nichts hat aus sich heraus das All geboren, wir sind ausgegangen von der Unmöglichkeit, das gerechte Recht zu erkennen, und wir enden damit, bedeutsame Erkenntnisse über das gerechte Recht in Anspruch zu nehmen. Wir haben aus dem Relativismus selbst absolute Folgerungen abgeleitet, nämlich die überlieferten Forderungen des klassischen Naturrechts. Im Gegensatz zum methodischen Prinzip des Naturrechts ist es uns gelungen, die sachlichen Forderungen des Naturrechts zu *begründen.* Menschenrechte, Rechtsstaat, Gewaltenteilung, Volkssouveränität, Freiheit und Gleichheit, die Ideen von 1789, sind wieder aufgetaucht aus der skeptischen Flut, in der sie zu ertrinken schienen. Sie sind die unzerstörbare Grundlage, von der man sich entfernen kann, aber zu der man immer zurückkehren muß.«

Die Wertordnung des Pluralismus hat weitreichende Konsequenzen für Gesetzgebung und Gesetzesanwendung.

Ausgangspunkt muß immer sein, daß der Bürger nicht um des Staates willen, sondern der Staat um der Bürger willen da ist. Der Staat ist nicht von den Bürgern unabhängig, sondern identisch mit den Bürgern, und der »Staats«anwalt ist nicht Vertreter einer anonymen Autorität, sondern der Bürger und ihrer Grund- und Menschenrechte, die gegen alle ihre Feinde auch in Gesetzgebung und Verwaltung zu schützen sind. Unser geltendes Recht, auch die Reformvorschläge sprechen beispielsweise von Staatsgefährdung. Man hat mit Fug und Recht vorgeschlagen, das Wort durch »Gefährdung der freiheitlichen Ordnung« zu ersetzen. Damit ist genau gesagt, was in einem künftigen Kriminalrecht generell anzustreben ist, nicht weniger, aber auch nicht mehr. Gewiß wird die freiheitliche Ordnung häufig genug durch einzelne, sei es private Personen oder Gesellschaften des Wirtschaftslebens, gefährdet oder verletzt, aber auch die staatlichen Gewalten dürfen nicht immun sein. Gewalt ist immer abzulehnen, auch die gesetzte oder administrative oder judizierte Gewalt ist nicht frei von Anfechtungen antiliberaler Gesinnung. Es gehört zu den Aufgaben von Gesetzgebung und Gesetzesanwendung, einem Obrigkeitsstaat den Kampf anzusagen, der den Menschen in seiner weltanschaulichen und politischen Freiheit unnötig beengt und ihn nicht nach seiner eigenen Façon leben und sterben läßt. Wir haben die Persönlichkeitssphäre eines jeden, gerade auch sein Recht zum Anderssein zu respektieren, die Intimsphäre muß schlechthin verschlossen sein. Die Freiheit, die wir meinen und die unser Herz erfüllt, darf nicht nur Wort sein, sondern muß zur Tat werden. Im Zweifel ist die Entscheidung aller staatlichen Gewalten stets zu Gunsten der Freiheit zu treffen. Es darf keine »Staatsräson« anerkannt werden, es gibt nur ein *Recht*

im Staat, zudem *ein* Recht für alle. Der Staat geht nicht unter, wenn ein sogenannter Ordnungshüter, welcher Sparte auch immer, der seine Grenze überschreitet, diskriminiert wird; wird illegales Verhalten geduldet, geht das *Recht* unter.

Das Wort Pluralismus ist in der Zeit der letzten Jahrhundertwende in England erstmals aufgetaucht. England ist das Land der Magna Charta Libertatum aus dem Jahre 1215, in der ein Widerstandsrecht sanktioniert wurde und die den Anstoß zum englischen Parlamentarismus gab. England ist das Land Miltons und Lockes, die die Menschenrechte formulierten, die sich dann in den Verfassungen der Staaten Nordamerikas und Frankreichs niederschlugen. Mit dem Begriff Pluralismus wurde die Forderung verbunden, die Gleichberechtigung aller gesellschaftlichen, oft konkurrierenden Kräfte und der individuellen Weltanschauungen anzuerkennen und auf einen Anspruch des Staates auf Gehorsam seiner Untertanen gegenüber irgendeiner monopolisierten Ideologie – es sei denn der Ideologie der Menschenrechte – zu verzichten.

Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe hat dem Gesetzgeber ein schlechtes Beispiel gegeben.

Er hat den Pluralismus häufig genug vernachlässigt. Er hat in – übrigens stark kritisierten – Entscheidungen beispielsweise →die Verlobtenkuppelei für strafbar erklärt, obwohl breiteste Kreise der Öffentlichkeit in dem Sexualverkehr Verlobter längst nicht mehr eine »Unzucht« erblicken und in bäuerlichen Kreisen seit eh und je die Ehetauglichkeit vor der Heirat erprobt wurde. Der Bundesgerichtshof hat erklärt, Geschlechtsverkehr müsse auf die Einehe beschränkt sein und sei auch diesfalls nur dann keine »Unzucht«, wenn er der Erzeugung von Kindern diene. Gegenteilige Auffassungen in der Öffentlichkeit hat er als unbeachtlich zur Seite geschoben.

→Der Bundesgerichtshof hat den Verkauf von antikonzeptionellen Mitteln in Straßenautomaten schlechthin für einen Verstoß gegen »Sitte und Anstand« gehalten. Das – ihm im Rang gleichstehende – Bundesverwaltungsgericht hat die gegenteilige Auffassung vertreten. Der Pluralismus der Auffassungen selbst bei unseren Bundesgerichten wird hier besonders deutlich. Ein Verstoß gegen Sitte und Anstand kann aber gewiß nicht vorliegen, wenn ein Teil der höchsten Richter der Bundesrepublik die Praxis des Straßenverkaufs empfängnisverhütender Mittel billigt, zumal die Gestattung des Verkaufs *innerhalb* von Läden und die Zulässigkeit von Automaten in Wirtschaftsräumen oder Toiletten das deutliche Zeichen einer schizophrenen Haltung, ja der Heuchelei ist.

→Der Bundesgerichtshof hat, obwohl Selbstmord, auch die Anstiftung und Beihilfe zu ihm, nach unserem Recht nicht strafbar sind, trotzdem das Unterlassen einer Hilfeleistung gegenüber einem Selbstmordversuch für strafbar erklärt.

Er hat bei all diesen Entscheidungen immer geglaubt, von einer objektiv gegebenen, absolut gültigen Wertordnung ausgehen zu können. Er hat dabei die Sittlichkeit, die ihm vorschwebte, mit den Dogmen *einer* Religion identifiziert, obwohl die Religionen und Weltanschauungen durch die Jahrtausende in diesen Fragen voneinander radikal abweichen.

Mit Recht hat ein deutscher Strafrechtslehrer es für eine Todsünde des Richters gehalten, aus einer vermeintlich religiösen Fundierung seines Amtes moralische Ge-

wißheiten abzuleiten und sie seinen Urteilen zugrunde zu legen. Gerichte sind nicht berufen, Sünden zu verurteilen und die Rolle eines weltlichen Jüngsten Gerichts zu spielen.

Der Bundesgerichtshof hat in einer einzigen Entscheidung pluralistischen Vorstellungen Beachtung geschenkt; es geschah, als die Bestimmungsmensur zu beurteilen war. →Er hat die Bestimmungsmensur mit Schlägern im Hinblick auf die Meinungsverschiedenheiten in der Öffentlichkeit und die Relativität des Sittengesetzes für zulässig erklärt. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nach dem Urteil nicht vor, obwohl die Körperverletzung außer Zweifel steht.

Es ist noch keinem Gericht die Frage vorgelegt worden, ob kosmetische Operationen mit dem Ziel der Verjüngung verwerflich sind. Vom Standpunkt einer pluralistischen Wertordnung kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Immerhin könnte aber ein puritanisch orientiertes Gericht, das die Auffassung vertritt, der Mensch habe – von einer medizinischen Indikation abgesehen – kein Verfügungsrecht über seinen Körper, zu erwägen bereit sein, ob die mit der Verschönerungsoperation etwa beabsichtigte Steigerung des Sex Appeal als »Sinnenlust« zu diskriminieren sei.

Die Möglichkeit einer »hemmungslosen sexuellen Genußsucht« hat auch in der Diskussion über die Zulässigkeit der im Einverständnis der Betroffenen vorgenommenen Sterilisierung eine entscheidende Rolle gespielt. In einem pluralistischen Staat, der den Pluralismus zum Grundwert erhoben hat, ist es aber eine Sache des einzelnen zu bestimmen, ob er heiraten will und wie viele Kinder er zu haben wünscht. Es ist ihm überlassen, seinem Sexus den ihm persönlich richtig erscheinenden Inhalt zu geben. Dies gilt für die Ehe wie die außerehelichen Beziehungen. Der einzelne mag dem Sexus die Aufgabe einräumen, der Fortpflanzung zu dienen; der Mann oder die Frau auf der Straße muß es aber nicht, in aller Regel tun sie es auch nicht. Ein übergeordnetes staatliches Recht auf Kinder besteht sicher nicht. Auch eine die Sexualität diskriminierende Ethik ist gewiß längst nicht mehr Allgemeingut der Bürger. Der Mann, der wegen eines abnormen, möglicherweise kriminellen Triebs eine Kastration freiwillig auf sich nimmt, handelt zugegebenermaßen aus ehrenwerten Gründen. Aber auch ein erwachsener Mann oder eine erwachsene Frau, die aus Gründen der Geburtenbegrenzung zum Mittel der Sterilisierung greifen, handeln nicht gegen die Auffassung *aller.* Gründe mögen getarnt sein, aber gewiß gibt es Motive, die die Achtung der allermeisten verdienen, zum Beispiel echte Sorge und Verantwortung für das zukünftige Schicksal des Kindes etwa in einem apokalyptisch gesehenen Atomzeitalter oder Furcht vor Krieg oder Krankheit, Angst vor dieser oft glücklosen, unbarmherzigen Welt schlechthin. Nach unserem Recht, das pluralistisch ist, kann nicht sittenwidrig und daher auch nicht strafbar sein, was beispielsweise in den USA nicht selten geübt wird. Dort ist die operative Dauerverhütung einer Empfängnis ziemlich populär. In England gibt es kein Verbot; man bevorzugt dort – ganz im Gegensatz zu deutschen Verhältnissen – den Eingriff beim Mann. Voraussetzung ist allein, daß Mann oder Frau, die in die Operation einwilligen, sich über ihre Reichweite im klaren sind.

Der Pluralismus kommt im Grundrecht auf freie Meinungsäußerung, speziell in der Pressefreiheit, die nicht um der Verleger und Journalisten, sondern um der Leser

willen geschaffen ist, und im Recht des Bürgers auf freie Information besonders deutlich zum Ausdruck. Nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt. Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist. Im Lichte des Grundrechts auf Meinungsfreiheit sind alle Gesetze, vor allem auch das Bürgerliche Gesetzbuch, das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung, auszulegen. Sie sind einschränkend zu interpretieren. Es ist bedauerlich, daß das Bundesverfassungsgericht in seinem →»Spiegel«-Urteil von dieser Auffassung abwich. Das Urteil befaßte sich mit den ausufernden Festnahmen, Verhaftungen, Beschlagnahme- und Durchsuchungsaktionen, die bestimmt waren, das Presseunternehmen, seine Informanten und Quellen von A bis Z zu durchforschen. Das Gericht kam zu einem Unentschieden und mußte deswegen nach den Bestimmungen des Gesetzes das Interesse der staatlichen Gewalten dem Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit der Bürger vorziehen.

Der Pluralismus spiegelt sich auch in der Definition des Staatsgeheimnisses. Nach dem geltenden Recht ist Staatsgeheimnis, was um des Wohls der Bundesrepublik willen geheimzuhalten ist. Weil der Staat um des Rechts, zumal der Menschenrechte willen da ist, kann eine Tatsache, die im Widerspruch zu Gesetz und Recht steht, das sogenannte illegale Staatsgeheimnis, nicht schutzwürdig sein. Rechtswidrigkeiten dienen nicht dem Wohl der als Rechtsstaat konzipierten Bundesrepublik. Bei der Beurteilung dessen, was der Begriff »Wohl der Bundesrepublik« meint, sind die vielseitigen Interessen des Staates, die sich nicht in einem Primat der Außen- und Verteidigungspolitik erschöpfen, aber nicht minder auch die mannigfaltigen Vorstellungen in der Bevölkerung über Ethik und Politik zu beachten. Staatswohl und Staatsgeheimnis sind nicht identisch mit dem Wohl und den Geheimnissen der jeweiligen Regierungen. Die Weltgeschichte ist das Weltgericht. Was letztlich durch das »Weltgericht« entschieden wird, kann in einer Demokratie, die pluralistisch ist, nicht vor das Forum irdischer und zwangsläufig überforderter Richter gebracht werden. Dies ist gerade für die Beurteilung des publizistischen »Landesverrats« wichtig.

Die amerikanische Rechtsprechung hat die Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung, wenn es auf Kosten der Ehre von Beamten und des Staatsschutzes geht, nachdrücklich unterstrichen. Die Männer, die die amerikanische Unabhängigkeit errangen, glaubten, Freiheit sei das Geheimnis des Glücks und Mut das Geheimnis der Freiheit. »Wir untersuchen«, so heißt es in einem neueren Urteil, »den Fall vor dem Hintergrund unserer tiefgehenden Bindung an den Grundsatz, daß die Auseinandersetzung über Fragen von öffentlichem Interesse unbeschränkt, kräftig und ganz offen sein soll und daß sie durchaus heftige, beißende und gelegentlich unangenehm scharfe Angriffe gegen Regierung und Beamte enthalten darf.« Justice Brandeis sagte einmal, das Sonnenlicht sei das mächtigste aller Desinfektionsmittel.

Kunst, Wissenschaft und Lehre sind nach dem Grundgesetz frei. Das Grundgesetz kennt keinerlei Einschränkungen, wie sie in anderen Fällen bisweilen aus-

drücklich genannt werden. Nur die Lehre wird ausdrücklich zur Treue gegenüber der Verfassung verpflichtet. Der Pluralismus der Werte, der durch das Grundgesetz anerkannt wurde, meint die Koexistenz des Guten (des Sittengesetzes), des Wahren (der Wissenschaft) und Schönen (der Kunst). Es gibt keinen Höchstwert unter ihnen, sie stehen im gleichen Rang nebeneinander und im Wettstreit. Etwas Ähnliches dürfte Schelling mit dem Wort gemeint haben: »Kunst, Religion und Philosophie, dies sind die drei Sphären menschlicher Tätigkeit, in denen allein der höchste Geist als solcher sich manifestiert, es ist der Genius der Kunst, der Genius der Religion, der Genius der Philosophie. Diesen drei Sphären wird allein Göttlichkeit und daher auch ursprüngliche Begeisterung zugestanden.« Weder Kunst noch Wissenschaft sind daher nach dem Maßstab der einen oder anderen, in aller Regel subjektiven Sittlichkeit zu beurteilen; das Sittengesetz ist nicht der Oberbegriff. Es gibt keine Hierarchie der Werte. Kunst und Wissenschaft führen ein autonomes Eigenleben. Die religiösen, ethischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Werte stehen gleichberechtigt nebeneinander. Nur das ist mit dem Pluralismus der Werte zu vereinbaren. Ethik, Wissenschaft, Ästhetik sind inkommensurabel. Sie folgen ihrer Eigengesetzlichkeit.

Versuche, die Kunst, die Wissenschaft und die Lehre der *allgemeinen* sittlichen Ordnung unterzuordnen, wurden im vergangenen Bundestag unternommen. Ob im Falle einer Grundgesetzänderung das Ziel der Antragsteller erreicht worden wäre, ist allerdings fraglich genug. Mit der allgemeinen sittlichen Ordnung kann nichts anderes gemeint sein, als was sonst in unserem Recht unter den »guten Sitten« verstanden wird. Unter einem Verstoß gegen gute Sitten wird von deutschen Gerichten seit langem verstanden, was von *allen* billig und gerecht denkenden Menschen abgelehnt wird. Entscheidend ist also nicht, was von irgendeinem Katheder gelehrt oder von irgendeinem Richterstuhl für gut oder böse gehalten wird, auch nicht, was die Mehrheit des Volkes hierfür hält. Auch überlegt denkende Minderheiten sind zu beachten. Neben den Grundrechten ist – unter Berücksichtigung der vielfältigen Vorstellungen der Menschen hier und heute über das sittlich Zulässige – der sich deckende Kernbereich ihrer Auffassungen, das »All«gemeingut der Ethiken und damit zwangsläufig ein ethisches Minimum gemeint.

Zur Wertordnung des Pluralismus gehört eine dem Überzeugungstäter angemessene Behandlung. Das Grundgesetz erklärt die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses für unverletzlich. Damit werden gerade für das Strafrecht besonders schwierige Fragen aufgeworfen. Auch in der Gegenwart spielen die Zeugen Jehovas, die den Kriegsdienst und den Wehrersatzdienst aus Gewissensgründen verweigern, eine beachtliche Rolle. Der Kreis der Täter aus Gewissensnot und Gewissenszwang ist aber keineswegs auf sie beschränkt. Der Toleranzgedanke, der nur gegenüber Intoleranten Sinn und Wirkung verliert, muß das Recht mitprägen. Der Sonderausschuß »Strafrecht« des letzten deutschen Bundestags kann das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, im Gegensatz zu allen vorausgegangenen Reformbemühungen der Bundesrepublik das Problem gesehen und aufgegriffen zu haben. Der Ausschuß hat den besonderen Vollzug einer Freiheitsstrafe, von ihm »Einschließung« genannt, vorgeschlagen, »wenn für

den Täter der Beweggrund ausschlaggebend war, daß er sich aus sittlicher, religiöser oder politischer Überzeugung für verpflichtet hielt, die Tat zu begehen«. Das letzte Wort zu diesem tiefgreifenden Problem ist damit wohl kaum gesagt. Der Ausschuß hat auch Ausnahmen vorgesehen, über die im einzelnen noch gestritten werden wird. Entscheidend ist aber, daß der Bundestagsausschuß im Gegensatz zu allem, was nach 1949 in der Bundesrepublik vorgeschlagen wurde, die Problematik des Pluralismus der sittlichen, religiösen und politischen Wertbilder und Überzeugungen erkannt und angepackt hat. Dies mag ein gutes Omen für die weitere Diskussion sein.

Der Pluralismus unseres Staates gebietet auch eine Ausklammerung zwielichtiger Tatbestände. Wo Zweifel bestehen und die ethischen Anschauungen differieren, ist von einer strafrechtlichen Regelung abzusehen.

Nach ausländischem Vorbild sollte zum Beispiel das Sexualstrafrecht auf Tatbestände beschränkt werden, in denen Gewalt geübt wird, Kinder in Mitleidenschaft gezogen werden oder die Tat in der Öffentlichkeit geschieht. Die Intimsphäre ist aber sonst zu schützen und vor staatlichen Eingriffen zu bewahren.

Statt von einer fragwürdigen Moralisierung unseres Rechts abzusehen, schwelgen die →Reformentwürfe und ihre Begründungen in affektgeladenen Worten, die das Volksempfinden unseligen Angedenkens in Erinnerung rufen, obwohl das kollektive Volksempfinden – mit Worten von *Hochheimer – aus Irrationalismus, aus emotionalen Elementen, aus Vorurteilen, aus Abwehrhaltungen gegenüber Fremd- und Andersartigkeit, Primitivismen, abergläubischen Faktoren, animalischen Instinkten radikalster und grausamster Art besteht. Vergessen hat Hochheimer nur ein weiteres, besonders beachtliches Element, nämlich die Heuchelei, das Pharisäertum, die mit dem eigenen Tun und Lassen allzuhäufig kontrastierende Intoleranz, deren Zurschautragung oft nur ein billiges Feigenblatt für das private Verhalten darstellt und zugleich als Eintrittsbillett in die Kreise dient, die als besonders moralisch gelten. Die Entwürfe zur Strafrechtsreform benützen Vokabeln wie »ethisch besonders verwerfliches und nach der allgemeinen Überzeugung schändliches Verhalten«; gesprochen wird von »Laster«, »lasterhaftem Treiben«, »allgemeinem Empfinden«, »allgemeinem Schamgefühl«, von »Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens«, »Bestand des Volkes«, »Bewahrung der natürlichen Lebensordnung«, obwohl die Verfasser selber zugeben, daß grundverschiedene Standpunkte im Volk und erst recht in der Wissenschaft eingenommen werden. Die Vokabeln sind dehnbar genug; die Moralismen in der Öffentlichkeit, auf die Bezug genommen wird, sind weitestgehend verbaler Art, sie entsprechen durchaus nicht dem realen Verhalten. So berichtete →von Friedeburg (»Umfrage in der Intimsphäre«), daß 92 % von mehr als 1000 demoskopisch und somit repräsentativ Befragten nichts gegen Sexualität gehabt hätten und 66 % kein Lebensglück ohne Sexualität sahen. Im Wiener Jugendlaboratorium wurden berufstätige Mädchen untersucht. Fast 20 % der 14jährigen hatten sexuelle Erfahrungen, 25 % der 15jährigen, 37,4 % der 16jährigen und 52 % der 17jährigen. Auf →Kinsey braucht gar nicht zurückgegriffen zu werden. Die Strafrechtsreformer des Bundes meinen, im Bereich des Sexualstrafrechts müßten mehr noch als auf irgendeinem anderen Gebiet die sittlichen Grundanschauungen des Volkes berücksichtigt

werden, und man müsse sich darüber klar sein, daß jeder Fehlgriff geeignet sei, zwischen der allgemeinen Überzeugung und dem Gesetz eine Kluft aufzureißen und das sittliche Empfinden des Volkes zu trüben und zu verwirren. In Wahrheit dürfte hier eine Selbsttäuschung vorliegen; eine ernste Meinungsforschung, wenn sie vorgenommen worden wäre, hätte höchstwahrscheinlich die Thesen Lügen gestraft.

Fragen wie Geburten- und Familienplanung können – zumal im Hinblick auf die große Zahl der Abtreibungen, auch wegen der gigantischen Zunahme der Weltbevölkerung und wegen der bevorstehenden Automation – nur wirklichkeitsbezogen gelöst werden. Offizielle Illusionen und Tabuisierungen nützen nichts. Fragen der Abtreibungsindikation, zumal der sogenannten ethischen Indikation, oder der künstlichen Samenübertragung gehören hierher. Niemandem wird verwehrt, nach seinen eigenen Wertvorstellungen, zum Beispiel religiöser Art, zu leben. Aber den anderen, seien sie Majorität oder Minorität, steht das Grundrecht auf Beachtung auch ihrer Auffassungen zu.

Die Konsequenz einer pluralistischen Wertordnung für die Prozeßordnung sei noch genannt.

Ein deutsches Kollegialgericht tritt nach außen noch immer als eine uniforme Einheit auf. Dies entspricht einem autoritären Denken und Handeln. →Die Richter müssen aber berechtigt werden, eine abweichende Auffassung zu äußern und zu begründen, wie es neuerdings zum ersten Mal das Bundesverfassungsgericht tat. Erfahrungsgemäß machten gerade in den USA die abweichenden Auffassungen einzelner Richter Schule. Nur so wird die Problematik allen Richtens manifest, das Recht ist keine Maschinerie.

Demokratie meint, daß das ganze Volk für mündig gehalten wird und zur Mitarbeit aufgerufen ist. Seit dem Pilatuswort wissen wir, daß Wahrheit Fragen stellt und vielfältige Antworten gestattet. Eine pluralistische Gesellschaft wehrt sich mit Recht gegen alle Versuche, die den Meinungsstreit diktatorisch beilegen wollen und intolerant genug sind, Wahrheitsmonopole aufzustellen. Es gibt sie nicht. Niemand hat das Recht, uns zu tyrannisieren, wie wohlmeinend er auch zu handeln wähnt. In einem Brief an Moses Mendelssohn schrieb Kant 1766, er denke vieles »mit der allerklärsten Überzeugung«, was er »niemals den Mut haben werde zu sagen«. In einer pluralistischen Gesellschaft ist dieser Mut möglich; der Staat hat die Aufgabe, ihn zu respektieren.

Aus: *Bildung, Kultur, Existenz,* Bd. 2, Teil I: Menschliche Existenz und moderne Welt. Ein internationales Symposion zum Selbstverständnis des heutigen Menschen, hrsg. und mitverfaßt von Richard Schwarz, Berlin: Walter de Gruyter & Co. 1967, S. 596–616.

1968

68.01. Die moderne Bevölkerungspolitik und das Recht

Im Anschluss an bevölkerungspolitische und eugenische Diskussionen der 1960er Jahre diskutiert Bauer in diesem Radiobeitrag die Möglichkeiten der Geburtenkontrolle – von künstlicher Befruchtung auf der einen Seite bis zu Verhütung und Abtreibung auf der anderen.

Die Gesetze, die in aller Regel vor Jahren, wenn nicht vor vielen Jahrzehnten geschaffen wurden, spiegeln den Geist der Zeit ihrer Entstehung. Neue Gesetze müssen den Trend beachten, der in der Wirklichkeit erkennbar wird. Sie dürfen nicht nur für das Hier und Heute bestimmt sein, ein Teil Futurologie muss in ihnen stecken. Einer Auseinandersetzung mit Paragraphen muss daher eine Feststellung und eine Analyse der Fakten vorausgehen. Sie werfen Fragen auf, auf die das geltende Recht eine mehr oder minder zulängliche Antwort gibt und auf die ein künftiges Recht neue Antworten finden muss.

Geburtenkontrolle, Familienplanung, ganz allgemein formuliert, Bevölkerungspolitik schlechthin sind ein Thema, das nicht nur die privaten Bereiche des Einzelnen berührt, wie es bislang im 19. und 20. Jahrhundert der Fall war. Es ist vielfach eine nationalstaatliche Angelegenheit geworden, weil es um das Wohl und Wehe eines ganzen Volkes gehen kann. Das Schicksal eines Volkes oder vieler Völker berührt die ganze Mitwelt. Das Problem erlangt internationale Bedeutung, und weil es international ist, hat es auch Rückwirkungen auf die einzelnen Staaten, die zunächst noch glauben, ihre Stellungnahme ausschließlich auf heimische Erwägungen real- oder idealpolitischer Art stützen zu können. Die Bedeutung der Thematik ergibt sich etwa aus Julian Huxleys Buch *Ich sehe den künftigen Menschen.* Wir lesen dort:

»Wir benötigen vordringlichst eine Bevölkerungspolitik, nicht morgen oder übermorgen, sondern heute. Die Zeit ist überreif, ernstlich an eine Bevölkerungspolitik zu denken. Jedes Land sollte eine Bevölkerungspolitik haben, genau wie jedes eine Wirtschaftspolitik und eine auswärtige Politik hat. Die Vereinten Nationen sollten eine Bevölkerungspolitik betreiben. Alle internationalen Organisationen der Vereinten Nationen sollten eine Bevölkerungspolitik haben.«

Die Forderung führender Biologen wie Huxley ist nicht echolos verhallt. Der Generalsekretär der Vereinten Nationen U Thant hat anlässlich des Tages der Menschenrechte 1967 den Katalog der Grundrechte, wie er seit Milton und Locke, seit der Unabhängigkeitserklärung Amerikas und der Französischen Revolution auf uns überkommen ist, durch das fundamentale Recht des Menschen auf Geburtenkontrolle erweitert. Nach ihm müssen alle Eltern die Freiheit haben, ihre Kinderzahl zu bestimmen, und vor allem die Möglichkeit, sie zu begrenzen. Informationen über alle Methoden der Geburtenbeschränkung sollten, wie er sagte, allgemein verfügbar sein. Er bat alle Staaten, die Vereinten Nationen bei der Durchführung solcher Maßnahmen zu unterstützen, finanziell und damit auch weltanschaulich.

Das bevölkerungspolitisch entscheidende Faktum ist das ungeheure Wachstum der Weltbevölkerung. Zur Zeit Christi haben auf der Welt vielleicht 200 bis 300 Millionen Menschen gelebt, obwohl wir immerhin mit einer vorausgegangenen Kulturepoche von etwa 5000 Jahren rechnen können. 1650 zählte die Weltbevölkerung weniger als 500 Millionen. In der Mitte des 19. Jahrhunderts hatte sich die Weltbevölkerung verdoppelt, die erste Milliarde war erreicht. Heute sind es bereits 3 Milliarden. Im Jahre 2000 rechnen wir mit 6 bis 7 Milliarden, im Jahre 2040 mit 12 Milliarden, im Jahre 2080 mit 24 Milliarden und 2120 mit 48 Milliarden, immer vorausgesetzt, dass der seitherige Trend anhält und nicht durch eine Radikalkur abgebogen wird. Sicher ist, dass die Welt am Ende unseres Jahrhunderts doppelt so dicht wie heute bevölkert sein wird.

Was wir heute gemeinhin Bevölkerungsexplosion nennen, setzte mit dem Ende des Ersten Weltkriegs ein. Sie ist eines der zentralen Probleme unserer Zeit geworden, sie ist schwerer wiegend als die atomare Bedrohung. Der Erste, der geradezu visionär die Bevölkerungsexplosion kommen sah, war Italo Svevo in seinem 1923 erschienenen Roman *Zeno Cosini.* Bevor er abschließend die atomare Zerstörung der Erde erahnte, schrieb er die Worte:

»Unser heutiges Leben ist faul bis in die Wurzeln. Der Mensch hat den Bäumen und Tieren ihren Platz weggenommen, hat die Luft verpestet, den freien Raum eingeschränkt. Schlimmes kann noch geschehen. Das trübselige und fleißige Lebewesen wird weitere Kräfte der Natur entdecken, es wird sie zu gebrauchen wissen. Diese Gefahr liegt in der Luft. Die Welt wird reich sein, aber an Menschen. Jeder Quadratmeter Erde wird von einem Menschen bewohnt sein. Wer wird dann dem Mangel an Luft und Raum abhelfen? Wenn ich nur daran denke, ersticke ich.«

Mancher wird sich fragen, ob wirklich die von Italo Svevo gefürchtete asthmatische Not der Menschen den Kern der zukünftigen Dinge trifft. Er wird an den Mangel an Nahrungsmitteln denken, an Hungersnot, an Völkerwanderungen und Kriege. Aber Italo Svevo steht heute nicht allein. Hermann Schubnell, der Wissenschaftler von heute, der über die Entwicklung unserer Bevölkerung spricht und schreibt, meint ziemlich das Gleiche wie er:

»Unter dem Druck der Organisierung des Nebeneinander-leben-Könnens immer größerer Menschenmassen droht das persönliche Leben und die menschliche Freiheit zu verkümmern. Die Grenze für ein Bevölkerungswachstum liegt dort, wo der Mensch in der organisierten Massenhaftigkeit seine Würde und Freiheit verliert. Man sollte sich endlich von der primitiven Meinung abwenden, das Bevölkerungsproblem sei ein Problem der Fütterung von Menschenmassen. Es ist durch Experimente bewiesen, dass Tierpopulationen unter besten Ernährungsbedingungen dann absterben, wenn der für das einzelne Tier zur Verfügung stehende Lebensraum ein bestimmtes Maß unterschritten hat. Die Wachstumsgrenze wird also nicht durch wirtschaftliche, sondern durch gesellschaftliche Faktoren gesetzt, und es ist schwer vorzustellen, dass solche Grenzen für den Menschen nicht bestehen sollten.«

Im Mittelalter und in der beginnenden Neuzeit waren die Fruchtbarkeit und Sterblichkeit groß; sie hielten sich die Waage. Viele starben schon im Kindesalter,

so dass sie für eine Fortpflanzung ausschieden. Die Bevölkerungsvermehrung ist zunächst mit den medizinischen Fortschritten verbunden. Die Kindersterblichkeit fiel, Infektionskrankheiten wurden erfolgreich bekämpft, so dass die Lebenserwartung laufend stieg, von 18 Lebensjahren in der Eisen- und Bronzezeit auf 34 Jahre im 17. Jahrhundert, jetzt auf über 70 Jahre. Der Siegeszug der Medizin ist auch die wichtigste Ursache für das Wachsen der Bevölkerung in den Entwicklungsländern. Die hygienischen Veranstaltungen lassen sich ohne Mitwirkung der breiten Teile der Bevölkerung durchführen. Dazu gehört etwa die Verbesserung der Trinkwasserversorgung, Malaria wird chemisch von Flugzeugen bekämpft.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse und die ihnen entsprechenden weltanschaulichen Vorstellungen, die sich auch im Rechte niederschlugen, bestimmten weiter die Kinderzahl. Ehe und Familiengründungen waren, jedenfalls was unsere Geschichte betrifft, ursprünglich an Grund und Boden oder ein selbständiges Handwerk geknüpft. Wer sie nicht besaß, durfte nicht heiraten. Siedlung und Produktivitätssteigerungen waren beschränkt, sie nahmen, wenn überhaupt, nur langsam zu. Das Sozialprodukt setzte der Familien- und Kinderzahl eine Grenze. Die Folge war, dass weite Teile des Nachwuchses in die Rolle der Junggesellen gedrängt wurden, worunter die von Bauern und Handwerksmeistern abhängigen Personen verstanden worden sind, die zur Familiengründung wirtschaftlich außerstande waren.

Die wirtschaftliche, soziale und rechtliche Sterilisierung beachtlicher Teile der Bevölkerung spiegelte sich in Heiratserschwerungen aller Art. Ein hohes Heiratsalter wurde festgesetzt, Eheschließung forderte bis ins 19. Jahrhundert eine Erlaubnis, bald eine Genehmigung des Grundherrn, bald eine des Staates. Die Zunftpraxis muss genannt werden, sie beschränkte den Zugang zu den handwerklichen Berufen. Auch der Ausschluss der Juden aus Landwirtschaft und Handwerk gehört hierher. Die sexualfeindliche Ethik des Christentums war die mit den wirtschaftlichen Realitäten korrespondierende Ideologie.

Den Anstoß zu einer Änderung gab die industrielle Revolution, die mit dem Kolonialismus und der Ausweitung des Welthandels verbunden war. Sie begann in England, das übrige Westeuropa folgte, dann schlossen sich die übrigen Kontinente an. Mit der Industrialisierung wurden neue, wenn auch unselbständige Arbeitsplätze geschaffen. Die traditionelle Vorstellung, dass nur Bauern oder Handwerksmeister zur Familiengründung imstande und berechtigt waren, schwand. Der Entwicklung entsprach eine neue Weltanschauung, die durch die Französische Revolution und die Proklamation der Menschenrechte in Amerika und Frankreich formuliert wurde. Freiheit und Gleichheit umfassten auch das Recht aller, zu heiraten. Die soziale Bewegung trat später hinzu, sie beseitigte Hemmnisse der Eheschließung. Das Kindergeld, zumal für kinderreiche Familien, war oft genug eine nationale, militärpolitische Maßnahme; es entsprach in aller Regel aber auch einer sozialpolitischen Forderung.

Die industrielle Entwicklung steht nicht stille. Die Atomkraft und die Automatisierung schaffen neue Schwierigkeiten. Sie setzen Arbeitskräfte frei; weniger Menschen werden für den industriellen Prozess benötigt. Auch in anderen Bereichen des Wirtschaftslebens wird die Maschine an die Stelle von Menschen treten. Dies alles

wird in einer Welt geschehen, deren Bevölkerungszunahme einen beunruhigenden und immer bedrohenderen Charakter annimmt.

Geburtenkontrolle, Familienplanung, Bevölkerungspolitik können quantitativ oder qualitativ orientiert sein. Sie haben eine quantitative Zielsetzung, wenn sie eine Nachwuchsvermehrung oder, wie jetzt und in Zukunft, eine Verminderung anstreben. Sie sind qualitativ bestimmt, wenn eine physische oder psychische Verbesserung der Nachkommenschaft gewünscht wird. Die wichtigsten Mittel und Wege seien genannt, von einer moralischen Wertung wird abgesehen. Ein Teil der Maßnahmen wurde in alten Zeiten geübt, andere sind seit alters her in Brauch, wieder andere sind jüngsten Datums.

Das Kind wird bei der Geburt getötet oder nach seiner Geburt ausgesetzt.

Die Leibesfrucht wird durch chemische Mittel abgetrieben, oder eine Fehlgeburt wird mittels mechanischer Eingriffe und dergleichen eingeleitet.

Die Einnistung des befruchteten Eis in die Schleimhaut des Uterus wird verhindert. Hierher gehört die Anwendung der sogenannten »Pille danach«, Morning-after-Pille, und der Gebrauch von modernen Schleifen und Spiralen. Die Verhinderung der Einnistung liegt zwischen Schwangerschaftsunterbrechung und Empfängnisverhütung. Frage ist, ob der Begriff Leibesfrucht die Vereinigung der Keimzellen oder die Einnistung meint.

Die Empfängnis wird verhütet. Die einfachste Form ist die Enthaltung vom Geschlechtsverkehr. Der Verkehr kann vor allem auf die sogenannten empfängnisfreien Tage beschränkt werden. Die Stillzeit für geborene Kinder kann ausgedehnt werden, wodurch im Allgemeinen die Fähigkeit zu neuer Empfängnis herabgesetzt wird. Es gibt Präventivmittel der verschiedensten Art; technische, mechanische und chemische Mittel werden heute vorzugsweise gebraucht, etwa die Antibabypille.

Das sicherste Mittel ist die operative Sterilisierung von Mann oder Frau, die nichts mit Kastration zu tun hat. Bei Kastration erlischt in aller Regel das sexuelle Verlangen; bei Sterilisierung wird allein eine Empfängnis unmöglich gemacht, während der Sexualakt selbst in keiner Weise berührt wird. Die Sterilisierung ist heute noch ein unwiderruflicher medizinischer Akt. Es scheint jedoch im Bereich der ärztlichen Möglichkeiten zu liegen, die männliche Sterilisation wieder rückgängig zu machen.

Nach dem amerikanischen Biologen Hoagland haben japanische Wissenschaftler herausgefunden, und eine amerikanische Gruppe hat es bestätigt, dass heiße Bäder von einer gewissen Dauer die männliche Spermienzahl unter den Wert senken, bei dem eine Befruchtung wahrscheinlich ist. Das Verfahren soll schon von den alten Römern angewandt worden sein.

Die Zukunft hat schon begonnen, wenn wir dem sogenannten →CIBA-Symposium, das im Jahre 1962 stattfand und an dem 27 der prominentesten Biologen, Psychologen und Soziologen, darunter mehrere Nobelpreisträger, teilnahmen, den folgenden Dialog entnehmen. Wright, stellvertretender Generaldirektor der FAO, der Nahrungs- und Landwirtschaftsorganisation der UN:

»Hat man schon die Möglichkeit in Betracht gezogen, chemische Mittel zum Beispiel in der Nahrung zuzuführen? Ich denke da insbesondere an Gewürze wie Salz,

etwas, das regelmäßig im Haushalt verwendet wird und das normalerweise nicht vergessen wird, wie das bei Pillen der Fall ist.«

Pincus, der Vater der Antibabypille: »Natürlich wurde die Möglichkeit erwogen, das Mittel der Nahrung zuzusetzen. Auf der Tagung der internationalen Vereinigung für Familienplanung in Delhi im Jahre 1959 stellte Dr. Bhaba von der indischen Atomenergiekommission die Frage, ob man der Nahrung etwas beimischen solle.«

Ersichtlich würde, worüber sich auch das Symposium im Klaren war, dabei die Fruchtbarkeit einer gesamten Bevölkerung beseitigt oder herabgesetzt. In einem nichttotalitären Land erscheint eine solche Lösung, wie man auch zugab, fast undurchführbar.

Fiskalische Maßnahmen können geburtenvermindernd wirken. Die radikalsten Vorschläge werden in Indien erörtert: Straferlass für Gefangene, die sich sterilisieren lassen; Geldprämien für sterilisierungsbereite Männer und Frauen; Zwangssterilisierungen für Männer und Frauen nach dem zweiten Kind; Verweigerung von Sozialleistungen für Familien mit mehr als drei Kindern. Der Minister für Gesundheit und Familienplanung ließ sich sterilisieren. Er ließ Plakate mit den Worten ankleben: »Überlege es dir hundert Mal, bevor du ein unschuldiges Kind in die Welt setzt!«

In England wird die steuerliche Begünstigung kleiner Familien, dementsprechend die steuerliche Benachteiligung kinderreicher Familien erörtert. Damit würde die gegenwärtige Steuer- und Sozialpolitik in ihr Gegenteil verkehrt. Der Sozialaufwand, den jedes Kind erfordert, müsste privat bezahlt werden.

Letztlich muss erwähnt werden, dass Bevölkerungszuwachs durch Kriege eingeschränkt werden kann. Übervölkerung war schon immer ein Kriegsgrund. Das makabre Thema ist im Atomzeitalter besonders aktualisiert worden.

Methoden einer auf Geburtenerhöhung zielenden Bevölkerungspolitik tragen das umgekehrte Vorzeichen. Abtreibung und Empfängnisverhütung werden möglicherweise drakonisch bestraft. Geburten, zumal eine große Kinderzahl, werden sozialpolitisch und steuerlich gefördert, das Heiratsalter wird herabgesetzt und dergleichen.

Geht es um Mittel einer qualitativen Verbesserung der Nachkommenschaft, so ist in erster Linie an die künstliche Samenübertragung zu denken. Dabei wird mit der Vorstellung operiert, dass der Samen eines Mannes etwa mit überdurchschnittlichem Intelligenzquotienten, mit großen sportlichen Fähigkeiten usw. zur Übertragung gelangt. Man spricht auch von einer zukünftigen künstlichen Mutterschaft durch Übertragung von befruchteten Eiern in den Körper einer anderen Frau. Das Verfahren trägt den Namen »substitutive Elternschaft«. Es kann einem dabei schwindlig werden. Man fühlt sich in das Laboratorium des zweiten Teils des *Faust* versetzt, in dem Homunkulus fabriziert wird und Wagner zu Mephisto sagt: »Es wird ein Mensch gemacht.« Mephisto antwortet: »Ein Mensch? Und welch verliebtes Paar habt ihr ins Rauchloch eingeschlossen?« Wagner erwidert:

»Behüte Gott! wie sonst das Zeugen Mode war,
Erklären wir für eitel Possen.
Der zarte Punkt, aus dem das Leben sprang,

Die holde Kraft, die aus dem Innern drang
Die ist von ihrer Würde nun entsetzt;
Wenn sich das Tier noch weiter dran ergetzt,
So muss der Mensch mit seinen großen Gaben
Doch künftig höhern, höhern Ursprung haben.«

Die künstliche Befruchtung ist erstmals in Ehen angewandt worden, deren Ehemann impotent ist. Es gibt auch Fälle, in denen unverheiratete Frauen sich Kinder wünschen, ohne mit einem bestimmten Mann verkehren zu wollen.

Die Bevölkerungspolitik greift die private Praxis zwecks Verstärkung einer genetischen Selektion auf. Auch hier scheint ein Hinweis auf die CIBA-Konferenz und ihre Diskussion am Platze. Hermann J. Muller, Nobelpreisträger für Physiologie und Medizin, meinte:

»Anders als in der bisher üblichen Praxis wird das Samenmaterial primär unter dem Gesichtspunkt seiner eugenischen Möglichkeiten ausgewählt. Es wird zweckmäßig aus Banken von Keimzellen gewählt, die für lange Zeit haltbar gemacht sind. Es gibt Leute, die stolzer sind auf das, was sie planvoll mit ihrem Hirn und ihren Händen schaffen, als auf das, was sie mehr oder weniger reflexhaft mit ihren Lenden erzeugen, und ihren Beitrag zum Wohle ihrer Kinder und der Menschheit im Allgemeinen für wichtiger halten als die Vermehrung ihrer eigenen genetischen Besonderheiten. Eine Wahl ist nicht echt, wenn es keine Wahl unter vielen Möglichkeiten gibt. Diese Bedingungen können erst erfüllt werden, wenn viele Banken mit reichhaltigem Samenmaterial eingerichtet sind, dessen verschiedene Spender hervorragende Eigenschaften des Herzens, des Geistes und des Körpers bewiesen haben.«

Muller war sich naheliegenderweise darüber im Klaren, dass seine Anregungen Kritik hervorrufen würden. Er ging davon aus, dass alle Menschen jetzt und später Kinder mit schöpferischen Kräften, Weisheit, Brüderlichkeit, Lebensbejahung, Mut, Willenskraft und Langlebigkeit schätzen würden. Das steht aber keineswegs fest. Künftige Geschlechter könnten Grausamkeit und Unterordnung vorziehen. Was totalitären Regimes einfallen könnte, vermögen wir nur zu ahnen. Furcht ist am Platze. Aldous Huxley hat in seiner schrecklichen Utopie *Schöne neue Welt* einiges vorweggenommen. Wenn wir Mullers Verfahren je anwenden sollten, benötigen wir zudem nicht nur die Biographie des großen Mannes, den wir als Samenspender ins Auge fassen, wir müssen auch seine Vorfahren, deren Charakter und ihr Leben kennen. Wie weit müssen wir zurückgehen? Shaw wurde einmal scherzhafterweise eine Heirat mit einer schönen Filmdiva vorgeschlagen, damit die klügsten und hübschesten Kinder geboren würden. Er antwortete: »Was dann, wenn die Kinder mein Aussehen und den Verstand der Dame ererben?« Die Kinder unter Genies der Menschheit sind übrigens nur selten genial gewesen.

Unsere Kenntnisse von den menschlichen Erbgesetzen sind jedenfalls heute noch sehr bescheiden. Die eugenisch orientierten Sterilisierungsmaßnahmen und die Ermordungen angeblich lebensunwerter Menschen im nazistischen Staat sind deswegen auch ein Fehlschlag gewesen. Sie mussten es auch sein. Wir haben nicht weniger

Kranke als zuvor; die sogenannte Euthanasie diente allein der Beschaffung von Lazaretten und der Ersparnis von Lebensmitteln. Die Eugenik durch Sterilisierung versagte wegen des Mangels an Kenntnissen über menschliche Vererbung. Da wir alle Träger negativer Gene sind, hätten Hitler und seine Helfershelfer wahrscheinlich alle umbringen müssen. Die Entdeckung des biogenetischen Codes schafft die theoretische Möglichkeit eines chirurgischen Eingriffs zwecks Ersatzes negativer Gene. Eine solche Chromosomenkosmetik ist freilich vorläufig reine Zukunftsmusik.

Die qualitative Verbesserung der Nachkommenschaft ist freilich nicht nur eine Frage des Erbgutes, das durch Übermittlung oder vielleicht in Zukunft mögliche Veränderung von Genen oder Genkombinationen beeinflusst wird. Daneben gibt es soziale Reformen und pädagogische Maßnahmen. Der Umweltfaktor, der zu der Anlage des Menschen hinzutritt, hat eine mindestens gleiche Bedeutung, weil menschliches Verhalten ein Produkt von Anlage und psychosozialer Umwelt ist. Dieser Sachverhalt darf nicht unterschlagen werden. Andernfalls bliebe die Aufzählung bevölkerungspolitischer Möglichkeiten unvollständig.

Damit wäre das Instrumentarium von Maßnahmen einer Bevölkerungspolitik, Familien- und Geburtenplanung skizziert. Im Hintergrund aller Überlegungen steht – womit wir uns der juristischen Problematik nähern – die fast grausame Frage: Haben die Menschen überhaupt das Recht, Kinder zu bekommen? Soll es ihnen in Zukunft genommen werden? Crick, Nobelpreisträger für Medizin, hat mit dem Gedanken von Pincus gespielt, der Nahrung etwas beizufügen, was Nachwuchs unterbindet, aber weiter vorgeschlagen, ein andres chemisches Mittel bereitzuhalten, das die Wirkung des ersten wieder aufhebt, sofern eine bestimmte Fortpflanzung erwünscht wäre. Nach ihm wäre es ein gewaltiger Fortschritt, wenn man die Menschen überzeugen könnte, dass ihre Kinder keineswegs eine Privatangelegenheit sind.

Auch der Biochemiker Pirie verneinte ein Recht auf Kinder, wobei er auf die Kosten hinwies, die die Gesellschaft für sie zu tragen hat: »Als ideales Verhütungsmittel erschien mir immer eine Situation, in der die Menschen normalerweise unfruchtbar sind und etwas Besonderes tun müssen, wenn sie bei bestimmter Gelegenheit fruchtbar werden wollen.« Er hielt den Wunsch nach Kindern für kein ursprüngliches Verlangen. Der Impuls sei sexuell, die Kinder entstünden nur durch ein Versehen.

Auch die Naturwissenschaftler sind sich darüber im Klaren, dass die traditionelle christliche Ethik klare Richtlinien gibt. Sie betont die Bedeutung der Familie. Diese Ethik hat sich auch im Rechte niedergeschlagen. Nach Artikel 6 unseres Grundgesetzes stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. Pflege und Erziehung der Kinder sind hienach das natürliche Recht der Eltern. Daraus ergibt sich aber auch das primäre Recht auf die Erzeugung und Empfängnis eines Kindes. Jede Mutter hat weiter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft. Wie immer man die Bestimmungen auslegen will, so kann ein Recht auf Kinder nicht in Zweifel gezogen werden. Auch eine mit der Zahl der Kinder wachsende Besteuerung oder die Reduktion eines die Familie subventionierenden Kindergeldes würde die Grundkonzeption der Verfassung verletzen, die von der Freiheit der Individuen ausgeht. Auch der sozialstaatliche Auftrag des Grundgesetzes

meint in Übereinstimmung mit aller Tradition staatliche Unterstützung des Einzelnen, nicht Verantwortlichkeit des Einzelnen gegenüber dem Kollektiv. Ist hienach das Grund*recht* auf das Kind, jedenfalls nach geltender Verfassung, zu bejahen, so bleibt die Frage nach der Grund*pflicht* zum Kinde offen.

Internationale Organisationen, denen teilweise auch die Bundesrepublik angehört, empfehlen den asiatischen wie auch den südamerikanischen und afrikanischen Völkern die Einschränkung der Nachkommenschaft. Zum 20. Jahrestag der Vereinten Nationen bemerkte Präsident Johnson: »Fünf Dollar für das Problem der Geburtenregelung sind heute genauso viel wert wie hundert Dollar, die in wirtschaftliche Investitionen gesteckt werden.« Schweden hat die Geburtenregelung von Staats wegen in seine Entwicklungshilfe einbezogen. Schwierigkeiten, zumal religiöser, moralischer und rechtlicher Natur, türmen sich überall auf. Hinzu kommen politische Einwendungen. Manche Führer der Entwicklungsländer, auch Teile der Bevölkerung, prangern die Vorschläge als imperialistisch, als eine Neuauflage kolonialer Unterdrückung an. Unsere Empfehlungen verlieren auch erheblich an Gewicht, wenn sie in fremden Ländern als Heuchelei empfunden werden müssen, weil wir selber nicht die gleichen Konsequenzen ziehen und damit tatsächlich den Anschein erwecken, für die Weißen gälten andere Regeln als für Gelbe und Schwarze, ja unsere Ratschläge seien Ausfluss eines Hochmuts der Weißen und bedeuteten eine Geringschätzung der anderen, deren Wachstum wir in Wahrheit nur fürchteten. Wir können deswegen schwerlich hier bei uns selber diskriminieren, ja geradezu kriminalisieren, was wir anderwärts für wünschenswert, ja im globalen Interesse für notwendig halten. Eine solche Schizophrenie wäre unmoralisch, auch unverantwortlich. Sie könnte letztlich tödliche Konsequenzen für unsere Kinder und Kindeskinder haben, gegen die sich der Aufstand der übervölkerten Länder richtete.

Das Recht auf Schwangerschaftsunterbrechung ist in Bewegung geraten. Die Zahl der Unterbrechungen, die unbekannt, jedenfalls aber um ein Vielfaches größer als die der gerichtlichen Aburteilungen ist, wird in dem Maße zurückgehen, in dem die Anwendung von Verhütungsmitteln, insbesondere der Antibabypille, zunehmen wird. Die rechtliche Regelung der Abtreibung wird an Bedeutung verlieren. Probleme werden aber trotzdem bestehen bleiben. Präventivmittel werden beispielsweise nicht angewandt, weil das Kind gewünscht ist, seine Geburt aber eine Gefahr für Leib und Leben der Mutter oder des Kindes selbst darstellt. Hier geht es um die sogenannte medizinische Indikation der Schwangerschaftsunterbrechung. Eine Schwangerschaft kann auch Folge eines Sittlichkeitsdeliktes sein, vor allem einer Notzucht. Eine Unterbrechung der Schwangerschaft in diesem Falle wird, mehr schlecht als recht, bei uns als ethische Indikation bezeichnet. Junge Mädchen können weiter freiwillig den Geschlechtsverkehr ausüben und dabei geschwängert werden. Eine Geburt kann dann im Hinblick auf das Alter der Mutter aus Gründen nichtmedizinischer Art untunlich erscheinen.

Abtreibung war aus bevölkerungspolitischen Gründen schon im klassischen Altertum gestattet. Platon und Aristoteles empfehlen sie für den Fall sozialer und ökonomischer Krisen. Nach Aristoteles sollen, sofern Gesetz oder Brauch die Aussetzung

eines Kindes nicht zulassen, der Zeugung Schranken gesetzt werden. Wenn es trotzdem dazu käme, dass eine Frau, die bereits die gesetzmäßige Zahl von Kindern habe, schwanger würde, müsse man die Frucht, ehe sie Leben und Empfinden habe, von ihr abtreiben lassen.

Heute hat Japan, dessen allgemeine Bevölkerungspolitik eine extrem hohe Geburtenziffer innerhalb weniger Jahre ganz erheblich gesenkt hat, die ärztliche Unterbrechung der Schwangerschaft weitgehend legalisiert. Über diese legalen Unterbrechungen sind die folgenden Zahlen bekanntgegeben worden: »1949: 243.488, 1952: 805.524, 1959: 1.098.000.«

Die Legalisierung in Japan hat, wie auch die Praxis anderer Länder mit liberaler Gesetzgebung zeigt, den nichtärztlichen Abtreibungen kein Ende bereitet. Sie sind nach wie vor häufig, was teilweise, aber keineswegs ausschließlich finanzielle Gründe haben dürfte. Nichtärztliche Abtreibungen, sei es, dass sie operativ-chemisch, zum Beispiel auch durch Verwendung von Pflanzen oder sonst wie erfolgen, sind immer gefährlich. Obwohl die totale oder teilweise Legalisierung der Abtreibung illegalen Aborten keinen Riegel vorschiebt, ist sie als ein Mittel zu bejahen, die nichtärztlichen Eingriffe jedenfalls teilweise einzuschränken.

Aus diesem Grund hat England 1967 das Recht zur Abtreibung erheblich erweitert. Das Gesetz gestattet die kostenlose Abtreibung in den vom Gesundheitsministerium anerkannten Krankenhäusern, wenn zwei Ärzte bescheinigt haben, dass Schwangerschaft oder Geburt die körperliche oder geistige Gesundheit der Mutter oder ihrer anderen Kinder gefährden. Dabei sollen ihre gesamten sozialen und gesundheitlichen Umstände berücksichtigt werden. Abtreibung ist auch gestattet, wenn das Risiko besteht, dass das Kind ernstlich geistig oder körperlich behindert geboren werden würde. Damit ist unter anderem die seither nur in Dänemark, Norwegen, Schweden und Ungarn anerkannte Indikation von sogenannten Conterganskindern eingeführt worden. In skandinavischen Staaten wird zurzeit die völlige Freigabe einer ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung erörtert, obgleich schon die seitherige Gesetzgebung und Praxis ein erhebliches Maß von Toleranz erkennen ließ.

Durch eine totale Freigabe der ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung würde wahrscheinlich die Gesamtzahl der Abtreibungen nicht erhöht, nur die Zahl der Abtreibungen durch Kurpfuscher und der Manipulationen durch die werdende Mutter und dergleichen vermindert. Ganz allgemein darf nicht übersehen werden, dass die Geburt schon im Mutterleib unerwünschter Kinder zur Tragödie für die heranwachsenden Menschen werden kann. Lieblosigkeit der Eltern ist ein schweres Handikap für die Kinder, sie schafft aggressive, kriminelle Neigungen bewusster oder unbewusster Art. Dies gilt nicht minder, möglicherweise in erhöhtem Maße für die Lieblosigkeit, ja Aversion der Mutter gegenüber dem Kind im Mutterleib. Shakespeare lässt Richard III., den Urtyp vieler Krimineller, sagen: »Schwor Liebe mich doch ab im Mutterschoß.«

Das in der Bundesrepublik gültige Recht beruht auf der →Verordnung zum Schutz der Ehe, Familie und Mutterschaft vom Jahre 1943. Durch sie wurden aus bevölkerungspolitischen Vorstellungen, die mit dem Krieg und der imperialistischen

Politik des NS-Staates zusammenhingen, die Strafvorschriften wegen Abtreibung wesentlich verschärft. Bezeichnenderweise wurde damals auch im Gesetzestext von der »Beeinträchtigung der Lebenskraft des deutschen Volkes« gesprochen, Worte, die erst 1953 gestrichen wurden.

→Der Entwurf der früheren Bundesregierungen für eine Reform unseres Strafrechts will den Schutz des werdenden Lebens, wie er ausführt, mit den Mitteln des Strafrechts nachdrücklich gewährleisten und jeder Verharmlosung von Angriffen gegen dieses auch für das Volk wichtige Rechtsgut entgegentreten. Im Gegensatz zu den →Entwürfen 1927 und 1930 kennt der Entwurf 1962 auch kein Absehen von Strafe in besonders leichten Fällen. Er erkennt nur die medizinische Indikation bei Gefahr des Todes oder einer unzumutbaren schweren Schädigung von Körper oder Gesundheit der Mutter an. Soziale Schwierigkeiten der Mutter bleiben unbeachtet, eine Indikation wegen Gefährdung der physischen oder psychischen Existenz des Kindes wird abgelehnt. Auch die sogenannte ethische Indikation bei vorausgegangenem Sittlichkeitsdelikt hat bei den früheren Bundesregierungen keinen Anklang gefunden, obwohl, wie der Entwurf einräumt, der Konflikt, in den die Mutter gerät, sie bis zum Selbstmord treiben kann. Die Schwierigkeiten für die ganze Familie, den Ehemann und etwaige andere Kinder, bleiben unerwähnt. Die Begründung zum Entwurf spricht von den sittlichen Erwägungen, die allein Gewicht hätten: »Niemand kann vorhersehen, wie sich das Kind entwickelt und ob die Frau nicht doch innerlich ein mütterliches Verhältnis zu ihm gewinnen wird.« Hinter den im Einzelnen nicht genannten sittlichen Erwägungen und der optimistischen Psychologie dürfte sich in Wahrheit eine Furcht vor Missbrauch der Indikation verbergen.

Mit dem Entwurf der früheren Bundesregierungen ist gewiss das letzte Wort noch nicht gesprochen. Eine medizinische Indikation wird auch bei Gefahr für das Kind zu bejahen sein. Auch bei der Schwangerschaft von Mädchen unter 15 Jahren wird ein Eingriff vertreten werden können. Die ethische Indikation wird höchstwahrscheinlich von der überwiegenden Zahl der deutschen Frauen gewünscht. Ein pluralistischer Staat wie der unsrige wird dem Rechnung tragen müssen. →Der internationale Strafrechtskongress in Den Haag, der 1964 tagte und sich mit Straftaten gegen die Familie befasste, kam entsprechend zu dem Resultat: »In den Ländern, in denen der Gesetzgeber die Abtreibung mit Strafe bedroht, sollten die Möglichkeiten der legalen Schwangerschaftsunterbrechung erweitert werden.«

Abtreibungsgesetzgebung und -rechtsprechung haben durch die Erfindung der »Pille danach« und moderner Gebärmuttereinlagen, Intrauterinpessaren, eine völlig neue Frage gestellt bekommen. Die seitherigen mehr metaphysischen als biologischen Spekulationen gingen um den Zeitpunkt, wann das Menschsein beginnt. Von weltlicher Seite wurde von jeher der Standpunkt vertreten, dass menschliches Leben mit der Geburt beginnt. Andernfalls wäre jede Schwangerschaftsunterbrechung nicht Abtreibung, sondern Mord oder Totschlag. Von amtlich-religiöser Seite wurde dagegen eine Vorverlegung des Menschseins gefordert. Nach Manstein hat man unter den alten Ärzten von einem provozierten Samenabgang gesprochen, wenn der Schwangerschaftsabbruch vor dem 40. Tag erfolgte. Man folgte der Vorstellung, das

werdende Kind mache eine Metamorphose von der Pflanze über die Tier- bis zur Menschenseele durch. Über den Zeitpunkt der Beseelung sind sich Katholiken und Protestanten nie völlig einig gewesen. Mitunter spielte der dritte Monat eine Rolle, was wohl mit der erhöhten Gefährlichkeit eines operativen Eingriffs nach diesem Zeitpunkt zusammenhängen dürfte. Seit der Entdeckung der »Pille danach« und der neuzeitlichen Spiralen ist nun der Begriff Leibesfrucht strittig geworden, womit der Embryo bis zur Geburt gemeint ist. Naturwissenschaftlich wurde seither als Leibesfrucht die Vereinigung zwischen Ei- und Samenzelle und damit die Eröffnung eines potentiellen Lebens, eines mit ganz bestimmten Erbanlagen ausgestatteten Menschen verstanden. Geht man von dieser Auffassung aus, so bedeutet die Einnahme der »Pille danach« einen Abtreibungsversuch. Man kann juristisch nur von einem Versuch reden, da die Vereinigung von Ei- und Samenzelle nicht feststeht, auch nicht feststellbar ist.

Die »Pille danach« – unter diesem Namen verbergen sich verschiedenartige Chemikalien – hindert wie die eine oder andere Schleife und Spirale die Einbettung des befruchteten Eies in der Schleimhaut des Uterus. Hält man im Gegensatz zu seitherigen Vorstellungen die Einnistung für den Beginn dessen, was juristisch »Leibesfrucht« heißt, so wäre die Einnahme der »Pille danach« nicht als Abtreibungsversuch strafbar. Richtig ist, dass nicht jedes befruchtete Ei, jedenfalls nicht ein außerhalb des Mutterleibes künstlich befruchtetes Ei, Leibesfrucht ist. Mit Befruchtungen außerhalb des Mutterleibs spielen aber unsere Biologen, wenn sie theoretisch und praktisch der künstlichen Insemination, der künstlichen Mutterschaft, der substitutiven Elternschaft nachgehen. Namhafte Juristen der Bundesrepublik vertagen bereits heute den Beginn der Entstehung der Leibesfrucht von der Vereinigung von Ei- und Samenzelle auf die Einnistung des Eies. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs bleibt abzuwarten. Die globale Bevölkerungspolitik im Zeichen der Bevölkerungsexplosion wird hiebei nicht unbeachtet bleiben können.

Die Behandlung antikonzeptioneller Mittel in Gesetzgebung und Rechtsprechung, nicht zuletzt auch in der Bundesrepublik, lässt eine erhebliche Unsicherheit, lässt schlechtes Gewissen, Heuchelei und eine nicht geringe Schizophrenie erkennen. Die auch heute noch gültige Regelung des Rechts der Schutzmittel erfolgte im →Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom Jahre 1927. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wurde dem Strafgesetzbuch die Bestimmung des →Paragraphen 184, 3 a eingefügt, wonach die Ankündigung, die Anpreisung oder Ausstellung von antikonzeptionellen Mitteln dann strafbar sei, wenn diese in einer Sitte oder Anstand verletzenden Weise erfolge.

Es ist bezeichnend, dass die Änderung des Strafrechts in Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten erfolgte – *sie* lieferte die Begründung oder den Vorwand, die Frage antikonzeptioneller Mittel aufzugreifen und zu beantworten, weil eine eindeutige Trennung der damals üblichen Mittel zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten und zur Verhütung der Empfängnis nicht möglich war. →Der Nationalsozialismus hat 1943 das Recht wesentlich verschärft; →1952 wurden diese Verschärfungen wieder beseitigt.

Die Crux des geltenden Rechts bildet die Generalklausel »Verletzung von Sitte oder Anstand«. Liegt eine solche Verletzung vor, ist Ankündigung oder Ausstellung strafbar. Die Worte sind dehnbar und können je nach Einstellung verschieden interpretiert werden. Der Streit ist auch im Zusammenhang mit dem in aller Regel neutralen Verkauf von Präservativen in Straßenautomaten entbrannt. Das Landgericht in München folgte der in der strafgerichtlichen wie auch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung herrschenden Ansicht, wonach der Verkauf von Gummischutzmitteln aus Warenautomaten in öffentlichen Straßen nicht *schlechthin* Sitte oder Anstand verletze, sondern nur bei dem Hinzutreten besonderer Umstände, beispielsweise bei Aufstellung in der Nähe von Kirchen oder Schulen, bei aufdringlicher Werbung durch volles Zurschaustellen, durch anreißerische Form oder Färbung der Automaten, durch Anlockung von Kindern und Jugendlichen.

→Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe vertrat 1959 einen grundsätzlich anderen Standpunkt. Nach seiner Meinung verletzt die Sitte und den Anstand schon derjenige, der Mittel zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten oder zur Verhütung der Empfängnis in Automaten an öffentlichen Straßen oder Plätzen zum Verkaufe feilhält, *gleichgültig* ob andere anstößige Umstände noch hinzutreten oder fehlen. Nach dem Bundesgerichtshof haftet diesen Mitteln unabänderlich an, dass sie ebenso zur Unzucht missbraucht werden wie berechtigten oder doch geduldeten Anliegen dienen können. Bei Verkauf durch Warenautomaten verlören geschlechtsbezogene Dinge den diskreten Charakter, der ihnen besonders dann anhaften würde, wenn sie wie hier und häufig zu nicht naturgemäßem Geschlechtsverkehr bestimmt seien, worunter das Gericht jeden Verkehr außerhalb der Ehe oder, sofern er in der Ehe geschieht, dann verstanden wissen will, wenn er nicht Zeugnis und Empfängnis zum Ziele hat. Der Bundesgerichtshof will verhüten, dass die Mittel namentlich von Kindern oder Jugendlichen als Gegenstände des täglichen Gebrauchs erachtet werden und den Anschein des Unverfänglichen und Selbstverständlichen erhalten.

→Das dem Bundesgerichtshof gleichgeordnete Bundesverwaltungsgericht in Berlin ist ein Jahr später dem Karlsruher Gericht scharf entgegengetreten. Nach dem Bundesverwaltungsgericht ist es gewiss richtig, dass sich die Gebote von Sitte und Anstand nach der von Herkommen und Erziehung geformten und selbständig fortgebildeten Anschauung verständiger, billig und gerecht denkender Menschen in einem Rechts- und Kulturkreis bestimmen. Es gebe aber nicht, wie der Bundesgerichtshof zu meinen scheine, in allen Fragen von Sitte und Anstand eine einheitliche Anschauung aller derartigen Menschen. Beim Bestehen abweichender Anschauungen könnten die Träger der einen Anschauung Andersdenkenden nicht schlechthin die Verständigkeit oder billige und gerechte Denkart absprechen. Das Bundesverwaltungsgericht betont den pluralistischen Charakter unseres Staates und unserer Gesellschaft. Der Richter müsse daher erwägen, welche der Anschauungen, die innerhalb des Kreises aller verständigen, billig und gerecht denkenden Menschen vorkommen, derart überwiege, dass er sie zur Grundlage seines im Namen des Volkes ergehenden Urteils machen dürfe. Das Vorliegen zahlreicher von dem Urteil des Bundesgerichtshofs abweichender Entscheidungen sollte es nicht zulassen, davon zu sprechen,

dass der Schutzmittelverkauf mit Außenautomaten bei *allen* anständigen und gesitteten Menschen Anstoß erregen müsse. Die Empfängnisverhütung, so heißt es weiter, kann nach der weithin in der Bevölkerung vorhandenen Auffassung ein legitimes Anliegen sein. Das Bundesverwaltungsgericht hält auch den Automatenverkauf für diskreter und weniger anstößig, weil er keinen Gedankenaustausch zwischen Verkäufer und Käufer erfordere.

Die Divergenz zwischen den beiden obersten Gerichten der Bundesrepublik ist recht symptomatisch. Der Gesetzgeber hat verschiedentlich versucht, die Meinungsverschiedenheit auszuräumen. Die große Koalition ist 1967 zu einer Radikalkur geschritten, die freilich in der Öffentlichkeit weitgehend unbeachtet blieb. →Sie hat in die Gewerbeordnung die Bestimmung aufgenommen: »Mittel oder Gegenstände, die zur Verhütung der Empfängnis oder zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten dienen, dürfen in Warenautomaten an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen (Außenautomaten) nicht feilgehalten werden. Die zuständige Behörde kann die Entfernung des Außenautomaten anordnen.« Erwachsene, Heranwachsende und Kinder fänden sie freilich noch immer an anderen Orten.

Der Entwurf für die Strafrechtsreform 1962 geht über das geltende Recht noch hinaus. Der Strafrahmen wird erhöht. Die ersatzlose Streichung der Bestimmung ist aber auch von juristischer Seite gefordert worden. Die Bestimmungen über das Verbot von Obszönitäten genügen. Kennzeichnend ist, dass auch der Reformentwurf wie das seitherige Recht die Mittel zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten oder der Empfängnis im Abschnitt »Straftaten gegen die Sittlichkeit« behandelt. Im Grunde gelten sie als anrüchig, weil sie nicht der Fortpflanzung, sondern Eros und Sexus dienen, die seit dem Mythos von der Erbsünde in der Genesis als das radikal Böse, als die Urschuld der Menschheit erscheinen. Die Bestimmung ist der großen Strafrechtskommission völlig unproblematisch vorgekommen. Der Referent des Ministeriums meinte, zu der Vorschrift sei nichts Besonderes zu sagen.

Die Bedeutung der Empfängnisverhütung wird verkannt. Sie vermindert Abtreibungen, sie ist vor allem ein entscheidendes Mittel im Kampf gegen die Bevölkerungsexplosion. Auch der Hinweis auf den Jugendschutz versagt. Hier wird die Notwendigkeit sexueller Aufklärung übersehen, die gerade auch die Kenntnis von den empfängnisverhütenden Mitteln umfasst. Auf dem internationalen Strafrechtskongress in Den Haag im Jahre 1964 wurde vor allem von skandinavischer Seite, aber keineswegs nur von ihr betont, dass Jugendliche schon frühzeitig mit geeigneten Informationen im Rahmen des Schulunterrichts versehen werden müssten. Die internationalen Maßnahmen der Bevölkerungspolitik, die das ausgehende 20. Jahrhundert entscheidend prägen werden, bleiben hier auch kaum verborgen. Und zu allem werden sich Jugendliche durch den Nichtbesitz von Präventivmitteln schwerlich von außerehelichen Sexualbeziehungen abhalten lassen. Das Wissen von Präventivmitteln und ihr Besitz ist außerehelichen Schwangerschaften in jedem Fall vorzuziehen.

→Sterilisierungen, die mit wirksamer Einwilligung des Mannes oder der Frau vorgenommen werden, sind nach einer – freilich kritisierten – Entscheidung des Bundesgerichtshofs heute in der Bundesrepublik nicht mehr mit Strafe bedroht. Die

Entscheidung stützt sich hiebei auf die Kontrollratsgesetzgebung des Jahres 1946. Nach dem Urteil kann, was das Gericht Gesetzeslücke nennt, nur durch den Gesetzgeber geschlossen werden. →Nach dem Entwurf der früheren Bundesregierungen für ein neues Strafrecht fällt eine Sterilisierung nicht unter den Begriff Heilbehandlung, sie ist daher Körperverletzung. Willigt der Verletzte in die Körperverletzung ein, so ist nach den Bestimmungen des Entwurfs die Tat rechtswidrig, wenn sie nach den Umständen, namentlich im Hinblick auf die Beweggründe und die Ziele des Täters und des Verletzten, trotz der Einwilligung verwerflich ist. Mit dem Begriff der Verwerflichkeit wird, wie der Entwurf zugibt, das Sittengesetz angesprochen, ohne dass angegeben würde, welche der vielen Ethiken gemeint sei. Nach der Begründung des Entwurfs hat die Bestimmung praktische Bedeutung für ärztliche Eingriffe, die keine Heilbehandlungen sind, wie rein kosmetische Operationen oder für Sterilisationen aus hygienischen oder kriminologischen Gründen.

Nach der seitherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs waren Bestimmungsmensuren nicht strafbar, weil sie im Hinblick auf die bestehenden Meinungsverschiedenheiten in der Bevölkerung über sie nicht als sittenwidrig erachtet werden konnten. Diese Anerkennung pluralistischer Auffassungen durch das Gericht müsste in Zukunft ausnahmslos auch für Sterilisierungen aus welchem Beweggrund auch immer gelten. Dies folgt schon aus den universellen Vorschlägen bevölkerungspolitischer Art im Hinblick auf die bedrohliche Zunahme der Erdbevölkerung. Sterilisierung von Mann oder Frau spielt hiebei eine beachtliche Rolle. Eine doppelte Moral, die zwischen Entwicklungsländern, in denen Sterilisierung *nicht* verwerflich wäre, und uns unterscheiden wollte, bei denen das Sittengesetz durch Sterilisierung verletzt würde, ist schlechthin indiskutabel. Im Übrigen gehen auch hierzulande die Auffassungen über Sinn und Zweck von Eros und Sexus auseinander. Dem Staat ist nicht nur verwehrt, Zeugung und Empfängnis zu verbieten, es gibt auch kein Plansoll für Ehen und Kinderzahl.

Die Unsicherheit der Rechtslage hat Juristen und Mediziner veranlasst, nach dem Gesetzgeber zu rufen, sei es nach einer Regelung im neuen Strafrecht oder in einem Spezialgesetz. Ein Verbot, speziell eine Kriminalisierung freiwilliger Sterilisierung erscheint jedoch verfassungswidrig. Dies gilt für Mann oder Frau, die die Sterilisierung wünschen, und den Arzt. Die Auffassung wird auch in der juristischen Literatur mit guten Gründen vertreten. Zu dem unantastbaren Bereich der persönlichen Freiheit, die durch das Grundgesetz geschützt ist, gehören vor allem die Intimsphäre des Sexuallebens und die Familien- und Geburtenplanung. Gewiss schränkt auch das Grundgesetz die Freiheit persönlicher Entfaltung ein, wenn sie gegen das Sittengesetz verstößt. Sittengesetz ist aber in unserer pluralistischen Gesellschaft einzig und allein jenes ethische Minimum, das von allen anerkannt wird. Sterilisierung wird aber weder in der Bundesrepublik noch in der Welt von allen abgelehnt. Ganz im Gegenteil, die Vereinten Nationen empfehlen sie.

Letztlich bedarf noch die künstliche Samenübertragung einer rechtlichen Erörterung, gleichgültig ob sie eugenischen Zwecken dienen will oder nicht. Der Entwurf der früheren Bundesregierungen für ein neues Kriminalrecht hat eine Straf-

bestimmung geschaffen. Die Insemination soll strafbar sein, es sei denn, dass ein Arzt Samen des Ehemanns bei der Ehefrau mit Einwilligung beider Ehegatten oder eine Frau bei sich Samen ihres Ehemannes mit dessen Einwilligung überträgt. Die Bundesregierungen haben die Bestimmung vorgeschlagen, obwohl die Begründung davon spricht, dass die künstliche Samenübertragung jedenfalls in den Vereinigten Staaten eine Massenerscheinung ist und dass es sich bei den geglückten Befruchtungen im Ausland in der weitaus größeren Anzahl der Fälle um Befruchtungen mit Samen Dritter, nicht des Ehemanns, handelt. Zu Strafbestimmungen hat sich aber seither kein Land veranlasst gesehen. Der Entwurf will auch den Fall bestrafen, dass die Tat von einem Deutschen im Ausland begangen wird. Denn es wäre, so heißt es, zu erwarten, dass eine auf das Inland begrenzte Strafdrohung dadurch umgangen würde, dass die Beteiligten die Tat ins Ausland verlegten. Durch häufige Verlegung der Tat ins Ausland würde aber der kriminalpolitische Erfolg der Strafdrohung in Frage gestellt.

Die radikalen Vorschläge führender Biologen, die künstliche Samenübertragung aus hygienischen Gründen zu fördern, haben in der Begründung zum deutschen Entwurf, auch in den Beratungen, noch keinen Niederschlag gefunden. Immerhin verbieten diese Vorschläge aus dem Munde namhafter Wissenschaftler der Welt die zur Begründung der Kriminalisierung vorgetragenen, für den ganzen Entwurf kennzeichnenden Hinweise auf die sittlichen Anschauungen unserer Kulturgemeinschaft, auf die Ehe, die in ihrer Bedeutung als sittlich vorgegebene Keimzelle des Volkes und der Menschheit allmählich immer mehr untergraben und entwürdigt werde.

Damit soll keineswegs gesagt sein, dass die künstliche Insemination nicht beachtliche Rechtsfragen außerhalb des Strafrechts aufwirft. Wird eine Ehefrau mit dem Samen des Ehemanns befruchtet, so ist das Kind ehelich, gleichgültig ob der Ehemann damit einverstanden war oder nicht. Er kann sozusagen nie sein eigenes Fleisch und Blut verleugnen; Beiwohnung und künstliche Insemination werden gleichgestellt. Rechtliche Schwierigkeiten bereitet die posthume Insemination, wenn die künstliche Befruchtung mit konserviertem Sperma des Ehemannes vorgenommen wird. Das Kind dürfte nach unserem geschriebenen Recht wahrscheinlich unehelich sein. Stimmt der Ehemann einer Insemination mit dem Samen eines anderen zu, so wird er die Ehelichkeit nicht anfechten können. Erfolgt die Insemination ohne seine Billigung, so liegt ein Scheidungsgrund vor. Nach unserem Recht dürfte der Fall nicht als eigentlicher Ehebruch, wohl aber als Ehewidrigkeit gelten. Im Ausland kann jedoch Ehebruch in Frage kommen.

Ist das Kind unehelich, zum Beispiel weil die Mutter überhaupt nicht verheiratet ist, so ist der Samenspender unterhaltspflichtig. Die Frage spielt praktisch gegenwärtig keine beachtliche Rolle, weil die Befruchtung in aller Regel durch einen sogenannten Samencocktail erfolgt und der Arzt durch sein Berufsgeheimnis gehindert ist, die Samenspender zu nennen.

Völlig neue Fragen tauchen auf, wenn die Vorstellungen unserer Biologen Wirklichkeit würden, Samenbanken zu schaffen, in denen die Samen bestimmter mehr oder minder berühmter Männer konserviert würden, sagen wir, eines gegenwärtigen

oder zukünftigen Shakespeare oder Goethe. Hier stünde der häufig verstorbene Vater fest. Bei einem unehelichen Kind wären seine Erben unterhaltspflichtig. Vorderhand sind dies mehr oder minder geistreiche Spielereien. Würden die Dinge Realität, müsste der Gesetzgeber eingreifen.

Die moderne Bevölkerungspolitik macht das Geborenwerden zum Problem. Die französischen Aufklärer haben einiges davon schon gekannt. Rousseau meinte in seinen *Bekenntnissen,* seine Geburt sei das erste seiner Missgeschicke gewesen, und Montesquieu schrieb in seinen *Lettres persanes:* »Man muss die Menschen bei ihrer Geburt beweinen, nicht bei ihrem Tode.« An die skurrilen Fragen des ausgehenden 20. und beginnenden 21. Jahrhunderts haben sie dabei freilich noch nicht denken können.

Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 26.3.1968, 22.20–23.20 Uhr, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: Abendstudio, 58:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

[Rezension zu Herbert Jäger] 68.02.

*Herbert Jägers Habilitationsschrift *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft* war eine der ersten rechtswissenschaftlichen Schriften überhaupt, die sich mit den nationalsozialistischen Verbrechen befassten, und die erste, die systematisch die Struktur dieser Verbrechen untersuchte. Jäger analysierte hierfür Fallmaterial aus Ermittlungs- und Prozessakten.

Jäger, Herbert: Verbrechen unter totalitärer Herrschaft. Studien zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität. Texte und Dokumente zur Zeitgeschichte. Olten und Freiburg i. B.: Walter Verlag. 1967. 388 S. Lw. 28.–, kart. 24.–

Die rechtliche Literatur zur nationalsozialistischen Kriminalität ist – betrüblich genug – recht spärlich. Zu nennen bleiben *Baumanns* Beitrag zu Henkys »Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen«, *Hanacks* Aufsatz »Zur Problematik der gerechten Bestrafung nationalsozialistischer Gewaltverbrecher« (JZ 1967, 297 ff., 329 ff.), *Lewald* »Das Dritte Reich – Rechtsstaat oder Unrechtsstaat?« (NJW 1964, 1658 ff.), *Redeker* »Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz« (NJW 1964, 1097 ff.) und *Roesens* Aufsätze zu Einsatzgruppenprozessen (NJW 1964, 133 ff., 1111 ff.). →Der 46. Deutsche Juristentag hat sich in Essen mit der Ahndung der Verbrechen befaßt (vgl. den Bericht von *U. Weber* in JZ 66, 714). →Holländische Verleger planen eine Veröffentlichung aller deutschen Urteile wegen Tötungsdelikten. Der Zeitpunkt der voraussichtlich mehr als 20 Bände umfassenden Publikation steht freilich noch offen.

**Jägers* Buch ist wegen der vorläufigen Spärlichkeit der juristischen Literatur besonders begrüßenswert. Es ist für die gegenwärtige Praxis der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte von erheblichem Nutzen. Es dient daneben der Theorie, die auch nach der Schaffung des § 220 a StGB mit Fragen wie Handeln auf Befehl oder dem Befehlsnotstand konfrontiert wird, deren Beantwortung in der →»Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide« (9.12.1948) dem staatlichen Recht überlassen wurde. *Jäger* spricht übrigens statt von Völkermord (→Entwurf 1962 §§ 478 f.) mit guten Gründen von »Genocid«; bei einer deutschen Übersetzung von »genocide« wäre wohl das Wort »Gruppenausrottung« dem Terminus »Völkermord« vorzuziehen.

Das Buch enthält ein reiches, selbständig analysiertes Material. Es besteht aus weitgehend unveröffentlichten deutschen Urteilen und verwendet die zeitgeschichtliche Literatur über den Nationalsozialismus. Es hängt mit der juristischen Betrachtung, die es vorzugsweise mit dem einzelnen zu tun hat, zusammen, daß dabei der monolithische Block des Nationalsozialismus gesprengt wird. Es gelingt *Jäger,* eine beachtliche Differenzierung der Beteiligten vorzunehmen. Wer – im Gegensatz zu *Jäger,* der 1928 geboren wurde – den Nationalsozialismus bewußt erlebt hat, wird ihm bezeugen, daß er wahrheitsnah trotz der weitgehenden Uniformierung und Manipulierung der Masse die erhebliche Variationsbreite personeller Verhaltensweisen erkannte. Sonst beliebte Generalisierungen haben bei ihm kein Echo gefunden.

In seiner »Typologie der Beteiligung« unterscheidet er »befehlslose Verbrechen« (Exzeßtaten), relativ selbständige Formen der Befehlsausführung (Initiativtaten) und letztlich unselbständige Formen der Befehlsausführung. Auch bei den »Befehlstaten« unterscheidet er richtigerweise die Fälle, in denen sich die Befehlsempfänger mit den Ausrottungsplänen der Staatsführung identifizierten, etwa ihrem eigenen Sadismus frönten oder materielle Interessen mitverfolgten. »Von einem Befehlsdruck kann nur in einem relativ kleinen Teil der Fälle gesprochen werden«, womit die häufige Verurteilung wegen bloßer Beihilfe zweifelhaft wird.

Im Abschnitt über »Die Bedeutung des Befehlsnotstandes« wird – in Übereinstimmung mit den umfangreichen Untersuchungen der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen in Ludwigsburg, die bald publiziert werden sollten – das reale Vorliegen eines sog. Befehlsnotstandes i. S. der §§ 52 und 54 StGB verneint. *Jägers* Material umfaßt 103 Fälle. In 14 Fällen wurden Schädigungen an Leib oder Leben behauptet, in keinem Fall konnte aber bisher eine solche Schädigung wegen Verweigerung eines Ausrottungsbefehls nachgewiesen werden. Offen bleibt jedoch ein →Putativnotstand. »Von dieser Möglichkeit ist oft freilich großzügig Gebrauch gemacht worden« (S. 159).

Das umfangreichste Kapitel behandelt »Das Unrechtsbewußtsein totalitärer Täter«. Die Frage nach dem Unrechtsbewußtsein setzt Unrecht voraus. *Jäger* bejaht dies schon im Titel seines Buchs (»Verbrechen«), während seine Worte »totalitäre

Herrschaft« die Frage offen lassen[1]. Totalitär ist – etwa nach *Lombardi* »Die Geburt der modernen Welt« (1961) – alles, was nicht nur das politische, sondern auch religiöse, moralische und kulturelle Denken und Handeln des einzelnen erfassen will. *Lombardi* nennt als Beispiel Gemeinwesen im Geiste *Calvins. Jäger* meint aber den kriminellen Staat, *Augustinus'* »große Räuberhöhlen«, kurz den Unrechtsstaat, den »Verbrecherstaat« *(Jaspers)*. Verbrechen einzelner Staatsmänner sind ohne Problematik. Verbrechen des Staats sind aber ohne Annahme eines Naturrechts eine contradictio in adjecto. *Jäger* übernimmt den Rückgriff des *Bundesgerichtshofs* und der ihm folgenden Untergerichte auf übergesetzliche Rechtswertungen im Sinne von →**Radbruchs* Lehre vom »gesetzlichen Unrecht«. Aus vielen Einzelheiten ist nach ihm zu entnehmen, daß es ein Unrechtsbewußtsein auch im Unrechtsstaat gegeben hat, wobei er kriminologisch um eine Individualisierung des Problems bemüht ist. Den Haupttätern spricht er schlechthin den Willen zur Rechtsetzung überhaupt ab. »Es wäre absurd, den Vernichtungsbefehlen eine legislatorische Intention zu unterstellen, die den Machthabern selbst, wie die historisch-politische Analyse zeigt, völlig fernlag« (S. 325). Hier kann man Zweifel haben. Bejaht man aber einen unzerstörbaren Kernbereich des Rechts, so muß man m. E. logischerweise auch einen unzerstörbaren Kernbereich des Rechts- und Unrechtsbewußtseins anerkennen.

Das Schlußkapitel über »Krieg und Genocid« verdeutlicht ihren Unterschied und wendet sich zutreffend gegen die mißbräuchliche Verwendung des Worts »Kriegsverbrechen« im Sprachgebrauch.

Aus: *Juristenzeitung,* Jg. 23, Nr. 7, 5.4.1968, S. 238.

Warum sie Gewerkschafter sind – Gespräche mit Zeitgenossen

68.03.

Anlässlich einer Festschrift zum 60. Geburtstag des Gewerkschaftsfunktionärs Otto Brenner, herausgegeben von Peter von Oertzen, beschäftigte sich der Hessische Rundfunk in einem Beitrag mit der Bedeutung und Rolle der Gewerkschaften und fragte prominente Gewerkschaftsmitglieder verschiedener Generationen, warum sie einst in die Gewerkschaft eingetreten waren und ihr die Treue hielten. Neben Fritz Bauer antworteten unter anderen Willy Brandt, Wilhelm Kaisen und Georg-August Zinn. Die Redaktion hatte Werner Spanhehl. Die Sendung wurde am 26. April 1968 vom Hessischen Rundfunk aufgenommen und am 1. Mai 1968 im »Abendstudio« gesendet.

1 Zur Totalitarismus-Definition vgl. *Schmalriede,* Totalitarismus, in Gesellschaft – Staat – Erziehung, 1967, S. 332 ff.

Staatsanwälte tragen einen Titel, der aus den Zeiten des Obrigkeitsstaates stammt. In Wahrheit sollen sie Anwälte der Gesetze, vor allem des Grundgesetzes, seiner Menschenrechte und seiner sozialstaatlichen Zielsetzung, sein. Versteht der Staatsanwalt so sein Amt, so kann ihm der Elfenbeinturm, den man neuerdings auch Paragraphenturm genannt hat, nicht genügen. Als demokratischer Staatsbürger wählt er nicht nur alle paar Jahre; ein lebendigeres politisches Engagement im Rahmen freiheitlicher, demokratischer und sozialer Parteien wird ihm selbstverständlich sein. Er wird sich auch mit den Gewerkschaften solidarisch fühlen und seine Verbundenheit bekunden, nicht weil er eines Tages zu streiken gedenkt, es sei denn, dass es wie in den Tagen des Kapp-Putsches um das Fundament unseres Rechtes geht und es auch seine Pflicht wird, sich autoritär-totalitären Bewegungen entgegenzustellen. Seine gewerkschaftliche Mitgliedschaft folgt aus seinem Wissen, dass jeder für sich allein schwach ist. Sie ist Ausdruck seines Wunsches, mit anderen dafür zu sorgen, dass Menschenrechte und Gleichheit, die erst durch Umverteilung von Einkommen und Vermögen zu einer Realität werden, nicht bloßes Lippenbekenntnis bleiben.

Gewerkschaften vertreten längst nicht mehr nur partikulare Interessen. Es ging und geht um Arbeitsbedingungen, später auch um Wirtschaftsbedingungen, heute aber mehr denn je um unsere Lebensbedingungen schlechthin. Die zweite industrielle Revolution mit Atomenergie, Kybernetik und Automation wirft menschliche und gesellschaftliche Fragen auf, die über das Arbeitsleben hinausgreifen, weit ins Kulturelle reichen und ohne die Mitarbeit der Gewerkschaften kaum lösbar sind.

O-Ton Bauers in der Rundfunksendung »Warum sie Gewerkschafter sind. Gespräche mit Zeitgenossen«, Aufnahmedatum: 26.4.1968, Erstausstrahlung: 1.5.1968, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: Abendstudio, 2:18 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

68.04. 1924–1968

Am 24. und 25. Mai 1968 fand in Frankfurt am Main die Bundeskonferenz des Reichsbanners Schwarz-Rot-Gold statt. Das Presseorgan des Reichsbanners und des Freiheitsbundes e. V. Berlin *Das Reichsbanner* gab im Vorfeld der Veranstaltung eine Festschrift heraus. Bauers Beitrag leitete sie ein.

Am 22. Februar 1924 wurde in Magdeburg das Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold gegründet.

Wenige Tage danach begann der Prozeß gegen Hitler, Ludendorff, Frick, Röhm und Konsorten wegen Hochverrats vor dem Volksgericht München I. Er endete am 1. April. Die Strafen waren – soweit nicht Freispruch erfolgte – skandalös gering. Sie

wurden auch bald erlassen. Die Angeklagten sprachen mit wohlwollender Duldung des Gerichts von den »Novemberverbrechern« und einer »Judenregierung«, an deren Spitze ein »Matratzeningenieur« – gemeint war Friedrich Ebert – stehe. Einer der Angeklagten – Oberlandesgerichtsrat von Beruf – meinte zynisch: »Wenn das, was Sie mir da vorwerfen, Hochverrat ist – das Geschäft treibe ich schon seit fünf Jahren.« Ein Verteidiger nannte die Weimarer Verfassung einen »schlechten Witz«. Als in den Tagen des Hitlerprozesses Professor Quidde, ein bekannter Pazifist, verhaftet wurde, lenkten Reichsminister Dr. Hugo Preuss, einer der Väter der Weimarer Verfassung, und Staatsminister Dr. Haenisch die Aufmerksamkeit des Reichskanzlers Dr. Marx auf das Zusammentreffen dieser Fakten. Ein um die Demokratie verdienter Mann wurde verhaftet, die Hochverräter Hitler u. a. liefen frei herum. Preuss und Haenisch schrieben: »Ein Staat, in dem die Begriffe von Recht und Gerechtigkeit vor die Hunde gegangen sind, kann nicht bestehen …«

Der Mangel an dem Willen weiter Teile der Bevölkerung, auch der Justiz, die Demokratie zu verteidigen, war peinlichst spürbar; Militarismus und Nazismus lagen in der Luft.

Man muß die damaligen Tagesereignisse in die Erinnerung rufen, um deutlich zu machen, warum das Reichsbanner geschaffen wurde. Sein Ziel war, wie der Presse mitgeteilt wurde, alle auf dem Boden der Republik und der Weimarer Verfassung stehenden Kriegsteilnehmer zum Schutze der Republik und ihrer Einrichtungen zusammenzufassen.

Der Name Reichsbanner Schwarz-Rot-Gold mag manchem heute banal erscheinen. Schon der Name war aber Bekenntnis, Kampfansage und trotziger Wille. Die Farben Schwarz-Rot-Gold waren mit der Deutschen Burschenschaft 1815 in die deutsche Geschichte eingetreten. Ein paar Jahre später sah man in ihnen schon die alten Reichsfarben. Auf dem Hambacher Fest 1832 schmückten sich Zehntausende mit diesen Farben. Auf dem Bundestagsparlament in Frankfurt stieg 1848 die schwarz-rot-goldene Fahne hoch und wehte jahrzehntelang dort. Als aber im Jahre 1919 die Flaggenfrage aktuell wurde, forderten die Deutschnationalen und die Deutsche Volkspartei: »Die Reichsfarben sind Schwarz-Weiß-Rot.« Für die Farben des Kaiserreichs stimmte auch ein Teil des Zentrums und die Mehrheit der Demokraten. Ein elender Kompromiß war die Folge. »Die Reichsfarben sind Schwarz-Rot-Gold, die Handelsflagge ist Schwarz-Weiß-Rot mit einer Gösch in Schwarz-Rot-Gold in der oberen inneren Ecke.« Der jämmerliche Kompromiß kam mit der läppischen Begründung zustande, Schwarz-Rot-Gold sei auf hoher See nicht sichtbar. In der Folge wurden die Farben Schwarz-Rot-Gold als Schwarz-Rot-Mostrich oder Schwarz-Rot-Hühnereigelb beschimpft, ohne daß das Reichsgericht eingriff. Es erklärte zynisch, Senf und Eidotter seien nichts Böses und Schlechtes.

Schon das Einstehen für die Farben Schwarz-Rot-Gold war unter diesen Umständen eine Tat. Sie stieß bewußt alle Reaktionäre vor den Kopf.

Seit dem Ende der zwanziger Jahre forderte der Kampf der Nationalsozialisten um die Straße und die Versammlungen fast täglich blutige Opfer. Das Reichsbanner war gezwungen, Schutzformationen – Schufos – zu bilden. Als im Frühjahr 1932

endlich die nazistische Bürgerkriegsarmee SA und SS durch eine Notverordnung Hindenburgs verboten wurde, protestierte der ehemalige Kronprinz, um nur einen der Reaktionäre zu nennen, gegen die Zerschlagung dieses »wunderbaren Menschenmaterials«. Hindenburg forderte zwei Tage nach Ausfertigung der Notverordnung öffentlich das Verbot »ähnlich gearteter Organisationen«. Gemeint war das Reichsbanner, das in der Zwischenzeit sich mit anderen linksrepublikanischen Verbänden zur Eisernen Front verbunden hatte. Er berief sich auf Belegmaterial, das ihm von dem Reichswehrministerium zugespielt worden war. Am 20. Juli 1932 fiel die preußische Regierung, sie »wich der Gewalt« des hitlerfreundlichen Reichskanzlers Papen, ohne wie seinerzeit beim Kapp-Putsch zum Generalstreik aufzurufen, Polizei und Reichsbanner einzusetzen. Die Reichsverfassung und das Reichsbanner hatten ihren Todesstoß versetzt bekommen. Gewiß war der Ausgang eines Kampfes angesichts einer kaum neutralen, ja feindlichen Reichswehr und eines großen Heers von Arbeitslosen unsicher. Immerhin hat schon ein deutscher Dichter gewußt: »Für Menschenrecht und Menschenfreiheit sterben ist höchst erhabener Mut, ist Welterlöser-Tod; denn nur die göttlichsten der Heldenmenschen färben dafür den Panzerrock mit ihrem Herzblut rot.« Viele der Reichsbannermänner waren dazu bereit. Nach der Wahl vom 5. März 1933 wurde sofort das Reichsbanner unterdrückt, und die Zeit der »Schutzhaft« begann.

In jenen Zeiten sangen wir, daß das Banner stehe, wenn der Mann auch falle. Es ist eine Paradoxie der Geschichte, daß das Wort recht behielt. Viele von damals sind heute tot, aber die Farben Schwarz-Rot-Gold sind heute unangefochten. Es gibt seit dem Zusammenbruch des nazistischen Verbrecherstaats keinen Flaggenstreit mehr. Die Farben sind sogar eines der wenigen Bindeglieder zwischen West und Ost. Es hat mehr als 100 Jahre gedauert, bis sie zu einer Selbstverständlichkeit wurden. Das Wort »Reich« in »Reichs«banner hat seit den Tagen des »Dritten Reichs« seinen einst historischen Sinn verloren, und manches spricht dafür, einer lebendigen Organisation von heute den Namen »Bundesbanner« zu geben – auch im Hinblick auf die Möglichkeit eines deutschen Bundes zwischen West und Ost.

Die Farben Schwarz-Rot-Gold sind gesichert, nicht aber die politischen Ziele, für die sie stehen.

Gewiß, manches hat sich verändert, z. B. in Erinnerung an die blutigen Saalschlachten der Weimarzeit auch unsere Gesetzgebung. Das Versammlungsgesetz verbietet das Tragen von Uniformen als Ausdruck einer gemeinsamen politischen Gesinnung, es läßt nur eine angemessene – von der Polizei zu bestimmende – Zahl ehrenamtlicher, unbewaffneter Versammlungsordner zu. Trotzdem ist der schon im Jahre 1962 erfolgte Zusammenschluß von Ortsvereinen im Bundesgebiet nicht ein Veteranenverein. Zusammen mit jungen Kameraden aus allen demokratischen Kreisen will er den Kampf für eine freiheitliche Grundordnung mit ihren Menschenrechten und für den von unserer Verfassung geforderten sozialen Rechtsstaat aktivieren.

Die Gegner kommen aus ihren Mauselöchern. Ein emotionaler Nationalismus wird genährt, der sich in Fremdenhaß manifestiert. Kriegsschuld wird geleugnet, letztlich auch der Verlust des Krieges, wenn sogar ein Anspruch auf das Sudetenland

erhoben wird. Ein deutscher Generalstab wird gefordert. Rassismus und Antisemitismus findet sich im Politischen Lexikon der NPD, ihren »Deutschen Nachrichten« und in der anderen Literatur der braunen Renaissance. Man lehnt eine Staatsauffassung ab, »die auf der Anerkennung zahlreicher gleichberechtigter nebeneinander wirkender Macht- und Interessengruppen beruht«, man wünscht sich eine autoritäre, Werte setzende Lebensordnung, eine »echte Befehls- und Einordnungsgewalt«. Mit Demokratie hat dies nichts mehr zu tun, und auch eine mit guten Gründen um die Würde des Menschen besorgte Jugend sollte eine klare Kampffront gegen diejenigen beziehen, die nicht zuletzt gerade ihr das Recht auf eine eigene Meinung, auf persönliche und gesellschaftliche Freiheit rauben würden.

Unsere Demokratie ist noch nicht gesichert. Viele liebten den wirtschaftlichen Aufschwung, der seit 1949 stattfand, das ist verständlich. Ein Bekenntnis zur Demokratie und ihren Werten muß aber unabhängig sein von wirtschaftlicher Ebbe und Flut. Es muß sich auch in mageren Jahren bewähren. Es ist nicht gut um einen Staat bestellt, wenn bei wirtschaftlichen Krisen die Anfälligkeit für autoritäre Herrschaftsstrukturen zunimmt und leere Phrasen, die keine Lösung der Schwierigkeiten bringen, Gehör finden.

Die Kameraden des Reichsbanners sind gebrannte Kinder, sie fürchten das Feuer. Sie sind die geschaffenen Feuerwehrleute, kritisch und im Rahmen ihrer Kräfte zum Löschen bereit. Sie werden ihre Stimme erheben, wann und wo immer mit der demokratischen Idee wieder in Wort und Tat Schindluder getrieben wird. Sie werden dafür sorgen müssen, daß in demokratischen Versammlungen eine demokratische Mehrheit anwesend ist; noch mehr gilt dies für Versammlungen mit antidemokratischer Tendenz. Ergibt sich, daß die Pressefreiheit und die Versammlungsfreiheit wieder gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht werden, so werden sie darauf dringen, daß die Grundrechte derer, die Mißbrauch treiben, gemäß dem Grundgesetz für verwirkt erklärt werden; geht wieder eine Partei nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf aus, die Demokratie zu beeinträchtigen, so wird ihr Verbot durch das Bundesverfassungsgericht zu betreiben sein. Die Koordinierung unserer Wachsamkeit ist unsere erste Pflicht.

Aus: *Das Reichsbanner. Offizielles Organ des Reichsbanners Schwarz-Rot-Gold und des Freiheitsbundes e. V. Berlin, Bund aktiver Demokraten,* Jg. 12, H. 5, Mai 1968: Festschrift zur Bundeskonferenz am 24. und 25. Mai 1968 in Frankfurt am Main, S. 5 f.

68.05. Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart

Am 21. Juni 1968 hielt Fritz Bauer im Rahmen einer von der Humanistischen Union veranstalteten Vortragsreihe zum Thema »Evolution oder Revolution?« in der Universität München den folgenden Vortrag. Er wurde vom Südwestfunk aufgenommen und am 28. Juli und 4. August 1968 in zwei Teilen gesendet. Eine geringfügig gekürzte und veränderte Fassung des Vortrags erschien außerdem wenig später in der Zeitschrift *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz* (H. 8–9, 1968).

Meine Damen und Herren!

Das Thema »Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart«, vor mehr als sechs Monaten mit der Humanistischen Union vereinbart, hat durch die →Aufnahme eines Rechts zum Widerstand in Artikel 20 unseres Grundgesetzes eine besondere Aktualität erlangt. Die Bestimmung ist, wie Ihnen ja gewiss geläufig ist, durchaus umstritten. Sie ist alles andere als ein juristisches Meisterstück. Kritiker der Notstandsgesetzgebung nennen die Bestimmung eine »Perversion des Widerstandsrechts«. Das Recht zum Ungehorsam und das Recht zum Widerstand, juristisch »ius resistendi« genannt, sind historisch überlieferte Institutionen, deren Inhalt nicht beliebig umfunktioniert werden kann.

Gewiss ist oft strittig gewesen, ob ein Recht zum Ungehorsam und ein Recht zum Widerstand bejaht oder verneint werden soll. Es war immer offen, *wem* dieses Recht zusteht, jedem Einzelnen, einer Mehrheit des Volkes oder einer elitären, wie immer auch zu bestimmenden Gruppe. Es war kontrovers, wann es aktuell würde. Es wurde gefragt, ob es nur gegen den Machtusurpator zur Anwendung gelangen könne oder auch gegen *den,* der legal zur Macht gekommen war, sie aber dann missbrauchte.

Man unterschied in der Rechtsgeschichte der Völker den »tyrannus quoad titulum« – den Usurpator – und den »tyrannus quoad exsecutionem« – den ungerechten Herrscher. Es gab noch viele weitere Streitfragen dieser Art, *immer* aber stand außerhalb jeder Diskussion, dass mit dem Recht auf Ungehorsam und dem Recht auf Widerstand ein übergesetzliches Recht eines Menschen, eines Volkes oder einer Repräsentation des Volkes, ein Grund- und Freiheitsrecht *gegenüber* dem Staat gemeint gewesen ist. An diesem jahrtausendealten Sach- und Rechtsverhalt kann nicht gerüttelt werden.

Schon im Epheserbrief hieß es: »Wir haben zu kämpfen mit Fürsten und Gewaltigen, nämlich mit den Herren der Welt. Um deswillen ergreifet den Harnisch Gottes, auf dass ihr an dem bösen Tage Widerstand tun und das Feld behalten möget. So stehet nun, umgürtet an euren Lenden mit Wahrheit und angezogen mit dem Panzer der Gerechtigkeit.« Dies ist eines der berühmten Worte, die die Geschichte des Widerstandsgedankens begleitet haben. Religionen und Moraltheologien, Ethiken, Rechtslehre und Rechtspflege hätten durch die Jahrtausende hindurch mit der Institution der Notwehr und der Nothilfe operieren können. Sie haben aber das Wort

»Widerstandsrecht« – »ius resistendi« – geprägt, um die Abwehr staatlichen Unrechts aus dem allgemeinen Notwehrbegriff herauszuheben, den Kampf gegen ein rechtswidriges Establishment.

Alle im Namen des Widerstandsrechts erfolgten Handlungen, auch Unterlassungen im Sinne des Ungehorsams, sind der Versuch einer Kritik, einer Einflussnahme und Korrektur staatlichen Geschehens, das gewogen und möglicherweise zu leicht befunden wird. Maßstab ist, so wie das Widerstandsrecht durch die Jahrtausende überkommen ist, freilich nicht ein *neues* Recht, sondern immer ein *altes* Recht, das nach Auffassung der Widerstandskämpfer von Staats wegen gebeugt wird. Widerstandsrecht meint nicht Revolution, sondern Realisierung eines bereits gültigen, aber *nicht* verwirklichten Rechts. Freilich, was theoretisch durch die Jahrtausende klar ist, braucht es noch nicht in der Praxis zu sein.

Widerstand gegen die Staatsgewalt ist ein fast mythischer Traum des Menschen. Die Überlieferung der Widerstandsidee unterscheidet nicht zwischen Wahrheit und Dichtung. Widerstand ist oft Realität gewesen. Der Ewige Bund der drei Waldstätte – die Schweizer Eidgenossenschaft – ist ein Beispiel. Schiller, auf den ich noch zu sprechen kommen werde, war auch von der Geschichte des Abfalls der Niederlande von der spanischen Regierung fasziniert. »Wenn«, so lesen wir bei ihm, »die schimmernden Taten einer verderblichen Herrschbegierde auf unsere Bewunderung Anspruch machen, wie viel mehr eine Begebenheit, wo die bedrängte Menschheit um ihre edelsten Rechte ringt und die Hilfsmittel entschlossener Verzweiflung über die furchtbaren Künste der Tyrannei in ungleichem Wettkampf siegen. Groß und beruhigend ist der Gedanke, dass gegen die trotzigen Anmaßungen der Fürstengewalt endlich noch eine Hilfe vorhanden ist, dass ihre berechnetsten Pläne an der menschlichen Freiheit zuschanden werden, dass ein herzhafter Widerstand auch den gestreckten Arm eines Despoten beugen kann.«

Dem Beispiel der Niederlande folgten später die amerikanischen Kolonien. Der zivile Ungehorsam oder passive Widerstand Gandhis und Nehrus hatte Erfolg. Sie ahmten mit neuen Mitteln das amerikanische Vorbild nach.

Aber mancher Widerstandskampf ist auch nur Wunschbild gewesen. Ein Volk sehnte sich nach einer Personifikation seines Widerstandswillens. Und zu seinen größten Helden zählte Athen den Harmodios und Aristogeiton. »Ewig dauern wird euer Ruhm auf Erden, o Harmodios und Aristogeiton, da vor euch in Staub sank der Tyrann und ihr der Freiheit Tag brachtet dem Volk Athens«, so lautete ein berühmtes Trinklied der Athener. In Wahrheit waren Harmodios und Aristogeiton keine Widerstandskämpfer gewesen. Sie wurden zu Tyrannenmördern umgedeutet. Ganz private Affären führten zu ihrer Tötung durch die Staatsmacht. Aber das demokratische Athen brauchte das Exempel eines Tyrannenmords, und um deswillen wurden sie zu den berühmten Widerstandskämpfern der Geschichte.

Die Schweiz hat, um ein weiteres Beispiel zu nennen, das ihre getan. Ich nannte schon den Bund der Waldstätte. Aber Wilhelm Tell ist ein germanischer Sagenheld. Der sagenhafte Tell aus dem Norden wurde zum Sinnbild erkoren. Er lebte nicht in der Schweiz.

Was ich versuche, ist ein dokumentarischer Beweis des Rechts zum Widerstand und Ungehorsam. Es gibt nämlich gar keinen anderen Beweis. Ich muss Sie aber bitten, nicht böse zu werden, wenn deswegen der Gang durch die Geschichte zu einer Zitatenhäufung führt und manche Passage nachher eher einer Dichterlesung denn einem juristischen Referat gleicht.

Für die Widerstandsidee und das Widerstandsrecht war zunächst die Antike geschichtsträchtig. Die Antigone des Sophokles begründet ihren Ungehorsam gegen Kreons Gesetz mit dem Hinweis auf die ungeschriebenen festen Satzungen im Himmel. Sie beruft sich auf *ihren* Zeus, der nicht *Kreons* Zeus sei. Antigone nimmt ein himmlisches Recht zum Maßstab. Ein religiös fundiertes Naturrecht wird von ihr in Anspruch genommen.

Sokrates sprach in seiner Verteidigungsrede das Wort: »Dem Gott werde ich mehr gehorchen als euch.« Das Wort kehrt später in der Apostelgeschichte des Lukas wieder. Es ist zu einem Kennwort *allen* aktiven und passiven Widerstandes geworden.

Die Apologie des Sokrates ist überhaupt eines der schönsten Beispiele des Widerstandsgedankens. Dort hören wir die Worte des Sokrates: »Als die demokratische Verfassung abgeschafft war, wurde ich mit vier anderen ins Rathaus geholt und beauftragt, den Leon aus Salamis beizubringen, damit er sterbe. Auch viele andere hatten solche Aufträge erhalten, damit so viele als möglich in Verbrechen verstrickt würden. Auch damals habe ich nicht durch Worte, sondern durch die Tat gezeigt, dass ich mich um den Tod auch keinen Pfifferling kümmere, mehr als alles andere aber darum, kein Unrecht und keine Ruchlosigkeit zu verüben; denn mich konnte jene Regierung, so mächtig sie war, nicht derart einschüchtern, dass ich ein Unrecht begangen hätte, sondern als wir vom Rathaus herunterkamen, gingen die vier anderen nach Salamis und holten den Leon, ich aber ging nach Hause.«

In Rom war vorbildlicher Widerstandskämpfer Iunius Brutus, der seinerzeit Tarquinius Superbus vertrieb. Iunius Brutus war der große Vorfahre des Marcus Brutus, der gerade durch den Hinweis auf seinen Ahnen bestimmt wurde, sich an der Ermordung Caesars zu beteiligen. Livius und Cicero berichten stolz von Iunius Brutus, der den republikanischen römischen Staat wiederherstellte. Iunius Brutus hat in Rom Geschichte gemacht. Er hat auch Recht geschaffen. Cicero, der Jurist, schrieb ihm die Lehre zu, niemand sei Privatmann, wenn es gelte, die Freiheit der Bürger zu bewahren, womit Widerstand als Recht und Pflicht gemeint war. Als Ciceros Schrift zu Beginn des 19. Jahrhunderts wiederentdeckt wurde, meinte ihr Herausgeber, diese Bemerkung sei abscheulich und im höchsten Grad revolutionär.

Für das Widerstandsrecht war aber das Alte Testament noch wichtiger. Weil es den Widerstand bis zum Tyrannenmord billigte, haben das christliche Mittelalter und die neuere Zeit Widerstand und Tyrannenmord anerkannt. Die Beispiele der Bibel werden bis in die Reformationszeit in fast ermüdender Weise immer wieder zitiert.

Ein Beispiel des Widerstands sei aus dem Alten Testament genannt, die Verhaftung Jeremias' und die Verbrennung seiner Bücher. Es war die erste Bücherverbrennung der Geschichte. Und Jeremias schrieb die Bücher wieder. »Der König saß im

Winterhause, vor sich das Kohlenbecken entzündet. Und es geschah: So oft Jehudi drei oder vier Spalten ausgerufen hatte, da riss jener es mit des Schreibers Messer ab und warf's ins Feuer, bis die ganze Rolle im Feuer war. Dann gebot der König, Jeremia, den Propheten, festzunehmen. Jeremia nahm eine andere Rolle, und er schrieb darauf all die Reden des Buchs, das Jojakim, König von Juda, im Feuer verbrannt hatte, und noch hinzugefügt wurden zu denen viele Reden ihresgleichen.«

Die entscheidende Quelle des Widerstandsrechts ist jedoch das germanische Recht. Der Herrscher ist nicht absolut, sondern vom Recht abhängig, es steht über ihm. Verletzt der Herrscher das Recht, wird er automatisch zum Nichtherrscher, gegen den Widerstand erlaubt ist. Der Beispiele gibt es genug. Der Mönch Manegold von Lautenbach, wortgewaltig wie später Luther, schrieb im Jahre 1083: »Wenn einer einem Hirten gegen angemessenen Lohn die Aufzucht seiner Schweine überlässt und dann feststellen muss, dass er die Schweine nicht hütet, sondern weglaufen lässt – würde da nicht der Eigentümer den versprochenen Lohn zurückbehalten und den Schweinehirten mit Schimpf und Schande entlassen? Um wie viel mehr muss dies gelten, wenn es um Menschen geht, deren Verhältnisse sich von Natur aus von denen der Schweine unterscheiden. Es entspricht der Gerechtigkeit, dass ein jeder Herrscher, der sich nicht getrieben fühlt, Menschen zu regieren, sondern sie in die Irre zu führen, all der Macht und all der Majestät entledigt wird, die er über Menschen empfangen hat.«

Das Radikale an dieser Stelle besteht nicht nur in dem respektlosen Vergleich von Kaiser und König mit einem Schweinehirten, sondern in dem eindeutigen Bekenntnis zur Volkssouveränität. Es war das erste Bekenntnis zur Volkssouveränität auf deutschem Boden. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus; die Obrigkeit ist sein Diener.

Ihre bedeutendste Formulierung fanden Widerstandsrecht und Widerstandspflicht im *Sachsenspiegel,* circa 1215: »Der Mann muss auch seinem König und Richter, wenn dieser Unrecht tut, Widerstand leisten und helfen, ihm zu wehren in jeder Weise, selbst wenn jener sein Verwandter oder Lehensherr ist, und damit verletzt er seine Treuepflicht nicht.«

Zur gleichen Zeit, im gleichen Jahr, wurde in England das Widerstandsrecht institutionalisiert. Die Magna Charta schuf einen Widerstandsausschuss von fünfundzwanzig Baronen. Die Charta enthält die Worte: »Diese fünfundzwanzig sollen nach allen ihren Kräften den Frieden und die Freiheit, die wir gewährt haben, wahren und festhalten. Falls wir oder sonst einer von unseren Amtsleuten irgendeine der Bestimmungen des Friedens und der Sicherheit übertreten sollten, so sollen diese fünfundzwanzig uns auf jede mögliche Weise pfänden und bedrängen, bis die Sache ins Reine gebracht ist.« Aus dem Widerstandsausschuss der fünfundzwanzig Barone – gewiss einer ständischen Institution – erwuchs die repräsentative Demokratie in England und anderswo, und das heutige Parlament und der Parlamentarismus haben ihre Wurzel im Widerstandsrecht.

Die mittelalterliche Kirche wurde mit dem germanischen Widerstandsrecht konfrontiert. Zwei Welten prallten zusammen. Das Staatenbild der Kirche war im Welt-

reich der Cäsaren geformt worden. Die Idee eines Gottesgnadentums war römisch. Dagegen basierten die germanischen Staatsgründungen auf der Verantwortung aller Freien für ihre politische Geschichte. Theorie und Praxis der Demokratie, kurz, einer Regierung von Volkes Gnaden, standen in einem schwer überbrückbaren Gegensatz zu der römisch-christlichen Vorstellung eines göttlichen Kaiser- und Königtums.

Das Neue Testament ließ die Frage offen. Nach Paulus ist jedermann Untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat, denn »es ist keine Obrigkeit ohne von Gott«. Die Antithese finden wir in dem Wort der Apostelgeschichte, ich habe es bereits vorhin zitiert: »Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen.«

Der Katholizismus versöhnte Widerstand und Gehorsam durch seine Tyrannenlehre. Er entnahm sie Cicero. Der Tyrann gilt nicht als Obrigkeit. Die Kirche, die zunächst von dem Gebot des duldenden Gehorsams ausgegangen war, gelangte so unter dem Einfluss germanischen Denkens zu Recht und Pflicht eines Ungehorsams gegenüber staatlichem Unrecht.

Die protestantische Diskussion des Widerstandsrechts in Deutschland stand durch Jahrhunderte unter dem unglückseligen Stern obrigkeitsstaatlichen Denkens. Die Verbindung von »Thron und Altar« ließ ein Widerstandsrecht inopportun, ja rechtswidrig erscheinen. Immerhin gibt es auch im deutschen Protestantismus lutherischer Herkunft deutliche Hinweise auf die Widerstandsidee.

In Luthers *Sermon von den guten Werken* lesen wir beispielsweise: »Den Untertanen gebührt der Gehorsam, dass sie allen ihren Fleiß dahin kehren, zu tun und zu lassen, was ihre Herren von ihnen begehren. Wo es aber käme, wie oft geschieht, dass wirkliche Gewalt und Obrigkeit einen Untertanen wider die Gebote Gottes bringen würden, da geht der Gehorsam aus und ist die Pflicht aufgehoben. So wenn ein Fürst Krieg führen wollte, der eine ungerechte Sache hätte, dem soll man gar nicht folgen noch helfen, weil Gott geboten hat, wir sollen unsere Nächsten nicht töten noch Unrecht tun. Ebenso, so er ein falsches Zeugnis geben ließe, rauben, lügen, betrügen und dergleichen, hier soll man eher Gut, Ehre, Leib und Leben fahren lassen, auf dass Gottes Gebot bleibe.«

In Luthers *Tischreden* finden wir neben vielen anderen Bemerkungen zum Widerstandsrecht etwa folgende Sätze: »Wenn ein Tyrann einen von den Untertanen angreift und verfolgt, so greift *er* an und verfolgt die anderen alle. Daraus würde folgen: Wenn man es ihm gestatten würde, dass er das ganze Regiment und Reich zerrütten, verwüsten und zerstören würde – die *Rechte* aber stehen *über* einem Herrn und Tyrannen. Die Rechte sind unwankelbar, allzeit gewiss und beständig. Ein Mensch ist aber wankelmütig und unbeständig und folgt seinen Lüsten. Darum ist man den Rechten mehr schuldig und verpflichtet zu folgen als einem Tyrannen.«

Im Gegensatz zum deutschen Protestantismus war der Calvinismus völlig eindeutig in seiner Bejahung der Widerstandsidee.

Shakespeare, um ihn herauszugreifen, weil er noch der leichtestverständliche ist, griff in seiner *Lucretia* auf den ersten Brutus zurück. Dem zweiten Brutus, dem schwärmenden Idealisten, hat er in *Julius Caesar* ein Denkmal gesetzt. Tyrannen wie Richard III. und Macbeth werden vom Throne gestoßen.

Milton und Locke wurden die Ideologen der »Glorious Revolution«. Karl I. wurde kraft des Rechts der Volkssouveränität, das sie vertraten, kraft des Widerstandsgedankens gerichtet. Schiller übernahm in der Rütli-Szene ziemlich wortgetreu die entscheidenden Formulierungen Lockes zum Widerstandsrecht:

»Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht:
Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden
Wenn unerträglich wird die Last – greift er
Hinauf getrosten Mutes in den Himmel
Und holt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveränderlich
Und unzerbrechlich, wie die Sterne selbst –
Der alte Urstand der Natur kehrt wieder,
Wo Mensch dem Menschen gegenübersteht –
Zum letzten Mittel, wenn kein andres mehr
Verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben.«

Die Worte »wenn kein andres mehr verfangen will« finden Sie ja neuerdings auch im Grundgesetz.

Frucht des angelsächsischen Widerstandsdenkens war die Erklärung der amerikanischen Unabhängigkeit und die Konstituierung der Menschenrechte. Zu den Menschenrechten wurde das Widerstandsrecht gerechnet. Massachusetts hat 1775 formuliert: »Widerstand ist weit davon entfernt, verbrecherisch zu sein. Er ist christliche und soziale Pflicht eines jeden.«

In der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung heißt es: »Wenn eine lange Reihe von Missbräuchen und Übergriffen die Absicht erkennen lässt, die Bürger absolutem Despotismus zu unterwerfen, so ist es ihr Recht und ihre Pflicht, eine solche Regierung zu beseitigen und sich um neue Bürgen für ihre zukünftige Sicherheit umzutun.« In einem Brief von Jefferson steht sogar: »Welches Land kann seine Freiheiten bewahren, wenn seine Herrscher nicht von Zeit zu Zeit darauf hingewiesen werden, dass das Volk den Geist des Widerstandes bewahrt? Was bedeuten ein paar Leben, die in einem oder zwei Jahrhunderten verlorengehen? Der Baum der Freiheit muss von Zeit zu Zeit mit dem Blut der Patrioten und Tyrannen aufgefrischt werden. Es ist sein natürlicher Dünger.« So Jefferson.

Frankreich hatte seine Revolution. Es bekannte sich zu den Menschenrechten. Hierzu wurde sofort das Recht auf *résistance* gezählt. Anders in Deutschland. Die deutschen Philosophen machten im Kielwasser des autoritären Staates dem Widerstandsrecht der Jahrtausende den Garaus. »Wenn«, so schrieb Kant unter anderem, und es ist nur eines der vielen möglichen Zitate, »wenn ein Volk unter einer Gesetzgebung seine Glückseligkeit einzubüßen mit größter Wahrscheinlichkeit urteilen sollte: Was ist für dasselbe zu tun? Die Antwort kann nur sein: Es ist für dasselbe nichts zu tun als zu gehorchen.« Dies ist unbedingt, so dass dem Untertan *kein* Widerstand als Gegengewalt erlaubt bleibt. Die Worte Kants, denen ganz ähnliche

Hegels, auch später etwa Treitschkes und vieler anderer entsprechen, sind das Spiegelbild der sozialen Realität in Deutschland.

Die Deutschen, auch die Juristen, waren grundsätzlich gesetzesgläubig. Wir finden maßgebliche Formulierungen wie: »Der Staat ist rechtlich durch keine Schranke gebunden. Selbst brutale Gewaltakte würden, wenn sie in der Form des Gesetzes aufträten, für Gerichte, Verwaltungsbehörden, Untertanen verbindlich sein.« Diesen Satz habe ich als junger juristischer Student hier in München an der Universität gehört und doziert bekommen. Gesetz ist Gesetz, Befehl ist Befehl.

Der Antinazismus – als Symbol möge die Weiße Rose oder der 20. Juli 1944 dienen – führte dann zu einer Renaissance des Widerstandsgedankens in Deutschland. Professor Kurt Huber – seiner sei gerade in diesem Hause gedacht – sagte im Prozess gegen die Geschwister Scholl: »Rückkehr zu klaren sittlichen Grundsätzen, zum Rechtsstaat, das ist nie illegal, sondern umgekehrt die Wiederherstellung der Legalität. Es gibt für alle äußere Legalität eine letzte Grenze. Ein Staat, der unter anderem jegliche freie Meinungsäußerung unterbindet, bricht ein ungeschriebenes Recht.«

Huber sprach von dem ungeschriebenen Recht. Das Gleiche tat Antigone, die seit Jahrtausenden gültige literarische Repräsentantin eines Widerstandsrechts. Seit Cicero wird die Tyrannis mit einer idealen Ordnung der Freiheit und Menschlichkeit konfrontiert und als Nichtstaat deklariert. Im *Sachsenspiegel* wird schlechthin vom »Unrecht des Königs« gesprochen, das zum Widerstand berechtigt und verpflichtet. In späteren Zeiten, besonders seit Milton und Locke, werden die Menschenrechte apostrophiert, die »droben hangen unveränderlich und unzerbrechlich wie die Sterne selbst«.

Am deutlichsten wird das Problem im germanischen Recht sichtbar. Am Anfang stand das Wort des Tacitus in der *Germania:* »Und ihre Könige besaßen keine rechtlich unbegrenzte willkürliche Gewalt. Die aller Staatsgewalt gesetzte Grenze bildete das sogenannte ›gute alte Recht‹.« Mit ihm war nicht nur der wohlerworbene Besitzstand gemeint, der ohne Zustimmung der Rechtsträger nicht beeinträchtigt werden durfte. Gedacht war vor allem an ein ideales, *richtiges* Recht, eben das »gute Recht«, das in die Vergangenheit verlegt wurde. Es war wie Paradies oder Goldenes Zeitalter eine rückdatierte Utopie. Und das gute alte Recht war, wie Kern in *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht* schrieb, so sehr seiend, wirklich, geltend und stark, dass das positivierte Recht, insoweit es ihm nicht konform war, als Unrecht erschien.

Das gute alte Recht, das utopische, auch historisch camouflierte Recht – das gute alte Recht, das als Auslöser des Widerstandsrechts gedacht war, eine Idealordnung, die den Anstoß zum Widerstand gab, war naheliegenderweise sowohl Anlass zu kämpferischen Bemühungen um eine Wiedereinsetzung in den alten Stand, eine Wiedergewinnung verlorener Rechte, als auch Anlass zu einer begrifflich mit dem Wort Widerstandsrecht und Widerstandspflicht unvereinbaren *revolutionären* Zerbrechung des positiven Rechts im Namen eines »richtigen Rechts«, so wie es eben der Einzelne und Einzelne postulierten. Der Spannungszustand zwischen dem individuell oder kollektiv geforderten rechtlichen Soll und unserem Haben, zwischen der Rechtsidee auf der einen Seite und der Gesetzgebung und Gesetzgebungspraxis,

Rechtsprechung auf der anderen, zwischen Verfassung dort und Verfassungswirklichkeit hier, damit zwischen Opposition und Establishment, ist dem Widerstandsrecht seit den ersten Tagen seiner Existenz zu eigen.

Der Spannungszustand ist eine existentielle, juristisch kaum auflösbare Realität. Die Widerstandskämpfer sind deswegen auch in aller Regel tragische Helden. Erst die Weltgeschichte, die das Weltgericht ist, hat ihnen die Legitimation gegeben.

Ein Beispiel aus dem Widerstandskampf gegen die nazistischen Unrechtsträger – ein Beispiel: General Oster teilte 1940 den neutralen, auch durch Nichtangriffspakte geschützten Ländern Dänemark, Norwegen, Holland und Belgien Angriff und Angriffsdatum der Deutschen mit, freilich ohne mit seiner Mitteilung irgendwo Glauben zu finden. Der Einfall in diese Länder war ein völkerrechtlich verbotener Angriffskrieg, ein *bellum injustum,* der als Verbrechen gebrandmarkt war. Gefährdet waren auch die Menschenrechte unschuldiger Menschen. Wir können etwa Luthers Vorlesung über den Römerbrief zitieren: »Sieh doch nur, ob nicht die weltlichen Großen ungehorsam sind gegen Gott und Menschen, Urheber ungerechter Kriege, also vielfache Mörder.« Osters Tat war legitimer aktiver Widerstand. Freilich, nicht immer ist die Frage »Angriffskrieg oder nicht« so eindeutig wie hier zu beantworten gewesen.

Eine Typologie der Widerstandskämpfer sei eingeblendet. Mit Hamlet sei angefangen. Er war Widerstandskämpfer: »Etwas ist faul im Staate Dänemark« – »Die Welt ist aus den Fugen« –, an der Spitze des Staates steht ein Usurpator, der seinen Vorgänger ermordet hat. Der Wittenberger Student Hamlet kam, »Fluch und Gram, zur Welt, sie wieder einzurichten«. Er stellt sich wahnsinnig und will den Usurpator durch ein Schauspiel überführen. Aber der Intellektuelle, der er ist, überwindet nicht die Skrupel, die er bei dem Tyrannenmord empfindet. Er selber wird Opfer des königlichen Intrigenspiels.

Es gibt einen modernen *Hamlet* – Martin Walsers *Schwarzer Schwan.* Das Schauspiel ist Zeitgeschichte. Es ist bewusst an *Hamlet* angelehnt; es geht um unser Generationenproblem nazistischer Väter und ihrer Söhne. Martin Walsers »Rudi« landet, wie Hamlet verwirrt, in einer Heilanstalt. Hier wiederholt er Hamlets Taktik eines Schauspiels. Hamlet starb unfreiwillig, Martin Walsers Repräsentant einer heutigen Generation begeht in seiner Verzweiflung und im Gefühl einer irreparablen Situation Selbstmord.

Vorbild für Shakespeare und Martin Walser war teilweise jener Iunius Brutus, von dem ich vorhin sprach und der Tarquinius Superbus vertrieben hatte. Auf ihn geht das Motiv zurück, dass die Täter sich dumm und geisteskrank stellen. »Brutus« heißt auf Deutsch »dumm«. Der Einzige von denen, der erfolgreich war, war Iunius Brutus. Drei Widerstandskämpfer – Iunius Brutus, der siegreiche Held, dann Hamlet, selbst getötet, letztlich Martin Walsers Vertreter der jungen Generation, der im Selbstmord resigniert.

Es gibt einen vierten Typus. Herbert Marcuse schließt seinen Aufsatz über »repressive Toleranz« mit Ausführungen über das Widerstandsrecht. Er bejaht ein Naturrecht für unterdrückte Minderheiten auf Widerstand, ein Recht, außergesetzliche

Mittel anzuwenden, sobald die gesetzlichen sich als unzulänglich herausgestellt haben. Das ist ganz in Übereinstimmung mit dem, was Gemeingut der Rechtsgeschichte ist. Dann fährt er fort: »Es gibt keinen anderen Richter über ihnen außer den eingesetzten Behörden, der Polizei und ihrem eigenen Gewissen. Da man sie schlagen wird, kennen sie das Risiko, und wenn sie gewillt sind, es auf sich zu nehmen, hat kein Dritter das Recht, ihnen Enthaltung zu predigen.«

Herbert Marcuse fügt zu den Idealtypen eines Brutus, Hamlet und Walsers einen vierten hinzu, den des bewussten Märtyrers. Typ eines solchen Märtyrertums war etwa Sokrates, auch Jesus. »Männer von Athen«, so hören wir von Sokrates, dem Herbert Marcuse seiner Zeit, »vielleicht frägt mich einer: Schämst du dich denn nicht, eine Beschäftigung zu betreiben, bei der du Gefahr läufst, ums Leben zu kommen? Ich antworte ihm: Nicht schön ist's von dir, wenn du meinst, ein Mann dürfe Gefahr im Leben in Rechnung ziehen, müsse nicht vielmehr allein darauf sehen, ob er Recht oder Unrecht tut. Es wäre schlimm von mir gehandelt, wenn ich, Männer von Athen, da mir der Gott einen Posten angewiesen hat, den, in der philosophischen Prüfung meiner selbst und anderer mein Leben zu verbringen, diesen Posten aus Furcht vor dem Tode verlassen wollte. Ich werde auf keinen Fall anders handeln, auch wenn ich noch so oft sterben müsste.«

Das kurz zur Typologie der Widerstandskämpfer. Sie sollte nicht übersehen werden.

Gehen wir zum geltenden deutschen Recht über. Es kennt eine Pflicht zum Ungehorsam. Sie ist in unserem Beamten- und Soldatengesetz institutionalisiert. Paragraph 11 des Soldatengesetzes enthält unter anderem die Sätze: »Ungehorsam liegt nicht vor, wenn ein Befehl nicht befolgt wird, der die Menschenwürde verletzt. Ein Befehl darf *nicht* befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen würde.« Die Menschenwürde, die einem Befehl eine Grenze setzt, meint die Würde des Soldaten oder eines Dritten. Dies ist im Beamten- und Soldatenrecht die Variante zu dem oft zitierten Satz: »Man muss Gott, der Menschenwürde und den Menschenrechten mehr gehorchen denn den befehlenden Menschen.«

Der Bundesgerichtshof hat auch in Übereinstimmung mit den Beamten- und Soldatengesetzen eine Widerstandspflicht bei den Verbrechen im nazistischen Unrechtsstaat bejaht. Anordnungen – und das ist heute geltendes Recht –, Anordnungen, die den Gedanken der Gleichheit bewusst verleugnen und die allen Kulturvölkern gemeinsamen Rechtsüberzeugungen, die sich auf den Wert und die Würde der menschlichen Persönlichkeit beziehen, deutlich missachten, schaffen nach den obersten Gerichten der Bundesrepublik *kein* Recht. Ein solchen Anordnungen entsprechendes Verhalten ist und bleibt Unrecht. Mit diesen Ausführungen unserer obersten Gerichte wird eine Widerstandspflicht, ein Ungehorsam gegenüber Gesetzen und Befehlen verbrecherischen Inhalts bejaht.

Unsere Strafprozesse gegen NS-Täter beruhen ausnahmslos auf der Annahme einer solchen Pflicht zum Ungehorsam. Dies ist der Beitrag dieser Prozesse zur Bewältigung eines Unrechtsstaates in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Diese pädagogische Aufgabe wird gerne übersehen.

Mit dieser Rechtsprechung wurde bewusst das Recht des *Sachsenspiegels* erneuert und der autoritäre Rechtspositivismus etwa Kants widerrufen.

Spricht man von einer Widerstands*pflicht,* so kann es nur um den Ungehorsam gegen staatliche Gesetze und Befehle gehen, die verfassungswidrig sind, also etwa die Menschenwürde oder ein Menschenrecht verletzen oder einen Angriffskrieg betreffen. Es gibt nur eine Pflicht zu *passivem* Widerstand, nur eine Pflicht, das Böse zu unterlassen, nur eine Pflicht, nicht Komplize des Unrechts zu werden. Ich persönlich glaube nicht, dass man eine *Pflicht* für jedermann statuieren kann, *aktiven* Widerstand zu üben.

In der Hessischen Verfassung findet sich der möglicherweise heute obsolete Satz: »Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist jedermanns Recht und Pflicht.« Man kann aber meines Erachtens nicht jedermann verpflichten, zum Beispiel diejenigen zu vertreiben oder zu töten, die rechtswidrig die Macht usurpiert haben oder sie rechtswidrig ausüben. Das Maximum, das wir von Menschen verlangen können, das große Maximum, ist Ungehorsam, das Nein, ein rechtswidriges Gesetz oder einen solchen Befehl zu befolgen. Schon dies fordert eine zivile oder militärische Courage, die gewiss nicht Gemeingut der Menschen ist.

Jetzt aber werfen die Notstandsgesetzgebung und der Widerstandsartikel neue Fragen auf. Die Bestimmung lautet: »Gegen jeden, der es unternimmt, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.«

Die Bundesregierung, der Rechtsausschuss des Bundestags und die Vertreter der Großen Koalition, die im Bundestag über das nunmehrige Widerstandsrecht gesprochen haben, haben sich gründlich bemüht, es *allen* recht zu machen. Die Bestimmung gibt niemand *mehr,* als was er vorher schon hatte; sie nimmt aber auch niemand etwas von seinen bestehenden Rechten. Nach der Begründung, auch nach dem formalen Wortlaut, erfasst die Formulierung nicht nur den Staatsstreich von oben, sondern auch den durch revolutionäre Kräfte aus dem nichtstaatlichen Bereich unternommenen Putsch von unten. Dies ist mit dem Begriff eines Widerstandsrechts, wie er sich durch die Jahrtausende und Jahrhunderte gebildet hat, schlechthin unvereinbar. [Beifall]

Das Widerstandsrecht – wenn das Wort überhaupt einen Sinn haben soll – kann sich nur gegen den ungerechten Staat, den Unrechtsstaat, die Tyrannis richten; *nie* hat das Wort einen anderen Sinn besessen.

Der Staat selbst braucht kein Widerstandsrecht. [Beifall] Seine Beamten, seine Offiziere und Soldaten haben Machtmittel genug. Die Notstandsgesetzgebung selbst hat den sogenannten »inneren Notstand« geregelt, und zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung kann die Bundesregierung jetzt Streitkräfte zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer einsetzen. Die Bundesregierung kann im Falle eines sogenannten »inneren Notstandes« alle Polizeikräfte ihren Weisungen unterstellen. Der Staat verfügt weiter über eine zulängliche politische Strafgesetzgebung, beispielsweise unsere Hochverratsbestimmungen.

Im Vorfeld arbeitet der Verfassungsschutz. Das Establishment braucht keine weitere Grundgesetzbestimmung zu seiner Verteidigung. [Beifall]

Die neue Widerstandsbestimmung des Grundgesetzes ermächtigt – so wird gesagt und teilweise gewünscht und teilweise gefürchtet – alle Deutschen zum Widerstand gegen hochverräterische Unternehmungen *von unten.*

Selbst wenn man aber das Wort »Widerstandsrecht« ganz im Gegensatz zu allen überkommenen Vorstellungen im In- und Ausland umfunktionieren wollte und könnte, ginge, wie mir scheint, dieses sogenannte »Widerstandsrecht« ins Leere. Es kommt nämlich nach dem Wortlaut der Bestimmung nur zum Zug, »wenn andere Abhilfe nicht möglich ist«. »Andere Abhilfe« aber ist bei dem weitgehenden und deswegen mit vollem Recht kritisierten Katalog von staatlichen Befugnissen für den Fall des Hochverrats und inneren Notstands stets möglich. Niemand kann sich darauf berufen, er sei notwendig, wenn wir eine Notstandsgesetzgebung mit außerordentlichem Perfektionismus besitzen. Wenn Bundeswehr, Bundesgrenzschutz, wenn alle Polizeiorganisationen und die Bürokratie im Übrigen aber wirklich versagen sollten, dann liegt entweder ein Staatsstreich des alten Establishments oder eine verfassungswidrige Anmaßung von hoheitlichen Gewalten durch neue Kräfte vor, somit der klassische Fall, in dem das wirkliche Widerstandsrecht gegenüber einem rechtswidrigen Staat ausgelöst wird.

Ich gebe durchaus zu, die neue Bestimmung ist umstritten. Ich glaubte, Ihnen sagen zu sollen, wie ich sie interpretiere. Diese Ausführungen mögen die Anhänger wie die Kritiker der neuen Widerstandsbestimmung enttäuschen. Die Bestimmung ist ein »totgeborenes Kind«. Es bleibt dabei, dass das Widerstandsrecht, wie auch die Redner der drei Fraktionen im Bundestag einhellig versicherten, ein natürliches, dem Staate vorgegebenes Menschenrecht ist, das auch dann existierte, wenn es nicht ausdrücklich jetzt in der Verfassung verankert wäre – so wörtlich der Sprecher der CDU/CSU.

Ich glaube, wir sollten über diese Bestimmung zur Tagesordnung übergehen und uns klar darüber sein, dass niemand sich auf ein neues Recht berufen kann. Wir haben mit der Notstandsgesetzgebung den Notstandsstaat. Der Notstandsstaat hat die Macht, sich gegen alle Angriffe zu wehren. Die sonst gefürchteten »Dritten«, die ihrerseits zum Bürgerkrieg schreiten könnten, fallen weg, weil es im Grundgesetz heißt, sie kommen nur zum Zuge, wenn keine staatlichen Machtmittel ausreichen. Wir sollten sagen, die Machtmittel reichen durchaus aus.

Widerstand ist notwendig im Unrechtsstaat. Er braucht auch nicht erst zu beginnen, wenn der Unrechtsstaat etabliert ist – principiis obsta! [Beifall]

Die Bundesrepublik ist kein Unrechtsstaat. Aber Unrecht gibt es hier und anderwärts, und die Würde des Menschen und seine Rechte sind immer und überall in Gefahr, im Namen einer Staatsräson verkürzt zu werden. Das Widerstandsrecht eskaliert mit wachsendem staatlichem Unrecht. Deswegen ist die Widerstandsidee auch zu keiner Zeit und in keinem Staat überholt, mag sie auch im Alltag sich auf den gerichtlichen Kampf ums Recht, auf Kritik und Opposition, auf Demonstration, auf die im Grundgesetz und in anderen Normen festgelegten Bahnen einer freien Bewusstseins- und Willensbildung beschränken.

Man kann zwischen einem totalen Widerstandsrecht und einer totalen Widerstandspflicht im Unrechtsstaat und einem partiellen Widerstandsrecht im Rechtsstaat unterscheiden. Auch dieses partielle, dieses »kleine Widerstandsrecht«, das wir heute besitzen, stellt uns Aufgaben genug. Der totale und partielle Widerstand ist jenseits aller fragenden und um eine Antwort oft verlegenen Rechtswissenschaft als Aufforderung zum persönlichen Engagement ein pädagogisches Leitbild, mehr ein pädagogisches Leitbild denn ein juristisches.

Widerstand kommt von der leidenden Kreatur. Er ist das Nein zum bösen Gesetz und Befehl aus dem Mund des leidenden oder mitleidenden Bruders. Nicht ohne Grund wurde die Losung von der Freiheit und Gleichheit aller Menschen mit dem Gebot der Brüderlichkeit gekoppelt. In einer verwalteten Welt ist Solidarität mit allen Unfreien und Ungleichen, allen Erniedrigten und Beleidigten der Mutterboden aller guten Werke. [Beifall]

Widerstand ist der Aufstand unseres Mitgefühls, das Kämpfen und, wie die Geschichte nur zu oft zeigte, auch ein Fallen für eine humane Welt. Humanismus auf Erden, jener schwere Versuch einer Vereinigung von Vernunft und lebendigem Herzschlag, Vereinigung von Freiheit und Gleichheit, fällt uns nicht in den Schoß. Widerstand und Ungehorsam im Kampf um eine humane Welt fordern Schweiß, Tränen und Blut.

Schillers *Räuber* mit ihrem »In tyrannos!«, Schillers *Don Carlos* und *Wilhelm Tell,* Schillers *Geschichte des Abfalls der Niederlande* sind unsere deutsche klassische Widerstandsliteratur. Er schrieb sie in voller Kenntnis des Tragischen, aber auch, und ich zitiere ihn, »um in der Brust des Menschen ein fröhliches Gefühl seiner selbst zu erwecken und Beispiel dafür zu geben, was Menschen wagen dürfen für eine gute Sache«. [Lebhafter Beifall]

Vortrag im Rahmen der Vortragsreihe der Humanistischen Union »Evolution oder Revolution?«, Universität München, 21.6.1968; gesendet vom Südwestfunk am 28.7. und 4.8.1968, Sendung: Kulturelles Wort, 28:39 und 30:02 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Fritz Bauer ist tot

68.06.

Auszüge aus einer privaten Korrespondenz Fritz Bauers

Anlässlich des Todes von Fritz Bauer veröffentlichten die *Gewerkschaftlichen Monatshefte* Auszüge aus einem »privaten Briefwechsel«, wie es in einer redaktionellen Notiz heißt, die dem Artikel vorangestellt ist. Bei diesem Briefwechsel handelte es sich um die private Korrespondenz Bauers mit der Jour-

nalistin und Autorin *Melitta Wiedemann. Wiedemann hatte in den Teilabdruck eingewilligt (Nachlass Walter Fabian, EB 87/112, Deutsche Nationalbibliothek, Deutsches Exilarchiv 1933–1945, Frankfurt am Main, Schreiben von Melitta Wiedemann an Walter Fabian vom 23. Juli 1973).

»Ich bin 1949 aus der Emigration zurückgekehrt, um – im Rahmen des mir vielleicht Möglichen – etwas für den Menschen und die Menschen zu tun und sie etwas von meiner Verbundenheit mit allem Menschlichen spüren zu lassen, die mich unerschütterlich erfüllt.« (1962)

»Wie in aller Welt soll man Religion, Moral, Recht, Kunst ›wissenschaftlich‹ begründen? Sie können an eine Offenbarung meinetwegen ›glauben‹, aber beweisen? Recht, Philosophie sind für mich wissenschaftliche Lyrismen. Sie können wissenschaftlich beweisen, daß es Lyrismen sind, aber nichts anderes. Sie können – wie ich – beweisen, daß unser Recht subjektiv, relativ ist. Mein Buch will historisch zeigen, daß es durch die Jahrtausende einen Widerspruch zwischen ›Gewissen‹ und dem positiven Recht gab und geben wird und daß Menschen immer wieder ihrem Gewissen folgten. Natürlich gibt es ein ›irrendes Gewissen‹ – weshalb man das Moralisieren aus dem Strafrecht hinauswerfen sollte! – Wofür brauchen Sie Rechtsphilosophie? Rechtsphilosophien sind doch Bekenntnisse mehr oder minder schöner Seelen.« (23.3.1963)

»Ich schreibe nicht *über Sokrates* oder *Judith,* sondern bringe die Apokryphen und die Apologie. Die Dokumente sollen selber wirken. Durch das Ganze soll sich das Wort ziehen: Man soll Gott mehr gehorchen als den Menschen. Das Buch will sagen, daß wir irdisch, nicht metaphysisch kämpfen müssen.
Für mich ist ›Naturrecht‹ identisch mit dem Widerstand aus dem Individualgewissen heraus. Es ist eigentlich nur eine Formalkategorie, da wir absolut nicht wissen, noch je gewußt haben, was ›Recht‹ und damit ›Unrecht‹ ist.« (18.6.1963)

»Selbstverständlich ist ›Politik‹ das Blut, der Motor des Staates und seiner drei Gewalten. Ein hoher Beamter ist aber selbst, wenn er nicht will, ›Politiker‹; er nimmt Einfluß auf sie. Es ist eine große und schwierige Frage, wo der Einfluß größer ist, als Generalstaatsanwalt, der zu Gesetzen als ›Sachverständiger‹ gehört wird, oder als einer von sechshundert, die dort sehr Atome sind. Die MdB's sind angesichts ihres geringen Einflusses verzweifelt … da muß man dabeigewesen sein, man muß geredet, geschrieben haben – ohne Ergebnis, weil *Interessen* der seltsamsten Art sich geltend machen, *Taktik,* angeblich *Strategie.* Aktivität, auch meine, muß sich, viel mehr als Sie anzunehmen scheinen, hinter verschlossenen Türen äußern, wo die Entscheidungen fallen. Die grenzenlosen Enttäuschungen, den Verschleiß von Kräften können Sie nur ahnen.« (5.7.1963)

»Obwohl auch ich glaube, daß wachsender Wohlstand in der Sowjetunion zu Freiheit und menschlicher Auflockerung, zu Jewtuschenkos usw. führt … Freunde haben mir von vielen, zumal jungen Menschen in Kellern Moskaus berichtet, die großartig zu sein scheinen und menschlich zu träumen wissen. Aber es bleibt ja noch immer der

westliche und östliche Lewiathan, dem an den Kragen zu gehen eine Sisyphusarbeit ist.« (26.3.1963)

»Das ›Naturrecht‹ der dialektischen Entwicklung enthält eine sehr, sehr relative Gerechtigkeit.« (1963)

»Menschlich muß ich Ihnen sagen, daß ich am liebsten tagaus, tagein meine Pflicht tun will, ohne meine Anonymität aufzugeben. Warum aus dieser anonym getriebenen Tätigkeit ständig diese Publizität wird, weiß ich nicht. Ich verstehe es nicht.« (26.3.1963)

»Die Menschen finden sich ohne Organisation, Wahlverwandtschaften entstehen fast mit der Sicherheit chemischer Verbindungen. Die Menschen fühlen sich zugehörig, ihr Sinnen und Trachten scheint gleich – es ist ein Kreis von Verschworenen, die sich mehr ahnen und fühlen als kennen. Sie wirken *in being,* es bedarf keiner Ballung und Planung. Das geheime Einverständnis genügt. Ihre Kritik und Selbstkritik, ihre Wärme und Güte trägt vielleicht Früchte.« (1963)

»… daß man meine Funktion und die Art, wie ich sie ausübe, fürchte. Es müssen Menschen sein, die mich nicht kennen. Was ich in meinem Beruf tu, tu ich vielleicht mit größerem Fleiß und tieferem Ernst als mancher andere, ich tu es, glauben Sie mir es, aber auch mit blutenderem Herzen.« (1963)

»Leider waren die Nazis nicht die ersten Völkermörder. Wenn demnächst mein Beitrag zu ›Genocide‹ erscheint, werden Sie eine lange Kette ähnlicher Fälle finden, freilich weder quantitativ noch qualitativ so entsetzlich wie der nazistische *genocide.*« (1963)

»Es muß bei Gewissensfreiheit ja viele Gewissen geben. Typischer Fall: ›Nora‹ von *Ibsen.* – Da ist von vornherein ein anderes Normensystem da, ebenso bei Nazis, Kommunisten usw. Das Gewissen ist hier nur ›irrend‹, weil es eben von anderen, z. Zt. akkreditierten Gewissen abweicht.« (1.7.1963)

»Die heute wollen nicht wissen, daß bei *jedem reeducation* am Platze ist. Sie wollen weder ›sühnen‹ noch ›lernen‹.«
»Natürlich ist das Resultat der Prozesse mehr als negativ. Ich (und die meisten) haben nie etwas anderes erwartet. Die Naziprozesse unterscheiden sich insoweit in nichts von allen anderen Strafprozessen, alle führen zu nichts oder nicht viel. Es wäre gewiß schon etwas gewonnen, wenn das dumme Publikum aus der Problematik der Naziprozesse auf die Fragwürdigkeit *aller* Strafprozesse schlösse.« (28.8.1963)

»Sie fragen, wie ich trotz meiner Skepsis arbeiten könne. Das Geheimnis ist einfach. Ich bin völlig ›schizophren‹: wenn ich an die Arbeit gehe, denke ich nicht an Schwierigkeiten, ich mache die Geschichte, so gut als mir möglich. Wenn ich krank bin, gehe ich ins Amt und sage mir, du bist gesund oder wirst es schon wieder werden. Wenn ich an eine Arbeit gehe, sage ich mir – durch mein *alter Ego* völlig unangefochten –, mach sie richtig, anständig und menschlich.« (16.9.1963)

(Über *Anne Frank*). »Gedacht hatte ich ursprünglich an den Unterschied von duldendem Gehorsam (Christentum) und aktiver Staatskritik der Propheten des Alten Testaments – für mich ist Judentum Religion, und wie alle Religionen, sind mir auch andere metaphysische Zugänge verwehrt. Ich glaube nicht, und die Metaphysik ist für mich eine mehr oder minder schöne Lyrik. Sie interessiert mich bestenfalls psychologisch, soziologisch, lyrisch, Moraltheologien sagen mir mehr; was mich an der jüdischen Moraltheologie packt, ist der Weg von den Propheten über *Marx* zum DGB.« (30.9.1963)

»Der Eroberungskrieg ist kriminell, weil er den gleichen Motiven entwächst wie andere kriminelle Handlungen: Bereicherungssucht, Habgier, Machtsucht, Geltungsdrang, Ablenkung von Langeweile, Selbstbestätigung aus Insuffizienz usw. Gewiß gibt es auch Kreuzzügler, also rein ideologische, religiöse Streiter, sie können in der Geschichte gezählt werden. – An dem kriminellen Charakter der Angriffskriege, des Völkermordes ist in der Regel kein Zweifel möglich, problematisch ist das Wort ›Schuld‹, problematisch ist die Art des seitherigen Kurierens.« (1964)

»Sie sollten den Leuten klarmachen, die in mir einen Protagonisten einer Vergangenheitsbewältigung sehen, daß es mir noch keine Sekunde um die Vergangenheit ging, sondern um Gegenwart und Zukunft.« (1964)

»… Aufsatz über *Bloch* gelesen; großartig vor allem die Zusammenschau mit *Teilhard de Chardin,* die m. W. noch keiner vollbracht hat. Wahrscheinlich braucht die Menschheit Visionen, ich auch. Aber Visionen dürfen nicht mißbraucht werden – Kritik und Selbstkritik dürften dabei nicht fehlen.« (1964)

»Wir sind uns völlig, völlig einig. Es ist eine furchtbare Ungerechtigkeit, daß jeder Strafprozeß immer nur Sündenböcke trifft, so bei Betrug, Abtreibung, Notzucht, erst recht jetzt bei den NS-Verfahren – nur in einer Konsequenz weiche ich von Ihnen ab. Die Leute wehren sich doch nicht deswegen leidenschaftlich gegen die Prozesse, weil sie mit Ihnen eine Ungerechtigkeit und Unsittlichkeit in ihnen sehen, sondern weil Frau Lieschen Müller und ihre Familie, weil die Herren von Industrie, Justiz usw. wissen, daß mit den 22 Angeklagten im Auschwitzprozeß 22 Millionen auf der Anklagebank sitzen.« (3.3.1964)

»… noch den Mut haben, außer sich zu sein und damit im menschlichen (Gegensatz unmenschlichen) Vollen, was das eigentliche Wir ist, zu leben! Wir anderen sehen die Isolierung, die Mauern und reden aneinander vorbei. Ich weiß von *Kierkegaard,* daß man nicht nur so an Gott glauben soll, daß man auf seinen Anruf sich von einem Turm herabstürzt – im Glauben an den Sinn. Ich weiß, daß man so auch unter Menschen handeln sollte – voll des Vertrauens. Aber über die Versuche komme ich nicht hinaus.« (1964)

»Selbstverständlich ist das absurde Theater (auch ein Teil der abstrakt-absurden Malerei) nur der übliche Versuch, einen Sündenbock zu finden, die Schuld den anderen

aufzuhalsen, statt *pater peccavi* oder *pater pecco* zu sagen. Aber wo gibt es die Kollektivpsychotherapie für ganze Kontinente?« (Sommer 1964)

»Hoffentlich begreifen die Marxisten eines Tages neben dem Soziologischen auch das Psychologische.« (1966)

»Das Traumziel unserer Welt steht fest, und Du hast recht, die einzige Frage ist, mit welchen Mitteln erreichen wir es. Da bleiben wir alle die Antwort schuldig … Schau die Regenbogen an. Das schönste darüber steht in der Bibel.« (1968)

Aus: *Gewerkschaftliche Monatshefte,* Jg. 19, H. 8, August 1968, S. 490–492.

Auf der Flucht erschossen ...

68.07.

Fritz Bauer hat diesen Text kurz vor seinem Tod geschrieben, er wurde im September 1968 als Diskussionsbeitrag in der *Streit-Zeit-Schrift* abgedruckt. Auf Bauers Text folgt ein kurzer kritischer Kommentar des jungen Öffentlichrechtlers *Winfried Haug, der den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz polemisch in Frage stellte. Bauer reagierte hierauf und verteidigte seine grundrechtsgestützte Argumentation energisch.

Die vielen Bände des Auschwitzprozesses beginnen mit einem gedruckten Formular des Vernichtungslagers, das der hessischen Staatsanwaltschaft zufällig in die Hände geriet. Auf der ersten Seite des Formulars war vermerkt, daß der SS-Mann … (Name war auszufüllen) den Häftling … (Name und Nummer waren auszufüllen) auf der Flucht erschossen habe. Auf der zweiten Seite war die Weiterleitung des Papiers an das SS- und Polizeigericht in Breslau vermerkt, und auf der dritten Seite wurde das Verfahren von der Anklagebehörde eingestellt – alles vorgedruckt. So »rechtsstaatlich« ging es damals zu. Aber das Wort »auf der Flucht erschossen« gellte nicht nur in den Lagern, sondern seit 1933 auch in den Ohren der breiten Öffentlichkeit, es stand in der Presse und war ein beliebtes Mittel des unrechtsstaatlichen Terrors.

Wir haben heute keine Formulare mehr. Aber Fälle »auf der Flucht erschossen« gibt es auch heute, es gibt ihrer mehr, als die Öffentlichkeit in den Zeitungen liest, und ich fürchte, sie enden in aller Regel, wenn nicht immer in gleicher Weise wie die Verfahren bei dem SS- und Polizeigericht zu Breslau.

Greifen wir Fälle aus unseren Zeitungen heraus. Ein Bundeswehrsoldat soll wegen einer Bagatelle zum Arrest gebracht werden, wird aber auf dem Weg dahin wegen Fluchtversuchs erschossen. Oder: zwei rückfällige Strafgefangene werden in der Nähe des Chiemsees mit einer Kleinbahn von einem Torfwerk, wo sie arbeiten, zur Anstalt

zurückgebracht. Die »Moorsoldaten« sprangen ab und versuchten zu fliehen. Sie werden im Moor von Kugeln getroffen. Vor Jahren soll sich schon einmal das Gleiche abgespielt haben. Es wird auch von einem Revers berichtet, den die Häftlinge der Anstalt zu unterschreiben hatten. Danach verzichteten sie für ihre Person und ihre Angehörigen auf Ersatzansprüche für den Fall, daß sie auf der Flucht verletzt oder erschossen würden. Zweck des Reverses dürfte gewesen sein, die Häftlinge von einer Flucht abzuschrecken; rechtsgültig dürfte das Papier kaum gewesen sein.

Ich habe in meiner langen staatsanwaltlichen Praxis zwei Mal Schwierigkeiten mit den mir unterstellten Sachbearbeitern gehabt. Im ersten Fall hatte ein Lehrer Schüler mißhandelt. Für mich lag Körperverletzung im Amte vor. Meine Mitarbeiter wollten der Devise des Menander folgen, daß »der Mensch, der nicht geschunden wird, nicht erzogen wird«. Ich persönlich mußte die Anklage fertigen, weil keiner der vielen Staatsanwälte dazu bereit war. Es kann nicht überraschen, daß sie Recht behielten: der Lehrer wurde freigesprochen. Im zweiten Fall ging es um einen jungen Menschen, der sich an einem PKW zu schaffen machte und ihn wahrscheinlich »knacken« wollte. Die Polizei sah es und rief »Halt«. Der verdächtigte Bursche tat, was junge Leute in aller Regel in solchen Situationen zu tun pflegen: er lief weg. Die Polizei erschoß ihn »auf der Flucht«. Die Staatsanwälte hielten den Schußwaffengebrauch für rechtens. Mit Ach und Krach fand sich ein Oberstaatsanwalt, der Anklage wegen fahrlässiger Tötung erhob. Die Polizeibeamten wurden freigesprochen. Auch die Öffentlichkeit stand auf ihrer Seite und jammerte über die Humanitätsduseleien einer anklagenden Staatsanwaltschaft.

An Regelungen des Schußwaffengebrauchs fehlt es uns nicht. Im hessischen Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwangs bei Ausübung öffentlicher Gewalt heißt es, »Ziel des Schußwaffengebrauchs dürfe nur sein, angriffs- und fluchtunfähig zu machen«. In der für alle Strafanstalten gültigen Dienst- und Vollzugsordnung vom Jahre 1961 ist in ähnlicher Weise bestimmt: »Von den Waffen darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn andere Mittel offensichtlich ungeeignet sind, und auch da nur insoweit, als es erforderlich ist, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen.«

Das alles mag ganz schön klingen, ist aber vag und verschwommen und erweist sich in der Praxis leicht als bloße Seifenblase. Selbstverständlich sagen alle Schützen, alleiniges Ziel des Waffengebrauchs sei es gewesen, fluchtunfähig zu machen; man habe auf die Beine geschossen. Der Möglichkeiten dafür, das der Schuß dieses Ziel verfehlt habe, gibt es genug: Geländeschwierigkeiten, unvorhergesehene Bewegungen des Flüchtenden, Aufregung des Beamten usw.

Über allen Bestimmungen thront das »Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Mittel«. Nach den Gesetzen sind von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen diejenigen anzuwenden, die den einzelnen am wenigsten beeinträchtigen. »Ein durch eine solche Maßnahme zu erwartender Schaden« – z. B. der Tod eines Menschen – »darf nicht in offenbarem Mißverhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg« – z. B. der Festnahme und damit der Verhinderung etwaiger weiterer Taten – »stehen«.

Hier gilt es, Farbe zu bekennen. Läuft ein Mörder Amok, dann ist die Schußwaffe am Platze, auch wenn der Schuß tödlich sein kann. Sind andere Rechtsgüter als das Leben Dritter in Gefahr, geht es beispielsweise allein um die Sicherung von Eigentum und Vermögen, die häufig genug noch durch Versicherungsverträge geschützt sind, ist Waffengebrauch »unverhältnismäßig«. Wird in Fällen dieser Art geschossen, so darf es nur geschehen, wenn jedes Risiko ausgeschlossen ist, daß der Schuß ein anderes Ergebnis hat als bloße Fluchtunfähigkeit. Mag Schiller auch schwülstig seine »Braut von Messina« mit den Worten schließen, das Leben sei der Güter höchstes nicht, in Wahrheit ist es nach Gesetz und Recht das höchste Gut. Ziehen wir endlich die allein mögliche Konsequenz!

Entgegnung für Fritz Bauer

Menschenleben überschätzt?

Winfried Haug

Ist »Leben« nach Gesetz und Recht das höchste *Gut,* so können jene, die Gesetze machen, diese Wertung ändern. Und folgerichtig ist es ferner, viele Leben gegen eines zu setzen und den Amokläufer zu töten, denn viele Güter sind mehr wert als eines. Und ein fast verbrauchtes Leben mit tauglichem Herzen ist weniger wert als der Kranke, der mit diesem Herzen langfristig gerettet werden könnte. Der »Güter« gibt es viele. Wer das Leben als höchstes setzt, quantifiziert und läßt Tür und Tor für die, die Macht haben, anders zu quantifizieren.

In Wahrheit ist das Leben weder ein Gut noch das höchste. Denn alles Gut hat einen Preis, der Mensch aber hat eine Würde (vgl. Kant, »Metaphysik der Sitten«, Akademieausgabe, S. 434 f.). »Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes als Äquivalent gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist …, das hat eine Würde.« Der Jurist spricht vom Rechtsgut und zeigt damit an, daß es sich um Schützenswertes handelt, das am Markt der Gesetzgebung und Rechtsprechung gehandelt wird; und zwar zu einem bestimmten Wert, den Zeitanschauung, Traditionen und Interessen angeben.

Die Juristen des Grundgesetzes erklärten die Menschenwürde zum höchsten *Wert,* um der Skala der Werte einen unverrückbaren Anfang zu geben. Damit ist diese Würde in den Bereich des Taxierbaren herabgestiegen. Sie besitzt einen vom Gesetzgeber zuerkannten Stellenwert und ist aufrechenbar gegen andere Werte und Unwerte. Solche Aufrechnung vollzogen angesehene deutsche Gelehrte, ein Arzt und ein Jurist (Alfred Hoche und *Karl Binding), schon 1920 in der Schrift: »Freigabe der

Vernichtung lebensunwerten Lebens«. Wer schützt uns vor solcher Aufrechnung und erst recht vor einer Umwertung der jetzt geltenden Werte?

Wie verhält es sich mit dem Gefangenen, der flieht, dem Schmuggler, der die Grenze überschreitet, und dem Flüchtling an der Berliner Mauer, wenn Leben das höchste Gut, die Menschenwürde der höchste Wert und das »Prinzip der Verhältnismäßigkeit des Mittels« die höchste Maxime sind?

Strafbar ist die Flucht des Gefangenen nach unserem Recht nicht. Denn hierdurch wird er nicht wie durch das vorausgegangene Verbrechen zum Feind der Gesellschaft und ihrer Güter. Er verletzt vielmehr nur die gute Ordnung des Staates und seiner Gefängnisse. Das Einfangen des Flüchtigen ist damit allein Sache der Ordnungshüter, der Polizei – nicht aber des Strafrichters. Ist aber Ordnung das geringere Gut, so kann um ihretwillen nicht getötet, ja nicht einmal geschossen werden.

Die Flucht verliert damit das Risiko. Der Fluchtwillige wird nicht mehr abgeschreckt. Jetzt könnte jeder fliehen. Also schieße man zur Abschreckung, zur Prävention? Jeder verneint. Denn darf der einzelne nicht für das sterben, was er getan hat, dann erst recht nicht für das, was andere tun könnten.

Die Ordnung wird damit nicht wehrlos. Nur darf sie nicht mehr im Angriff, im Zugriff verteidigt werden. Sie wird vielmehr von einem sittlichen Wert zu einem Problem der Technik. Sache des Staates ist es, die Regeln, die der Ordnung dienen, technisch so zu sichern, daß sie nicht verletzt werden *können.* Er soll seine Gefängnisse so bauen, daß ein Ausbruch nicht möglich ist; seine Grenzen so bewachen, daß der Schmuggler sie nicht überschreiten kann; sein Staatsgebiet durch Mauern so absichern, daß niemand es entgegen geltenden Gesetzen verlassen kann. Diese Konsequenz muß der Staat, der nicht mehr töten darf, ziehen dürfen, wenn er nicht die Ordnung, die er darstellt, preisgeben will.

Geht das zu weit? Im Gegenteil, es geht nicht weit genug. Der Staat, der nicht mehr töten darf, darf auch nicht Tötung fordern. Denn ist das Leben das höchste Gut, dann hat er seine Grenzen technisch so abzusichern, daß er sie ohne Tötung verteidigen kann. Dann hat er seinen Soldaten die Gewehre abzunehmen. Und hat nicht nur sich selbst und die Freiheit seiner Bürger dem Angreifer preiszugeben, sondern die Pflicht, auch das Leben der Angreifer zu schützen und zu bewahren.

Dies alles ist eines. Der Flüchtling an der Mauer ist nicht vom Schmuggler oder Deserteur, der äußere Feind nicht von der Herzoperation mit Herzaustausch zu trennen. Ist Leben an und für sich das höchste Gut, dann wird letztlich alles erlaubt und geboten, was Leben eben noch ermöglicht. Die Ordnung ist mit dem höchsten Einsatz technischer Mittel zu verteidigen und, wenn dies nicht mehr ausreicht, preiszugeben. Die beste Sicherung für das höchste Gut aber sind vier Mauern für jeden bei guter Kost und Nahrung.

Viele wird es geben, denen dann das höchste Gut, ihr Leben, nicht mehr lebenswert erscheint. Die Welt wird öde, ohne Risiko, ohne Sinn. Sein Leben für etwas »Höheres« hinzugeben ist verboten und verstößt gegen die errichtete Wertskala. Wo liegt der Fehler des so gut Gemeinten? Doch wohl in einer Humanität ohne Inhalt, bestehend nur aus dem »Leben und Lebenlassen«. Leben aber hat, so Kant, keine

Würde. Würde verleiht der Person allein die Fähigkeit, sich selbst zu ordnen und Gesetze zu geben. »Also ist Sittlichkeit und die Menschheit, sofern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat.« In der Sittlichkeit aber ist auch die Ordnung »aufgehoben«, gut aufgehoben, sofern der Staat nach sittlichen Maßstäben handelt. Nur wo es daran fehlt, beschleicht uns das Unbehagen, sobald der Staat auf eigene oder fremde Bürger schießen läßt.

Fritz Bauer antwortet

Die Erwiderung von *Winfried Haug wimmelt von Fehldeutungen und Mißverständnissen. Da heißt es beispielsweise am Anfang, ein Amokläufer dürfe – nach meiner Auffassung? – getötet werden, weil viele Leben mehr wert seien als eines. Nein, er darf – wenn erforderlich – getötet werden, weil das Notwehrrecht gestattet, den Angriff auf das nächste Opfer abzuwenden. Auf die Zahl der Leben kommt es gar nicht an.

Aber lassen wir die Einzelheiten.

Es wurde zu einer Rechtsfrage Stellung genommen und – wie es sich für alle Juristen schickt – mit der Verfassung und den übrigen Gesetzen hantiert, um dem Grundgesetz mit seinen Grundrechten und seinem Postulat der Rechtsstaatlichkeit, wozu der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Mittel-Zweck gehört, größere Geltung zu verschaffen.

Billigt Haug die polizeiliche Erschießung von wirklich oder vermeintlich demonstrierenden Studenten wie Benno Ohnesorg, von wirklichen oder vermeintlichen Dieben, von flüchtenden Gefangenen? Handelt der Staat diesfalls nach richtigen Maßstäben? Sein oder Nichtsein der Betroffenen, das ist die Frage. Wie lautet die Antwort Haugs? Ich finde keine.

Er holt die verstaubte »Metaphysik der Sitten« aus dem Bücherschrank. Die Meinungen der Philosophen der ganzen Welt z. B. über den Wert des Lebens differieren radikal, auch die Bewertungen des eigenen Lebens durch das einzelne Individuum. Sie sind für den bundesrepublikanischen Juristen beruflich Hekuba. Er hat es mit der verfassungsmäßigen Ordnung hier und heute zu tun.

Was bedeuten die von Haug angebotenen Werthülsen »Sittlichkeit«, »sittlicher Wert«, »sittliche Maßstäbe«? Was ist staatliche »Ordnung«, was ist gar »die gute (?!) Ordnung des Staates und seiner Gefängnisse«, die nach Haug der flüchtende Gefangene verletzt? Spukt hier eine Staatsvergötzung im Stile Hegels? Gemessen an diesen Leerformeln sind die – wie alle Normen – auslegungsfähigen und -bedürftigen

Grundrechte unseres Grundgesetzes geradezu stahlharte Taue, an die wir uns halten können (und müssen).

Die Würde des Menschen, die das Grundgesetz für unantastbar erklärt, ist nicht, wie Haug willkürlich à la Kant definiert, »die Fähigkeit der Person, sich selbst zu ordnen«, sie ist in den Grundrechten aufgefächert. Sie meint zwangsläufig zunächst das Recht auf Leben, ohne das die übrigen Rechte Schall und Rauch blieben. Die Würde des Menschen, wie sie im Grundgesetz verankert ist, hat mit den – metaphysischen, somit ganz subjektiven und relativen – Vorstellungen deutscher idealistischer Philosophie nichts zu schaffen. Waren die Väter des Parlamentarischen Rats etwa Kantianer? Nach dem Grundgesetz hat jedes Leben Würde, gerade auch das Leben »der Unmündigen, der Geisteskranken, der entmenschten Verbrecher, der schamlosen Prostituierten, der völlig Asozialen, der Bewußtlosen, erst recht der unheilbar Kranken, der in der Zeit der Gewaltherrschaft sog. Lebensunwerten« (*Nipperdey, Grundrechte II, 3). Gerade die Hoche-Bindings sollten in Theorie und Praxis unmöglich gemacht werden. Die Grundrechte sind auch gerade nicht zur Disposition des Gesetzgebers gestellt, sie sind »unveräußerlich und unzerbrechlich wie die Sterne selbst« (vgl. Grundgesetz Art. 79).

Ist eine Humanität, die sich »nur« (!) zu einem Leben und Lebenlassen, somit selbstverständlich auch zur freien Entfaltung jeder Persönlichkeit, zur Gewissensfreiheit, zur Freiheit von Kunst und Wissenschaft usw. bekennt, wirklich »ohne Inhalt«? Haug will doch hoffentlich seinen Lesern nicht weismachen, die Anhänger eines Leben und Lebenlassens meinten damit ein bloßes Vegetieren und Vegetierenlassen. Niemand hat dies jemals behauptet. Ganz im Gegenteil.

Wie von der deutschen Philosophie des ancien régime hinlänglich bekannt, verpflanzt Haug eine ziemlich simple Frage staatlichen Umgangs mit Menschen in einen transzendenten Begriffshimmel und gelangt teilweise zu geradezu grotesken und abstrusen Folgerungen für unser irdisches Erdenwallen. Das ist die Art, wie man hierzulande mit den Grundrechten Schindluder trieb und treibt. Erreicht wird gar nichts. Wir werden hungernd und dürstend mit dem Gemeinplatz von ihm nach Hause geschickt, daß »in der Sittlichkeit die (staatliche) Ordnung gut aufgehoben ist, sofern der Staat nach sittlichen Maßstäben handelt«. Sehr gut, der Wald ist grün, sofern seine Bäume grünen.

Aus: *Streit-Zeit-Schrift,* H. VI, 2, September 1968, S. 93–100.

Alternativen zum politischen Strafrecht

68.08.

Abdruck eines Vortrages, den Fritz Bauer am 6. März 1968 bei der Hochschulwoche für staatswissenschaftliche Fortbildung in Bad Nauheim gehalten hat. Bauer setzt sich darin systematisch mit den laufenden Debatten um eine Reform des politischen Strafrechts im Rahmen der angestrebten Großen Strafrechtsreform auseinander.

Otto Kirchheimer widmete sein Buch »Politische Justiz« allen Opfern der politischen Justiz in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft und schließt es mit Worten aus einer Totenmesse. »Gott liegt offen vor, was verborgen ist. Tränenreich ist der Tag, an dem der Mensch sich aus der Asche erhebt. Gott schone ihn.« Der Schonung bedürfen nach Kirchheimer nicht nur der Angeklagte, sondern auch der Gesetzgeber und Richter der politischen Justiz. Es ist ein sehr skeptischer Gedanke.

Rechtlicher Nihilismus, der aus der Relativität politischer Zielsetzung erwächst, müßte aber – wie mir scheint – vor dem Schutz der Menschenrechte haltmachen. Sie sind ein absoluter Wert. Die Menschenrechte sind keine Grenzfrage zwischen »Recht und Politik«. Bei aller Problematik politischer Strafjustiz, die auch im Folgenden nicht verkannt wird, soll diese These und der Versuch ihrer Begründung am Anfang stehen.

Viele glauben, daß die Menschenrechte nicht beweisbar sind, daß die Worte, der Staat räume sie nicht ein, sondern finde sie vor, so daß er überhaupt nicht Herr über sie sei, nichts anderes seien als Schall und Rauch. Die Gesellschaft und damit der Staat, soweit er die Bürger repräsentiert, bekennen sich, so sagen sie, möglicherweise zu den Rechten, und ihre Gültigkeit ende mit ihrer Verweigerung durch den Staat und mit dem Plazet, das ihm seine Bürger geben, die nicht zum Widerstand gegen die Staatsgewalt schreiten und Rechte wieder vom Himmel zurückholen.

Ich halte diese Auffassung für falsch.

Es waren namentlich die Skeptiker im weiten Rahmen der Philosophie, die die Beweisbarkeit eines Rechtes nachdrücklichst bestritten. Der Engländer Hume hob als erster hervor, daß alle Stellungnahmen zu der Frage, was recht, was gut und was schön sei, Bekenntnischarakter tragen, und das Bekenntnis selbst nicht aus der Vernunft allein, sondern aus unseren Gefühlen und Interessen erwachse. Mit Erkenntnis des Wahren hätten alle Werturteile nichts zu schaffen. Mit objektiver Gültigkeit könne nicht bewiesen werden, daß dieses oder jenes wertvoll sei. Wertentscheidungen sind nach ihm ganz und gar subjektiv, wie schon das uralte Wort sage, daß über Fragen des Geschmacks sich nicht streiten lasse.

Max Weber, der deutsche Soziologe, hat die Soziologie auf diesen Gedankengängen aufgebaut, mit Fug und Recht.

Alle unsere Weltanschauungen sind nicht Erkenntnisse, sondern Bekenntnisse.

Dies gilt z. B. für die Religionen und Ethiken der Welt. Wer möchte entscheiden, wer beweisen können, daß die eine richtig und die andere falsch ist?

Die Erkenntnis vom Bekenntnishaften jeder Wertentscheidung führt aber nicht zu bloßer Resignation, nicht zu Skepsis und Relativismus.

Wenn alle Welt- und Wertanschauungen zutiefst subjektiv sind, wenn sie nicht begründet, aber auch nicht widerlegt werden können, hat jeder letztlich in seiner Weise recht. Menschen und Gemeinschaften haben sicher die Macht, Andersgläubige und Andersdenkende zu diskriminieren, sie auch zu unterdrücken; sie haben aber kein Recht dazu. Die Welt und die Geschichte müssen offen bleiben; ein Spielraum für die Entfaltung variierender Wertbekenntnisse ist die notwendige Forderung, die wegen der Unzulänglichkeit jeder Beweisführung für die eine oder andere Auffassung erhoben werden muß. Kein Staat darf von Rechts wegen Wertentscheidungen und Willensbildungen anderer verbieten, vorausgesetzt nur, daß auch sie die Duldung anderer Meinungen vorbehaltslos anerkennen. Es gibt keine Toleranz gegenüber der Intoleranz.

Von hier aus ergibt sich eine Antwort auf die aktuellen Fragen der NPD und KPD. Die NPD ist verfassungswidrig und zu verbieten, wenn sie den Grundsatz der Toleranz verletzt. Deutlicher wird dies bei der KPD. Die KPD kann jederzeit als Partei zugelassen werden, wenn sie auf das Programm einer Einparteienherrschaft verzichtet. Eine solche Partei könnte nicht als Nachfolgeorganisation der früheren KPD angesehen und kriminalisiert werden. Entscheidend ist allein, ob eine neue KPD auf die Unterdrückung einer parlamentarischen Opposition verzichtet oder nicht.

Politische, ethische und religiöse Toleranz, das Recht auf Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit folgen aus der Verschiedenartigkeit der Menschen und der Unwiderlegbarkeit ihrer Welt- und Menschenbilder. Jeder hat das gleiche Recht des Denkens, Glaubens und Daseins.

Meinungsfreiheit, das Recht zur Information aus allen zugängigen Quellen, die Freiheit der Religionen und Weltanschauungen, die Freiheit von Kunst, Wissenschaft und Lehre, die Freiheit und der Respekt vor der Gewissensentscheidung eines jeden, das Recht auf Opposition und Widerstand gegen jede Intoleranz, das Mehrparteiensystem sind die Früchte, die wir vom Baum der Erkenntnis der Relativität aller Sollbekenntnisse pflücken. Deswegen sind die Grundrechte allen Menschen angeboren, unverletzlich und unveräußerlich. Sie sind unlöslich mit der Aufspaltung der Menschheit in unvergleichliche Individuen verbunden.

Die Welt ist pluralistisch. Pluralismus selber ist ein Wert an sich. Er erhebt sich wie ein Vogel Phönix aus der Asche der Subjektivitäten und Relativitäten aller menschlichen Bekenntnisse. Bejahung des Pluralismus meint Bejahung der Menschenrechte. Wir kennen, soweit ich sehe, keine Gerechtigkeitsidee sonst, die beweisbar wäre. Pluralismus ist und bleibt der Leitstern für unsere Gesetzgebung und Rechtsprechung, sofern sie gerecht sein will. Der Pluralismus ist das entscheidende Schutzobjekt des innenpolitischen Strafrechts, es stellt aber auch eine immanente Grenze des Rechtes selbst dar.

*

Das politische Strafrecht gehört zusammen mit den Sexualdelikten zu den heikelsten und den umstrittensten Kapiteln des Besonderen Teils unseres Strafgesetzbuchs.

→Unser geltendes Recht wurde 1951 im Zusammenhang mit der Korea-Krise geschaffen, nachdem ein →Kontrollratsgesetz vom Jahr 1946 das politische Strafrecht gestrichen hatte und das Vakuum nur notdürftig durch Artikel 143 Grundgesetz gefüllt worden war. Das Grundgesetz bestrafte allein Hochverrat im traditionellen Sinn, nämlich vor allem die Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung des Bundes oder eines Landes mittels Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt. Das Gesetz vom Jahr 1951 war ein Kind des kalten Krieges. Es wurde zunehmend kritisiert. Ein Übermaß von Eingriffen in die Freiheit des einzelnen, eine Überbetonung der Staatsautorität wurde dem Recht und der Justiz zum Vorwurf gemacht. Die weitestgehende Kritik wandte sich dagegen, daß die Bundesrepublik von der liberalen Konzeption der bürgerlichen Demokratie des vergangenen Jahrhunderts, die trotz vielseitiger radikaler Bedrohung durch anarchistische und sozialrevolutionäre Bewegungen den innenpolitischen strafrechtlichen Schutz auf die Abwehr *gewalttätiger* Angriffe gegen die bestehende Staatsordnung beschränkt hatte, nunmehr den Weg zu einem *Präventivkrieg* gegen den politischen Nonkonformisten beschritt und ihn *im Vorfeld* revolutionärer Aktion zu treffen suchte. Eine solche Gegenstrategie, so meinte man, verstoße zwar nicht gegen die Prinzipien autoritärer, totalitärer Staaten. Demokratische Staaten liefen aber Gefahr, ihre ideologische Existenzgrundlage anzugreifen. Eine weniger prinzipielle Kritik wandte sich gegen das Übermaß der Bestimmungen, deren inhaltliche Unbestimmtheit, ihre häufige Verwertung subjektiver Tatbestandselemente, deren Beweis auf Schwierigkeiten stößt und häufig durch Unterstellungen ersetzt werden muß.

Der Sonderausschuß des Bundestags für die Strafrechtsreform berät das politische Strafrecht. Während Bundesregierung, Bundestag und sein Strafrechtsausschuß sich gegenüber allen Anregungen taub stellten, die Strafrechtsreform – etwa nach schwedischem oder englischem Vorbild – in Etappen, sozusagen ratenweise, durchzuführen, besteht jetzt das Interesse, mindestens das politische Strafrecht vorweg zu verabschieden.

Die politische Justiz der Jahrtausende hat kaum Lobredner gefunden. Egon Eis schrieb in unseren Tagen ein Buch »Illusion der Gerechtigkeit«. Das Buch behandelt die großen politischen Prozesse der Geschichte. Eis zitiert Belings Wort, daß Strafverfahren, bei denen im Hintergrund Politik stehe, wenig geeignet seien, der Gerechtigkeit zu dienen, stets aber dazu führten, das Ansehen der Justiz zu schmälern.

Im allgemeinen kennzeichnet man das politische Strafrecht und die politische Justiz als die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln.

Man kritisiert, daß die Gesetzgebung zwangsläufig politisch sei und die politische Justiz selbst auch nicht entpolitisiert werden könne. Richtig ist, daß die Rechtsgüter, die sie schützen, nicht jenen Grad von Evidenz besitzen wie etwa Leib und Leben, obwohl totalitäre Regimes deutlich gezeigt haben, daß selbst diese Güter den Charakter absoluter Gültigkeit verlieren können. Die Werte der politischen Justiz sind vielfach relativ – ausgenommen, wie ausgeführt, die Menschenrechte, die lo-

gisch abgeleitet werden können. Der Zynismus des politischen Strafrechts ist auch vielfach nachweisbar. Die Weltgeschichte ist das Weltgericht. Der vollendete Hochverrat ist nicht mehr strafbar. Hochverrat ist nach einem Wort von Talleyrand nur eine Frage des Datums. Gerade *politische* Amnestien sind in der Rechtsgeschichte nicht selten. Erwägungen der Opportunität spielen eine große Rolle, sei es, daß sie camoufliert sind oder legalisiert, und der Ersatz der Legalitätsmaxime durch das Opportunitätsprinzip ist gerade in unserer gegenwärtigen Debatte ein vieldiskutiertes Thema. Politische Täter werden, wenn sie abgeurteilt worden sind, von Land zu Land ausgetauscht. Im Hintergrund steht das schlechte Gewissen der Staaten, die die Spionage- und Agententätigkeit der anderen kriminalisieren, aber selber nicht zögern, sie im eigenen Interesse zu organisieren und praktizieren. Jeder Versuch, strafrechtliche Verbote einer Agententätigkeit u. dgl. ethisch zu begründen, müßte an der staatlichen Schizophrenie, der Existenz einer doppelten Moral scheitern.

Da das politische Strafrecht von innen- und außenpolitischen Konstellationen abhängig ist, ergeben sich Alternativen, sobald sich die innen- und außenpolitischen Verhältnisse ändern. Hätten wir eine Universalmonarchie im Sinne Dantes oder Vereinte Nationen mit einer ihnen unterstehenden internationalen Streitmacht, erübrigte sich ein Strafrecht, das die Verteidigung schützt. Realistischer sind Pläne für eine regionale Abrüstung. Willy Brandt sagte neulich: »Was wir erstreben müssen, ist eine Politik, bei der die Rüstung und die Truppen in beiden Teilen Europas gleichzeitig abgebaut werden.« An Plänen hierfür fehlt es nicht. Sie sind mit Namen wie denen des früheren FDP-Abgeordneten Pfleiderer, des seinerzeitigen Vorsitzenden der Labour-Partei Gaitskell und des polnischen Außenministers Rapacki verknüpft. Neuerdings hat das französische Institut für Auswärtige Politik, das dem französischen Außenministerium nahesteht, eine Studie vorgelegt. Nach ihr müßte die Bundesregierung die nach 1945 geschaffene Situation akzeptieren, ihren Anspruch auf Alleinvertretung preisgeben und die bestehenden Grenzen anerkennen. Als militärisch entspannende Maßnahmen wurden angeregt: kollektive oder einseitige Gewaltverzichtserklärungen; Inspektionsverfahren, die den Austausch militärischer Informationen zwischen hüben und drüben vorsehen; Einfrierung der Streitkräfte und der Rüstung in einer noch näher zu bestimmenden – zumal kernwaffenfreien – Zone. Später würden die beiden Militärbündnisse aufgelöst und durch ein paneuropäisches Sicherheitssystem ersetzt. Es würde von den USA und der UdSSR garantiert, so daß jede Veränderung einen casus belli darstellen würde. Unter Wahrung der gesellschaftspolitischen Systeme in West- und Ostdeutschland sollte ein Deutscher Bund nach dem Vorbild von 1815 gegründet werden. Die ausländischen Streitkräfte rückten ab, ein autonomes Inspektionssystem würde installiert.

Es ist nicht meine Aufgabe, hierzu Stellung zu nehmen. Die Verwirklichung des Plans würde aber, was zu demonstrieren war, das außenpolitische Strafrecht obsolet machen. Landesverrat, landesverräterische Agententätigkeit u. dgl. verlören ihren Sinn.

*

Die Kritik des politischen Strafrechts hält Recht und Rechtsprechung nicht nur für einen Teil der jeweiligen Politik und damit für fragwürdig. Sie hält sie letztlich auch für überflüssig. Die durch das politische Strafrecht und die politische Justiz angestrebte »einheitliche ideologische Ausrichtung der Bevölkerung, der Exekutivgewalt und der Richterschaft«, so schreibt Kirchheimer, »ist entweder – wenn von vornherein ein hoher Grad politischer Einmütigkeit aller Beteiligten gegeben ist – überflüssig oder aber gar nicht zu erzielen, dann nämlich, wenn gegensätzliche Auffassungen über Gefahrenzonen und Generallinien weit auseinanderklaffen. Das heißt, im zuerst genannten Fall wäre die gemeinsame Ausrichtung aller Staatsorgane und gesellschaftlichen Gruppierungen unnötig, im zuletzt genannten Fall – bei tiefer Zerklüftung des gesellschaftlichen Bewußtseins – schwer möglich.«

In seinen Fußspuren wandelt Hans Copic in »Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art«, wobei Strafrecht neuer Art das präventive Strafrecht gegen innenpolitische Gegner meint, das Recht der bloßen Staatsgefährdung. Die Effektivität politischer Repression sinkt nach ihm bis auf null, wenn die Demokratie etwa im Zug einer wirtschaftlichen Krise, eines sozialen Konflikts u. dgl. ernstlich gefährdet ist. In einer latenten oder offenen Bürgerkriegssituation pflegt sich die politische Justiz als unzulängliche Abwehrwaffe zu erweisen. Dagegen sind, so schreibt auch Copic, im Gefüge eines konsolidierten Staatssystems Staatsschutzmaßnahmen überflüssig.

Gewiß kommen die Anhänger eines Strafrechts im Sinne Kants oder Hegels immer auf ihre Rechnung. Sie erleiden keinerlei Anfechtungen, auch wenn der Staat nur seine bloße Staatsräson zum Gesetz erhebt. Nach ihnen wäre es – mit den Worten Kants, der Rechtspositivist war – lächerlich, daß der Jurist sich dem Gehorsam gegen einen obersten Willen darum entziehen wollte, weil dieser oberste Wille angeblich nicht mit der Vernunft übereinstimme. Nach ihnen ist die Strafgerechtigkeit im Sinne der hegelianischen Rechtsphilosophie Stahls »die Herrschaft der Herrlichkeit des Staats durch das Leiden dessen, der sich wider sie empört hat«. Für eine solche Staats- und Autoritätsvergötzung und ein damit im Einklang stehendes Vergeltungsrecht hat jeder Strafprozeß seinen Sinn. Er enthält eine Selbstbestätigung und Selbstbehauptung des Staates, die Konfirmation seiner Gesetze und seiner Ideologie. Nonkonformismus ist Auflehnung und damit Sünde wider den Geist des jeweiligen Staates.

Wer freilich Anhänger eines Kriminalrechts ist, das Strafen oder Maßnahmen kennt, nicht »quia peccatum est«, sondern »ne peccetur«, das also soziale Zwecke verfolgt, wird Schwierigkeiten sehen. Eine Generalprävention versagt nach einer wohl kaum noch bestrittenen kriminologischen Auffassung, weil Menschen sich in aller Regel nur in der Erwartung zu einer kriminellen Tat entschließen, ihr kriminelles Tun bleibe unentdeckt. Ausnahmen bildet der Märtyrer und Überzeugungstäter. Sie sind im politischen Strafrecht, soweit es vor allem um Hochverrat und Staatsgefährdung geht, keine Seltenheit, eher die Regel. Bei ihnen verliert die Generalprävention ihre Bedeutung, weil sie die Strafe bewußt in Kauf nehmen, die Strafe aus politischer Taktik und Strategie nicht scheuen. Noch problematischer ist die Resozialisierung. Sie scheitert grundsätzlich beim Überzeugungstäter. Bei anderen Taten – z. B. bei den Taten aus Gewinnsucht, aus Abenteuerlust u. dgl., etwa Taten in Verbindung

mit Spionage- und Agententätigkeit – mag freilich Resozialisierung – mit den Einschränkungen, die sich aus den Grenzen ergeben, die unserem Strafvollzug allgemein gesetzt sind – erfolgreich sein.

Ein Lied von der Schwierigkeit der Resozialisierung etwa von Kommunisten oder Nazisten kann singen, wer den Versuch unternahm, mit ihnen zu diskutieren. Strafe und Strafvollzug, die praktisch in diesen Fällen die Aufgabe politischer Bildungsarbeit haben, reichen schwerlich an die emotionalen und rationalen Wurzeln einer politischen Überzeugung. Die repressiven Bedingungen des Vollzugs bedeuten ein zusätzliches Handicap. Man kann deswegen Kirchheimer und Copic weitgehend beipflichten, wenn sie die Bekehrung von Nonkonformisten für ziemlich aussichtslos halten. Die Überzeugten werden bestätigt, die Nichtüberzeugten bleiben unberührt, oft eher verhärtet. Aufgabe eines Staates mit einer von der Mehrheit anerkannten Ideologie wäre diesfalls, mit den Nonkonformisten zu leben. Einem desintegrierten, labilen Staat, wie es die Weimarer Republik jedenfalls in ihren Endjahren war, sprechen Kirchheimer und Copic weitgehend die Fähigkeit ab, die realen Verhältnisse mit strafrechtlichen Mitteln zu ändern. Die Weimarer Justiz hat fünfzehn lange Jahre den rechten Flügel des politischen Lebens, die rechten Parteienbewegungen und Einzelgänger fast methodisch geschont. Aber auch bei stärkerem Zugreifen gegen rechts hätte die Justiz kaum eine Kehrtwendung, eine Umkehr der revanchistischen, chauvinistischen, militaristischen, autoritären und totalitären, auch kriminellen Kreise, eine Veränderung des Denkens und Handelns weiter Teile des Volkes erreicht. Die deutsche Geschichte mit ihren obrigkeitlichen Tendenzen, das Fiasko von 1848, die Erinnerung an Bismarcksche Ordnungsprinzipien, die Gleichgültigkeit gegenüber der Idee der Freiheit, die autoritäre Erziehung in Familie und Schule, die hierarchische Ordnung in der Gesellschaft, die Dominanz des Militärs (der Kaiser ging, die Generäle blieben), das Trauma von Versailles, das Suchen nach Sündenböcken, seien es Marxisten oder Juden, die Wirtschaftskrise usw. hätten mehr Gewicht als selbst einige drakonische Urteile gehabt.

Die Problematik eines gegen Kommunisten gerichteten politischen Strafrechts in der Bundesrepublik kann aus der Tatsache gefolgert werden, daß die Partei im Zug des wirtschaftlichen Aufschwungs und der Selbst- und Fremddarstellung der Oststaaten von einer politischen Randgruppe mit 5,7 % der Wählerstimmen bei den Wahlen zum ersten Deutschen Bundestag und 2,2 % bei den Wahlen zum zweiten Bundestag immer mehr zu einer politischen quantité négligeable zusammenschrumpfte. Als das Bundesverfassungsgericht sie 1956 verbot, ließ das verfassungsgerichtliche Verbot der Parteiorganisation und die Konfiskation des Parteivermögens sich nicht schwieriger vollstrecken als ein Zivilurteil. Gewiß folgten später Verurteilungen; keines der Verfahren, auch nicht die Verfahren gegen sogenannte Ersatzorganisationen, trugen einen ernsten Charakter. Die Verfahren wurzelten in aller Regel in einer ausufernden Definition des Begriffs »Ersatzorganisation«. Aber sei dem, wie ihm wolle, kaum jemand wird der Meinung sein, die Strafverfahren hätten Geschichte gemacht und ohne sie bestünde eine kommunistische Gefahr. Sie wurde durch ganz andere Faktoren gebannt.

Der etwaige Nutzen innenpolitisch ausgerichteter Strafbestimmungen muß zudem mit den Schäden konfrontiert werden, die durch das Gesetz und seine Anwendung entstehen.

Ein Beispiel.

Das Verbreiten staatsgefährdender Schriften ist nach geltendem Recht verboten. Nach einigem Schwanken ist die Rechtsprechung zu der Auslegung gelangt, daß die Staatsgefährdung sich aus dem Inhalt der Publikation selbst ergeben muß. Dies ist eine Selbstverständlichkeit. Die Demokratie wird durch verfassungsfreundliche oder verfassungsneutrale Meinungsäußerungen nicht gefährdet, auch dann nicht, wenn sie eine Kritik politischer Zustände oder Personen enthalten. Der Bundesgerichtshof ist von dieser seiner Rechtsprechung abgegangen, wenn die – an sich völlig demokratie-neutrale – Schrift mit dem Vorsatz, jedenfalls dem bedingten Vorsatz, die verbotene KPD zu fördern, verbreitet wurde. Es hätte nahegelegen, auch in solchen Fällen allein auf den nachweisbaren Inhalt abzustellen. Nehmen wir ein Urteil. Der Angeklagte hat aus Anlaß der antisemitischen Umtriebe, die sich 1959 in Form von Hakenkreuzschmierereien an Synagogen und jüdischen Friedhöfen bemerkbar machten, eine Broschüre verfaßt, die den Titel trug: Hakenkreuz – Grabkreuz der Demokratie. Der BGH bestätigte die Verurteilung des Angeklagten wegen Unterstützung der verbotenen KPD, vor allem weil der Täter noch immer Anhänger der KPD sei. Der entscheidende Satz des Urteils lautet: »Läßt sich auf diese oder andere geeignete Weise feststellen, daß der Täter die KPD hat fördern wollen, so kommt es für den Schuldspruch nicht mehr auf den Inhalt, auch nicht auf die Richtigkeit der Kritik an.« In einem späteren Urteil des BGH heißt es ähnlich, daß es keine Rolle spiele, »ob die von dem Angeklagten gegen die Bundesrepublik geführten Angriffe ganz oder teilweise berechtigt gewesen sind«. Eine Schrift dürfte aber der verbotenen KPD nur dann förderlich sein, wenn sie selbst eine prokommunistische Äußerung enthält, nicht aber, wenn sie in dieser Richtung völlig neutral ist.

Die beiden Entscheidungen wurden hier genannt, weil sie Gefährdungen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung durch das politische Strafrecht erkennen lassen. Kritiker haben – wie ich glaube, mit Recht – gefragt, ob sich hier nicht die Demokratie ihr eigenes Grab schaufele.

Zu bemerken bleibt, daß der Nachweis der subjektiven Seite kaum auf größere Schwierigkeiten stoßen wird, weil →dolus eventualis genügt.

In Gefahr gerät jeder kritische Schriftsteller, jeder kritische Journalist, denn der BGH erfordert nicht, daß der Autor jemals der verbotenen Partei angehört hat oder angehört oder im Einverständnis mit ihr handelt.

Auch der Strafrechtsausschuß des Bundestags und der Alternativentwurf der jüngeren Strafrechtslehrer will daher mit Recht in Zukunft nur noch solche Schriften kriminalisieren, deren Inhalt sich unmittelbar gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richtet. Mittelbare Auswirkungen sollen unbeachtet bleiben. Es gibt weitere Gefahren.

Ich denke an die zwangsläufige Verletzung der Privat- und Intimsphäre durch Nachrichtendienste und ihre Vertrauensleute. Menschenwürdiges Leben beruht auf

der Basis gegenseitigen Vertrauens; die Basis wird untergraben, wenn jeder Bürger ständig der Gefahr gewärtig sein muß, der Staat, sein eigener Staat, höre mit. Es ist eine gewiß uns alle erregende Vorstellung, daß Studenten- und Schülervertretungen und Organisationen in ihren Reihen Trojanische Pferde fürchten müssen. Ähnliches mag für andere Vereine gelten. Wie müssen junge Menschen die Welt betrachten, wie können sie eine freie Gesellschaft gestalten, wenn sie von früh an gelernt haben, anderen nicht über den Weg zu trauen? Eine mechanisierte, automatisierte, atomisierte Gesellschaft, die einsame Masse, wie sie Riesman nannte, ist kalt genug, sie kann im Zug der Entwicklung eiskalt werden. Eine Überwachung der Menschen ist eine Gefahr, die letztlich alle Menschenrechte illusorisch machen kann.

Bei allem darf nicht übersehen werden, daß der Wahrheitswert der einlaufenden Nachrichten über X oder Y höchst zweifelhaft sein kann. Wir haben jüngst ein Beispiel erlebt, das eine deutliche Sprache redet. Ich denke an die Rede des Bundesaußenministers in Ravensburg. Willy Brandt war in der glücklichen Lage, zwei unabhängig voneinander aufgenommene Tonbänder vorweisen zu können, die die in alle Welt gesandte Nachricht dementierten. Wer ist sonst in dieser Situation? Er weiß zudem nichts von dem, was über ihn kolportiert wurde. Mißverständnisse sind nie auszuschließen, leider auch nicht Verkürzungen, bewußte oder unbewußte Entstellungen, ja Fälschungen.

Wir sind in Hessen bemüht, Gefahren auszuschalten. Eine Rundverfügung meiner Behörde lautet:

»Es besteht Veranlassung, auf die Bedenken hinzuweisen, die der forensischen Verwertung der Auskünfte von sogenannten Vertrauenspersonen der Polizei und der Verfassungsschutzämter entgegenstehen.

Selbst wenn sie mit Namen bekannt sind, wird der Beweiswert einer solchen Aussage im allgemeinen gering sein. Denn einmal wird es sich meist um eine zwielichtige Persönlichkeit handeln, die sich in den Kreisen der Angeklagten in einer Weise betätigt, die sie diesen vertrauenswürdig und als einen der Ihren erscheinen läßt. Außerdem liefern derartige Vertrauensleute die Hinweise in der Regel gegen Entgelt. Sie *wollen* also etwas sehen und hören. Ein derartiger Wunsch kann aber nur allzuleicht schon bei charakterlich einwandfreien Zeugen, erst recht aber bei labilen Personen zu erheblichen Mißdeutungen und zu einer Verzerrung der tatsächlichen Geschehnisse führen. Wenn somit schon von vornherein erhebliche Bedenken gegen den Beweiswert der Aussagen von sogenannten Vertrauensleuten bestehen, so muß dieser auf ein Minimum herabsinken, wenn nicht einmal eine Aussage des Spitzels vor dem Gericht zur Verfügung steht, vielmehr er selbst völlig unbekannt bleibt und nur Beamte der Polizei oder des Verfassungsschutzes vor Gericht als Zeugen das wiedergeben, was er ihnen in der Regel in völlig unverbindlicher Form, jedoch in Erwartung einer dem Gewicht seiner Nachricht entsprechenden Belohnung erzählt hat. Es braucht hier nicht auf die Angriffe verfassungsrechtlicher Natur eingegangen zu werden, die gegen die forensische Verwertbarkeit derartiger Auskünfte gerichtet worden sind. Der Bundesgerichtshof hat zwar in seiner in BGHSt Band 17 S. 382 ff. veröffentlichten Entscheidung eine Verwertung für zulässig erklärt, jedoch auf die erheblichen Bedenken hingewiesen, die

sich gegen den Beweiswert einer derartigen Aussage ergeben. Denn zusätzlich zu den gegen die Glaubwürdigkeit der Aussagen von sogenannten Vertrauensleuten im allgemeinen bestehenden Bedenken tritt hier hinzu, daß ihre Person im Dunkeln bleibt und nicht auf ihre Glaubwürdigkeit durch Erforschung etwa ihres Lebenslaufs, ihres Charakters und ihrer Beweggründe überprüft werden kann. Die Auskünfte werden auch nicht in der feierlichen Form der Aussagen vor Gericht, sondern wurden völlig formlos im allgemeinen in Erwartung einer Belohnung und vor allem in der Gewißheit erteilt, daß die Quelle nicht verraten werde und eine etwaige falsche Auskunft nicht belangt werden kann. Schließlich ist auch die Gefahr einer Entstellung und Unvollständigkeit bei der Aufnahme und Wiedergabe der Auskünfte nicht gering.«

*

Die seitherigen Bedenken bezogen sich auf das innenpolitisch ausgerichtete Strafrecht. Man kann darüber hinaus auch die ketzerische Frage aufwerfen, inwieweit die außenpolitisch orientierten Strafbestimmungen über Verrat von Staatsgeheimnissen, über Agententätigkeit, verräterische Beziehungen u. dgl. nützlich sind. Auch hier muß von einem etwaigen Nutzen abgezogen werden, was gleichzeitig durch die Gegenabwehr wegen ihres Eingriffs in private Sphären der Bürger an menschlichen Werten zerstört werden kann. Erst recht darf nicht übersehen werden, daß im internationalen Agentenverkehr, zumal wenn er von staatlichen Institutionen organisiert wird, Falschmaterial am laufenden Band produziert und dem Gegner in die Hände gespielt wird, so daß – wie ich vermute – die Spreu vom Weizen häufig nicht mehr getrennt werden kann. Denken wir an die Verurteilung und Hinrichtung des langjährigen sowjetischen Verteidigungskommissars Marschall Tuchatschewski im Jahr 1937, die durch Fälschungen Heydrichs ausgelöst wurden. Der russische Geheimdienst wurde hinters Licht geführt. Ähnliches kann umgekehrt geschehen, und es ist ein Teil unserer Notstandsproblematik, daß z. B. die Feststellung des Zustands äußerer Gefahr durch einen drohenden Angriff vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrats getroffen wird, die ihrerseits in ihren Entscheidungen von den Ausführungen und Begründungen der Bundesregierung bestimmt werden, die selbst wieder von den Mitteilungen der Geheimdienste abhängig ist.

Eine Skepsis ist am Platze. General Oster hat, um aus Widerstand gegen Hitler dem für aussichtslos gehaltenen Krieg ein schnelles Ende ohne Millionen Tode und ungeheure Sachschäden zu bereiten, Tag und Stunde der Angriffe im Westen mitgeteilt. Die wahre Nachricht blieb wegen der sonstigen Falschnachrichten völlig unbeachtet. Ich zweifle weiter nicht daran, daß der SD und andere nazistische Organisationen über erhebliche Erfahrungen verfügten. Es bleibt für mich jedoch ein Rätsel, wie es etwa möglich war, daß – ganz unerwartet – im November 1942 starke alliierte Verbände im Rücken der deutschen Afrika-Armee in Algerien und Marokko landeten. Noch rätselhafter ist, daß die langerwartete, oft diskutierte alliierte Invasion in der Normandie Hitler, was Zeitpunkt und Ort anging, völlig überraschte. Das pathetische Gewicht, das den Strafbestimmungen beigemessen zu werden pflegt, ist, wie ich glaube, immerhin einer Diskussion wert.

Mittlerweile ist die Wissenschaft weit fortgeschritten. Die Spionage und das Agentenwesen könnten im Zug der Entwicklung obsolet werden, dadurch auch eine Reihe von Strafbestimmungen, die wir aus Tradition und Konvention mitschleppen und mühselig zu formulieren bestrebt sind. Nach amerikanischen Angaben sind mehr als achtzig von den zweihundert seit 1962 gestarteten sowjetischen Kosmos-Satelliten Himmelsspione, die mit Hochleistungskameras ausgerüstet sind. Diese Apparate können auf der Erdoberfläche noch Gegenstände fotografieren, die nur wenige Zentimeter Durchmesser haben. Wie die Amerikaner ermittelten, stoßen diese Himmelsspione jeweils nach rund acht Tagen ihr belichtetes Filmmaterial über der Sowjetunion aus, falls nicht die Satelliten selbst auf russisches Territorium heruntergeholt werden. Nach einem Bericht an den amerikanischen Kongreß über die russische Weltraumforschung müssen mindestens vier der zweiundzwanzig im vergangenen Jahr gestarteten russischen Aufklärungs-Satelliten nicht als optische, sondern als elektronische Spione angesehen werden. Die Geräte zeichnen nicht nur Funkverkehr, sondern Radarsignale auf. Sie können die gesamten Vereinigten Staaten bis hin zu den Radarketten des amerikanischen Frühwarnsystems in Alaska überwachen. Agenten kann man einsperren, Himmelsspione, die effektiver sind und immer noch effektiver werden, nicht.

Winzige Geräte – akustische Spione –, die nicht mehr als wenige Gramm wiegen, geben drahtlos Gespräche wieder. Sicher machen sich Agenten, die sich dieser akustischen Spione bedienen, nach geltendem Recht strafbar. Wie ungeheuer groß dürfte aber die Dunkelziffer sein und werden.

Wissenschaft kann, wenn sie erfolgreich sein soll, nicht in der Isolierung getrieben werden; sie setzt Kooperation, auch internationale Kooperation voraus, die auch über alle Grenzen und Ideologien hinweg stattfindet. Wissenschaft drängt nach Publikation und setzt Publikation voraus. Die Wirtschaft produziert, sie will verkaufen, und wenn berichtet wird, daß ausländische Missionen tonnenweise Prospektmaterial auf Warenmessen erwerben, ist dies völlig plausibel. Letztlich gibt es eine Statistik. Ich erinnere mich, daß ziemlich bald nach der nazistischen Machtergreifung Leopold Schwarzschilds »Tagebuch«, das natürlich in der Emigration erschien, sich mit der Seideneinfuhr Deutschlands beschäftigte. Es stellte aufgrund der deutschen Einfuhrstatistik eine beachtliche Zunahme des Seidenimportes fest und schloß messerscharf, daß Hitler aufrüste und der Fallschirmtruppe eine besondere Rolle zuweisen werde.

Es soll auch die Dynamik der Forschung in Wissenschaft und Wirtschaft nicht übersehen werden. Sie entwertet laufend und in einem atemberaubenden Tempo die Geheimnisse von heute. Letztlich gehört zur strategischen Konzeption unserer Zeit, die Abschreckung meint, die Veröffentlichung entscheidender Fortschritte. Amerikanische Zeitschriften, die offen zugänglich sind, nehmen kein Blatt vor den Mund. Das Wissen des angenommenen Feindes um die Effektivität der Rüstung ist eine entscheidende Waffe der Strategie geworden. Schädlich ist allein ein etwaiges Wissen um die Ineffektivität von Angriff oder Verteidigung.

Wir sind mit einer neuen Welt konfrontiert, und Vorstellungen vergangener Jahrhunderte, von 1870, 1914–1918, 1939–1945 sind endgültig antiquiert. Vergleiche ich

mit den angedeuteten Realitäten die Verfahren wegen verräterischer Beziehungen im Sinne des § 100 e, wie sie sich vor den Oberlandesgerichten üblicherweise abspielen, so entsteht der Eindruck eines paradoxen Mißverhältnisses.

Ich bin mir darüber im klaren, daß die Nachrichtendienste in West und Ost die Dinge anders sehen. Ich habe allerdings den Eindruck, daß sie angesichts der Himmelsspione, der wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Veröffentlichungen die traditionelle Arbeit im In- und Ausland überbewerten. Der Sonderausschuß für die Strafrechtsreform hat Sachverständige der Nachrichtendienste angehört.

Der Vertreter des Bundesamts für Verfassungsschutz erklärte, daß etwa 40 % der Aufträge, die das Ministerium für Staatssicherheit in der DDR erteile, der Beschaffung von Informationen über *Personen* dienten. Die Arbeit der Agentendienste gleicht m. E. dann der Suche nach einer Nadel in einem Heuhaufen. Wie viele Erpressungsfähige gibt es schon? Wie viele von ihnen sind im Besitz von wirklichen Staatsgeheimnissen?

»Jeder Bericht im einzelnen«, so sagte der Berichterstatter für Sicherheit der Bundeswehr, »wiegt nicht viel und betrifft möglicherweise auch kein Staatsgeheimnis.«

Ich habe den mehr oder minder bestimmten Eindruck, Spionage und Gegenspionage seien weitgehend Folge nicht nur der Strafgesetzbücher, sondern auch des Parkinsonschen Gesetzes.

Auf Vorbehalt gab der Vertreter des Bundesnachrichtendienstes in einem konkreten Falle zu: »Es ist so gewesen, daß die östlichen Stellen leicht auch auf dem gewöhnlichen Weg, beispielsweise durch Anforderung bei der Bibliothek der Technischen Hochschule, die gleichen Unterlagen hätten bekommen können.« Tant de bruit pour une omelette! Ein anderer Vertreter sagte: »Es ist bekannt, daß die Nachrichtendienste des Ostblocks wesentliche Erkenntnisse über geheimzuhaltende Sachverhalte der Regierung, der Streitkräfte der westlichen Länder den ihnen frei zugänglichen speziellen oder allgemeinen Publikationen im Westen entnehmen und die auf diesem Wege erzielten Erkenntnisse den umfassenden Lagebildern einordnen, die sie ihren Regierungen zur Orientierung vorlegen.« Wenn es also Presse und Literatur, Firmenprospekte u. dgl. gibt, warum dann dieses ganze Agententum? Warum die sogenannte Mosaiktheorie, die für ein Staatsgeheimnis erklärt, was lediglich allgemein zugängliche Tatsachen zusammenstellt und zu einem Gesamtbild ordnet? Jeder Computer, der mit den allgemein zugänglichen, somit nicht geheimen Fakten gefüttert wird, leistet die Arbeit genauso gut oder noch besser, und die Computer finden sich in West und Ost.

Juristische Tatbestände mögen am Platze sein, solange fremde Staaten sie ebenfalls besitzen, schon um Täter mit einem Anflug von Zynismus wieder auszutauschen. Opfer sind dabei freilich immer nur die Kleinen, an denen der Auftraggeber nicht weiter interessiert ist. Jedenfalls ist die Mythisierung des außenpolitischen Strafrechts, wie mir scheint, fehl am Platze. Man folgt in West und Ost dem Trägheitsgesetz.

*

Das politische Strafrecht arbeitet weiter mit sehr abstrakten Generalklauseln. Die Paragraphen sind weit und unbestimmt gefaßt, um allen – auch den nicht vorausgesehenen und vorauszusehenden – Gefahren begegnen zu können. Was heißt »die Bundesrepublik ganz oder teilweise unter fremde Botmäßigkeit bringen«? Im Strafrechtsausschuß war niemand imstande, den Begriff Satelliten-Staat, der gemeint ist, deutlich zu definieren. Was ist »das Wohl der Bundesrepublik«? Eine überaus komplizierte Güterabwägung ist erforderlich. Sie muß den sich wandelnden politischen und militärischen Verhältnissen Rechnung tragen, aber auch den Grundrechten auf Information und Diskussion in der Demokratie; sie muß bei illegalen Geheimnissen, wenn sie überhaupt für schutzwürdig anerkannt werden sollen, was ich für falsch hielte, auch das Grundgesetz und Gesetz und Recht sonst beachten. Staatliches »Wohl« ist ein ganz offener Begriff; ist er auf kurze oder lange Sicht zu bestimmen, ist auf das hier und heute abzustellen oder auch auf die Zukunft? Bentham definierte das öffentliche Wohl als das größtmögliche Glück der größtmöglichen Zahl. Wir wissen längst, daß Worte wie öffentliches Wohl oder das gemeine Beste hohle Schalen sind. Oster beging keinen Landesverrat, weil er die katastrophale Niederlage Deutschlands rechtzeitig verhüten wollte; auf kurze Sicht hätte sein Geheimnisverrat, wäre er von den Fremdstaaten beachtet worden, den Soldaten geschadet. Die Geschichte hat ihm recht gegeben. Ist bei dieser komplexen Sachlage der Vorsatz der Gefährdung des Staatswohls bedenkenfrei nachzuweisen, z. B. im »Spiegel«-Falle?

*

Das Thema, das mir gestellt wurde, lautet: Alternativen eines politischen Strafrechts – Alternative eines jeden Strafrechts ist zunächst die Prävention. Vorbeugen ist besser als Heilen.

Radbruch hat einmal geschrieben, daß nicht Strafrecht, sondern nach *Franz von Liszts Wort Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik ist und es also des Strafrechts fragwürdige Aufgabe sei, gegen den Verbrecher nachzuholen, was die Sozialpolitik *für* ihn zu tun versäumt habe. Bitterer Gedanke, wie oft die Kosten des Verfahrens und Vollzugs, vor der Tat aufgewendet, genügt hätten, das Verbrechen zu verhindern!

Was Radbruch von der Sozialpolitik sagt, gilt in gleicher Weise von der Erziehungspolitik, hier von der politischen Bildungsarbeit in und außer der Schule.

Man kann einwenden, daß antidemokratische Strömungen in wirtschaftlicher und sozialer Unsicherheit wurzeln, daß Außen- und Verteidigungspolitik Ängste hervorrufen kann. Das gilt etwa für den einen oder anderen Anhänger der NPD. Sicher kann auch die Überzeugung eines Kommunisten von der Richtigkeit des Marxismus-Leninismus so unerschütterlich sein wie religiöser Glaube. Immerhin sollte politische Bildungsarbeit – möglicherweise auf lange Sicht – erreichen, daß demokratisches Bewußtsein unabhängig ist von den wirtschaftlichen und sozialen Schwankungen der Zeit. Soweit antidemokratische Attitüden und Handlungen auf Vorlieben einzelner für autoritäre Herrschaft beruhen und damit die Schwäche eines individuellen Ichs erkennen lassen, ist Psychagogik nicht von vornherein schlechthin aussichtslos.

Der Glaube an absolute Wahrheiten, seien sie religiöser oder politischer Art, z. B. im Kommunismus, kann pädagogisch möglicherweise erschüttert werden.

Das Thema kann hier nur gestreift werden.

Sicher ist, daß Demokratie nicht durch bloßes Wissen um die Bestimmungen des Grundgesetzes geschaffen wird. Eine Kenntnis der äußeren Mechanismen des Verfassungslebens formt nicht den inneren Menschen. Demokratische Bildung wird nicht vermittelt, damit der Gedächtnisstoff wächst, sondern damit der einzelne aus innerer Sorge sich stets veranlaßt fühlt, nach dem Rechten zu sehen, wobei Unruhe die erste Bürgerpflicht ist, aber der Respekt vor jedem anderen gewahrt wird.

Wie erzeugt man engagierte Demokraten? Dies ist die Schicksalsfrage unserer Zeit, auch des innenpolitischen Rechts.

Das befürchtete Fiasko unserer Bildungsarbeit wird von manchen in dem angeblichen ideologischen Vakuum gesehen, das nach 1945 entstanden sei. Eine politische Pädagogik ist auf die Dauer, so wird geschrieben, zur Erfolglosigkeit verurteilt, wenn sie nicht ein Bild der Welt, der Geschichte, eine Grundlage der Selbstdeutung, eine Orts- und Rollenbestimmung der eigenen Gruppe, mit anderen Worten, ein Weltbild, eine Ideologie zu bieten hat. Das Bild einer künftigen Gesellschaft, eine Verheißung ist notwendig.

Ich glaube, daß ein solches Vakuum nicht besteht, sondern daß die pluralistische Gesellschaft gerade ein solches Weltbild mit zugehöriger Ethik liefert.

Man kann zusätzlich an das eigene Interesse appellieren. Demokratie gibt einzigartige Chancen für das persönliche und Gruppeninteresse, das das Individuum verfolgt. Hieraus folgt die Idee der Mitbestimmung in allen Bereichen des politischen, wirtschaftlichen und sozialen Lebens. Der einzelne wird die demokratische Freiheit um der Freiheit willen, aber auch um des praktischen Nutzens willen schützen und hoffentlich verteidigen. Das Engagement schließt Furcht und Hoffnung ein: die Hoffnung, es werde gelingen, bestimmte Verhältnisse dem eigenen Wunsche entsprechend zu formen, die Furcht, bestimmte Verhältnisse könnten so geformt werden, daß für das eigene Leben schwere Nachteile oder Beeinträchtigungen zu erwarten sind.

Ich stehe nicht an zu behaupten, daß mehr Mühe, mehr Kostenaufwand für die staatsbürgerliche Bewußtseinsbildung einen guten Teil des Aufwands für Verfassungsschutzämter und ihre V-Leute und die Strafprozesse hinfällig machte.

*

Was bleibt im Bereich des Rechts?

Zunächst die Entpönalisierung des politischen Rechts. Die seitherige Rechtsentwicklung ist diesen Weg bereits gegangen. Das Grundgesetz kennt das Parteienverbot (Artikel 21 Abs. 2) und die Grundrechtsverwirkung (Art. 18), in beiden Fällen ist das Bundesverfassungsgericht zuständig. Verstöße gegen die Verbote werden gemäß § 90 a StGB bestraft. Art. 9 Abs. 2 Grundgesetz verbietet Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten. Das Vereinsgesetz vom 5. August 1964 hat einem Strafverfahren gegen

die Mitglieder eines solchen Vereins ein Verwaltungsverfahren vorgeschaltet. Zuwiderhandlungen gegen das Verbot werden strafrechtlich geahndet. Entscheidend ist, daß der Gesetzgeber bemüht war, Strafverfahren zurückzudrängen. Eine Strafbarkeit bei Parteien und Vereinigungen mit politischer Zielsetzung soll erst nach dem Organisationsverbot eintreten. Damit wurde das innenpolitische Strafrecht bewußt begrenzt. Eine Ausweitung dieser Methode ist möglich. Zu denken ist an § 128 StGB, der die sogenannte Geheimbündelei behandelt. Die Bestimmung ist schon heute nicht anwendbar, wenn es sich um eine – nicht verbotene – politische Partei handelt. Entsprechendes könnte und müßte auch für eine – nicht verbotene – politische Vereinigung gelten, sofern man nicht die Bestimmung ersatzlos streichen will. Die Behandlung staatsgefährdender Schriften ist umstritten. Einigkeit dürfte darüber bestehen, daß Herstellung, Vertrieb u. dgl. von Propagandaschriften verbotener Parteien und Vereinigungen mit antidemokratischem Inhalt, ebenso nazistischer Schriften strafbar ist, gleichgültig ob in der Bundesrepublik gedruckt oder nicht. Offen ist, ob die Einfuhr usw. von Schriften, zumal Zeitungen, Zeitschriften und Büchern der DDR zugelassen werden soll. Meines Erachtens könnte hier der Staat Toleranz üben, schon deswegen, weil Verbote praktisch ergebnislos bleiben. Wer an Nachrichten, Kommentaren usw. der SED wirklich interessiert ist, kann und wird sie über den Rundfunk ungestört hören. Wünscht man aber eine Kontrolle auszuüben, so könnte eine zentrale Verwaltungsbehörde geschaffen werden, die die Schriften prüft. Zuwiderhandlungen gegen die Indizierung einer Schrift könnten unter Strafe gestellt werden. Die Verwaltungsbehörde könnte durch die Bundesregierung nach Maßgabe ihrer jeweiligen Politik elastisch gesteuert werden.

Copic – ihm folgen auch die Verfasser eines Alternativentwurfs für ein neues Strafrecht – kommt in seinem Buch »Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art« zu dem radikalen Resultat, daß nur die im Grundgesetz vorgesehenen Maßnahmen zulässig sind, Strafmaßnahmen aber überhaupt nur dann, wenn gegen die vom Bundesverfassungsgericht ausgesprochenen Verbote und Verwirkungen von Grundrechten verstoßen wird. Er schreibt u. a.: »Strafsanktionen auf Grund von Tatbeständen, die sich mit dem Verwirkungstatbestand überschneiden, mißachten nicht nur das Kompetenzmonopol des Bundesverfassungsgerichts, sondern auch die Schranken, die der Maßregelung von Verfassungsstörern durch Art. 18 Grundgesetz gezogen sind. Darüber greifen die Sanktionen nach dem politischen Strafrecht neuer Art weit hinaus. Es gilt insbesondere für die Regelstrafe der Freiheitsentziehung.« Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden.

*

Der Strafrechtsausschuß des Bundestags ist im wesentlichen um eine Einschränkung des politischen Strafrechts durch eine engere Fassung der Bestimmungen bemüht. Diese Bestrebungen sind durchaus begrüßenswert. Die Aufgabe ist jedoch keineswegs leicht. Ein Beispiel soll genügen. Nach seitherigem Recht mußte die Geheimhaltung eines Staatsgeheimnisses »für das Wohl der Bundesrepublik« erforderlich sein; die vagen Worte »Wohl der Bundesrepublik« sollen durch die Worte »äußere

Sicherheit« ersetzt werden. Dies klingt wesentlich enger. Für die äußere Sicherheit sind aber nicht nur militärische Geheimnisse wichtig, in gleichem, vielleicht noch in viel höherem Maße aber auch alle wissenschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Erkenntnisse, ganz unabhängig davon, ob sie unmittelbar von verteidigungspolitischer Relevanz sind oder nicht. Der Kreis der Geheimnisse weitet sich damit wieder erheblich.

*

Unser geltendes Recht, auch das projektierte Recht, geht in hohem Maß auf schweizerische Vorbilder zurück. Dort findet sich aber die Bestimmung: »Über die gerichtliche Verfolgung politischer Vergehen entscheidet der Bundesrat. Bis zum Entscheid des Bundesrats trifft der Bundesanwalt die nötigen sichernden Maßnahmen.« Damit ist eine staatliche Ermächtigung zur Strafverfolgung gemeint, wie auch wir sie beispielsweise bei Verunglimpfung des Bundespräsidenten im Gesetz vorgesehen haben. In der Schweiz werden Tatbestände des politischen Strafrechts grundsätzlich nicht verfolgt; es ist eine latente Waffe für besonders gravierende Fälle und für besondere Situationen. Da politisches Strafrecht und politische Justiz die verlängerte Hand der Politiker darstellen, da in vielen Fällen die Staatsräson ihr Spiel treibt, sollten die politischen Instanzen auch die Verantwortung tragen. Die Einführung des Ermächtigungsprinzips nach Schweizer Vorbild erscheint durchaus erwägenswert.

Offen bleibt freilich, wer die Ermächtigung zu erteilen hat. Man kann an einen Ausschuß von Regierungsmitgliedern, von Bundestagsabgeordneten oder politisch geschulten Personen denken, die, wie etwa die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts, von Bundestag und Bundesrat gewählt werden.

*

Thukydides läßt Perikles in seiner berühmten Leichenrede sagen: »In freiem Geist ordnen wir das Gemeinwesen, wir erlassen auch nicht gleich Strafbestimmungen. Auch in Wehrfragen halten wir es anders als unsere Gegner. Unsere Stadt steht allen offen, und es kommt nicht vor, daß wir einen Fremden durch Ausweisung von einem Geheimnis ausschließen, das einem unserer Feinde nützen könnte. Wir tun das, weil wir nicht so sehr auf die technischen Rüstungen und listigen Überraschungen vertrauen als auf unseren Geist der Tat. Die Entscheidung über die politischen Fragen treffen wir selbst, wie wir sie auch selbständig durchdenken. Denn nicht schadet die Diskussion der Tat, im Gegenteil bringt es Schaden, wenn man ohne Diskussion zur Tat schreitet.«

Dies war das großartige Rezept eines selbstbewußten Demokraten.

Vortrag, gehalten am 6. März 1968 bei der Hochschulwoche für staatswissenschaftliche Fortbildung in Bad Nauheim, Sonderdruck, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich: Verlag Dr. Max Gehlen 1968, 15 S.

68.09. demokratie ’68

Eine Umfrage der Industriegewerkschaft Druck und Papier in der Bundesrepublik Deutschland

Die IG Druck und Papier initiierte anlässlich ihres 8. Ordentlichen Gewerkschaftstags, der vom 21. bis 26. Oktober 1968 in Koblenz stattfand, eine Bestandsaufnahme zum Stand der Demokratie in der Bundesrepublik. Hierzu legte sie 70 Personen des öffentlichen Lebens einen Fragenkatalog vor. Es sollte eine Einschätzung zur Entwicklung der Demokratie nach 1949 abgegeben werden; zudem wurde danach gefragt, wie die Rolle von Wirtschaftsverbänden, Gewerkschaften und gesellschaftlichen Gruppen für die Demokratie zu sehen sei und welche Rolle der Staat im Prozess des gesellschaftlichen Interessenausgleichs einnehmen sollte. Die 34 eingegangenen Antworten, darunter die Bauers, wurden dem Gewerkschaftstag vorgelegt. Eine gekürzte Fassung von Bauers Beitrag erschien am 22. Dezember 1968 im *Spandauer Volksblatt.*

Wer – wie ich – in der Emigration war, wird sich der tage- und nächtelangen Diskussionen erinnern, die gegen das Ende des Krieges geführt wurden und dem Neuaufbau Deutschlands galten. Kein Thema blieb unberührt. Am deutlichsten ist mir eine Auseinandersetzung im Gedächtnis, an der auch Fritz Tarnow teilnahm. Es ging um die Städteplanung, die der Bombenkrieg aktualisiert hatte. Vorschläge von Architekten, teilweise von Weltruf, wurden debattiert. Sie wünschten ein neues Deutschland – breite Straßen für Tausende und Abertausende von Autos, unterirdisch, oberirdisch, Hochhäuser mit Parkanlagen für Menschen, aber auch für ihre Pkw, soziale Zentren in den Cities der Städte und an ihren Peripherien, die, um die Anhäufung einsamer Massen zu vermeiden, menschliche Gemeinschaftskerne sein sollten. Sie sollten auch eine Selbstverwaltung der Nachbarschaften ermöglichen und eine Schule demokratischen Denkens und Handelns sein. Die Vorstellungen der Architekten, die eine fast einmalige Chance nicht eines bloßen Wiederaufbaus, sondern eines radikalen Neuaufbaus sahen, fanden viel Zustimmung.

Das Grundgesetz brachte Gutes: das Gebot der Achtung vor der Würde eines jeden Menschen, die Grundrechte und die sozialstaatliche Zielsetzung. Die Grundwerte wurden weitgehend der Disposition eines künftigen Gesetzgebers entzogen; von Rechts wegen konnte niemand mehr mit ihnen Schindluder treiben, wie es in der Weimarer Republik und erst recht später möglich war. Trotzdem behielt das Wort Nietzsches aus »Menschliches, Allzumenschliches« seine Gültigkeit: »Ich rede von der Demokratie als etwas Kommendem. Das, was schon jetzt so heißt, unterscheidet sich von den älteren Regierungsformen allein dadurch, daß es mit neuen Pferden fährt: Die Straßen sind noch die alten, und die Räder sind auch noch die alten.« Die Straßen hierzulande blieben – nicht nur architektonisch – vielfach die alten, auch das Räderwerk; allzuhäufig waren auch noch die Pferde die alten. Es bedarf nur eines Hin-

weises auf die Bürokratie, die sich vielfach aus Menschen rekrutierte, die treu ihrem Kaiser, weniger treu der Demokratie von Weimar, dann aber wieder treu ihrem Führer gedient hatten. In der Wirtschaft war es oft nicht viel anders. Kein Wunder, daß nicht nur alte Autoritäten, sondern schlechthin die autoritären Vorstellungen unserer Geschichte Bestand hatten, in Familie und Schule, in Exekutive und Justiz; auch in der Legislative züngelten oft nur recht bescheidene Flammen eines neuen Geistes. Mit Vorliebe renovierte man; man konservierte und restaurierte. Die neuen Gedanken, die neuen Taten kann man leicht zählen.

Die Vergangenheit dominierte, die Zukunft hatte noch nicht begonnen. Bert Brechts Worte verhallten echolos: »Wir bitten euch aber: was nicht fremd ist, findet befremdlich! Was gewöhnlich ist, findet unerklärlich! Was da üblich ist, das soll euch erstaunen. Was die Regel ist, das erkennt als Mißbrauch …«.

Der Jurist stellt fest, daß die Gleichberechtigung der Frau durch das Bundesverfassungsgericht erzwungen werden mußte, und ein neues Recht des unehelichen Kindes ist noch heute nicht unter Dach und Fach. Die Reform des Kriminalrechts fand vorzugsweise ihren Ausdruck im politischen Strafrecht, das – zudem noch ausufernd interpretiert – demokratische Werte in Gefahr brachte. Das Scheidungsrecht wurde rückwärtsgeschraubt. Versäumnisse gab es im Schulwesen, die Bildungschancen blieben begrenzt. Die Frage einer gerechten Vermögensverteilung wurde nur gestreift. Das Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen blieb ein Torso. Außenpolitisch träumten viele von 1937; man vergaß, daß Hitler einen Weltkrieg vom Zaun gebrochen und verloren hatte. Ein Freund-Feind-Denken wurde gepflegt, obwohl schon Goethe seinen Deutschen empfohlen hatte, »Welt empfangend und Welt schenkend zu sein, groß durch Verstand, Liebe und Mittlertum …«.

Im Zeichen eines »Bereichert euch!« geschah gewiß ein Aufschwung der Unternehmen. Viele, allzuviele sagten um der wirtschaftlichen Erfolge willen ja zur Demokratie. Ein vom persönlichen Wohlergehen abhängiges Bekenntnis zu den Werten eines freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaates ist aber zwangsläufig labil, wenn strukturelle oder konjunkturelle Krisen sich melden.

Ich glaube nicht, daß es uns zulänglich geglückt ist, Freiheit und Demokratie – wie geboten – als weltanschauliches und praktisches Leitbild zu erweisen. Allzuviele fühlen heute ein Vakuum und füllen es mit nationalen Illusionen.

Der Pluralismus, den unser Grundgesetz will, ist ein Wert, für den zu leben sich lohnt. Er kann, wie mir scheint, auch begründet werden. Mindestens seit Max Weber wissen wir, daß alle unsere Welt- und Wertanschauungen nicht Erkenntnisse, sondern Bekenntnisse sind. Der Beweis ihrer Wahrheit ist logisch nicht zu führen, sie sind aber auch nicht widerlegbar. Kein Staat darf daher Wertentscheidungen und Willensbildungen anderer verbieten, vorausgesetzt nur, daß auch sie eine Toleranz gegenüber den anderen anerkennen. Meinungsfreiheit, das Recht zur Information aus allen zugängigen Quellen, die Freiheit von Religion, Kunst, Wissenschaft und Lehre, die Freiheit der Gewissensentscheidung eines jeden, das Recht auf Opposition und Widerstand gegen jede Intoleranz, das Mehrparteiensystem sind die Früchte, die wir

vom Baum der Erkenntnis der Relativität und Subjektivität aller Welt- und Wertbilder pflücken.

Freiheit und Demokratie entsprechen aber auch dem eigenen Interesse eines jeden, das dem Selbsterhaltungstrieb entspringt. Demokratie gibt die optimale Chance, die Verhältnisse dem eigenen Wunsche entsprechend zu formen, nicht zuletzt seine eigenen Lebensbedingungen zu verbessern. Demokratie ist Mitbestimmung und fordert sie.

Die Koalitionsfreiheit, die im Grundgesetz verankert ist, gewährleistet für jedermann und für alle Berufe »das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden«. Schon nach der Verfassung sind die Gewerkschaften zur Mitwirkung bei der Entscheidung auch über Fragen des Wirtschaftens berufen. Niemand kann ihnen das Recht streitig machen. Die zweite industrielle Revolution unserer Zeit mit Atomenergie, Kybernetik und Automatisierung greift zunehmend in das Leben eines jeden ein, sie schafft Freizeit. Damit weitet sich der Aufgabenkreis der Gewerkschaften; der soziale Bereich umschließt berufliche Bildung und Weiterbildung, Aufklärung und kulturelle Spannweite, ohne die die erforderlich werdende Mobilität und Fähigkeit einer Anpassung an die Dynamik der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung, die großen Räume, die Bevölkerungsexplosion, Spezialisierung und Bürokratisierung unseres Lebens nicht gewährleistet werden können.

In der neuen von Technokraten und Bürokraten verwalteten und reglementierten Welt einer Konsumgesellschaft, die trotz Wohlstand schwer durchschaubare Abhängigkeiten schafft, ja Millionen zu einer neuen Sklavenarbeit verurteilen, Frustrationen und Aggressivitäten hervorrufen kann, ist Mitbestimmung – wirtschaftliche Demokratie – notwendig. Sie wird zu Unrecht als ein machtpolitisches Instrument der Gewerkschaften denunziert, sie ist eine der wenigen Institutionen, die geeignet sind, menschliche Selbstentfremdung zu mildern, aus Menschen, die Objekte sind, im Rahmen des Möglichen Subjekte, aus bloßen Arbeitern wirtschaftliche Mitarbeiter zu machen. Dies ist ein soziales und demokratisches, aber auch ein mentalhygienisches Programm, dessen Verwirklichung der ganzen Gesellschaft zustatten kommen wird. Schulung in wirtschaftlicher Demokratie, die auf breiter Basis vorzunehmen ist, trägt zusätzlich dazu bei, daß sich die Menschen mit der politischen Demokratie engagiert identifizieren. Wer A zu einem wirtschaftlichen »Herr-im-Hause«-Standpunkt sagt, ist leicht geneigt, auch im politischen Bereich zu patriarchalischen Führungsformen B zu sagen, und umgekehrt. Mitbestimmung ist ein Teil der Selbstbestimmung, die theoretisches Fundament und praktisches Ziel aller Demokratie ist.

Staatliche Gewalten neigen dazu, statisch zu sein. Gewiß gehen auch von ihnen Impulse aus. Wer wollte aber die motorischen Anregungen missen, die von einer Vielzahl von politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Gruppen kommen? Dem Parlament, das nicht zuletzt unter finanziellen Sachzwängen steht und das mittels seiner Steuerpolitik fast alles private oder organisierte Tun modifizieren kann, bleibt stets das letzte Wort. Neuer staatlicher Institutionen bedarf es nicht.

Das Wort Chesterfields gilt seit eh und je: »Bei unserer auf Parlamente gegründeten Regierungsform sind Organisationen unumgänglich notwendig. Werden sie von der Klugheit errichtet und unterhalten, so ist ihr Erfolg untrüglich.«

Aus: *demokratie '68. Eine Umfrage der Industriegewerkschaft Druck und Papier in der Bundesrepublik Deutschland,* hrsg. vom Hauptvorstand der Industriegewerkschaft Druck und Papier, Berlin [1968], S. 18–21.

Das »gesetzliche Unrecht« des Nationalsozialismus und die deutsche Strafrechtspflege

68.10.

Der folgende Beitrag setzt sich mit den Nachkriegsschriften *Gustav Radbruchs auseinander, insbesondere mit den beiden 1945 und 1946 erschienenen Texten »Fünf Minuten Rechtsphilosophie« und »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«. Bauer analysiert die heute als Radbruch'sche Formeln bezeichneten Überlegungen Radbruchs zur juristischen Einordnung von Straftaten, die auf gesetzlicher Grundlage begangen wurden. Er befasst sich mit der Rezeption Radbruchs durch den Bundesgerichtshof, wobei er die Rechtsprechung in Sachen Rechtsbeugung scharf kritisiert.

Im zweiten Teil des »Faust« – in der Szene »Kaiserliche Pfalz« – sagt der Kanzler: »Wer schaut hinab von diesem hohen Raum ins weite Reich, ihm scheint's ein schwerer Traum, wo Mißgestalt in Mißgestalten schaltet, *das Ungesetz gesetzlich überwaltet* und eine Welt des Irrtums sich entfaltet.« Goethe ist zeitlebens Radbruchs größter Lehrer gewesen. »Jedem Lebensalter«, schreibt *Radbruch über sich, »erschloß sich eine neue Seite des weltumspannenden Wesens Goethes«; das Schlußkapitel seiner »Kulturlehre des Sozialismus« trägt die Überschrift »Goethe und wir«; dem Aufsatz über »Die Natur der Sache« ist ein Exkurs u. a. über Goethe beigefügt. Man ist versucht zu schreiben, das Wort aus dem »Faust« habe dem Verfasser von »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« vorgeschwebt.

Radbruchs erste rechtsphilosophische und rechtspolitische Stellungnahme nach dem Zusammenbruch des nazistischen Unrechtsstaates findet sich in seinem Merkblatt für Studenten: »Fünf Minuten Rechtsphilosophie«. »Wenn Gesetze den Willen zur Gerechtigkeit bewußt verleugnen, z. B. Menschenrechte nach Willkür gewähren und versagen, dann fehlt diesen Gesetzen die Geltung, dann schuldet das Volk ihnen keinen Gehorsam, dann müssen die Juristen den Mut finden, ihnen den Rechtscharakter abzusprechen.« Die Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede gesetzliche Satzung, nennt man – wie Radbruch schreibt – »das Naturrecht«. Es besteht trotz

manchem Zweifel im einzelnen aus dem durch »die Arbeit der Jahrhunderte« geschaffenen festen Bestand an Menschen- und Bürgerrechten.

Diese Gedanken sind dann in dem in der Süddeutschen Juristenzeitung 1946 erschienenen Aufsatz über »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« vertieft worden.

Der Salto vitale von einem Rechtspositivismus in ein »Naturrecht« war ein Produkt des Nazismus, aber keineswegs nur des nazistischen Zusammenbruchs, sondern bereits der nazistischen Machtergreifung. In dem in »Archives de Philosophie du Droit« (1934) veröffentlichten Lyoner Vortrag über den »Relativismus in der Rechtsphilosophie« folgte Radbruch wie auch früher den Fußspuren von Max Webers Aufsatz über »Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnisse«. Der Relativismus – wir würden heute eher sagen: der Pluralismus – enthält zugleich den Aufruf zum Kampf gegen die Überzeugung des Gegners, deren *Unbeweisbarkeit* er nachweist, und die Mahnung zur Achtung vor der Überzeugung des Gegners, deren *Unwiderlegbarkeit* er zeigt. Aus dem Relativismus der Meinungen ergeben sich die Grundwerte der Freiheit und Gleichheit. Mit berechtigtem Stolz spricht er von dem Vollzug eines logischen Wunders. »Wir haben aus dem Relativismus absolute Folgerungen abgeleitet, nämlich die überlieferten Forderungen des klassischen Naturrechts. Im Gegensatz zum methodischen Prinzip des Naturrechts ist es uns gelungen, die sachlichen Forderungen des Naturrechts zu begründen.« Er nennt vor allem die Menschenrechte.

Erstaunlicherweise ist Radbruch nach 1945 nicht mehr auf diese logische Begründung des Naturrechts, besonders der Grundrechte der Menschen, zurückgekommen. Die Menschenrechte sind gewiß durch Widerstand der Völker und Individuen während Jahrtausenden den Mächtigen abgetrotzt worden, wie Radbruch in den »Fünf Minuten Rechtsphilosophie« bemerkte. In »Die Erneuerung des Rechts«[1] berief er sich »auf die jahrtausendalte gemeinsame Weisheit der Antike, des christlichen Mittelalters und des Zeitalters der Aufklärung«, daß es »ein Naturrecht, ein Gottesrecht, ein Vernunftrecht« gebe. Seine logische Ableitung weicht von den sonst üblichen Hinweisen auf eine Gottesebenbildlichkeit des Menschen, auf einen paradiesischen Urzustand der Menschheit oder eine allgemeinmenschliche »Vernunft« ab; sie ist in ihrer Entmythologisierung der Grundrechte und dem Verzicht auf ihre gewohnheitsrechtliche Fundierung einzigartig und unwiderlegt – vorausgesetzt, daß man nicht Mephisto folgt, daß alles, was entsteht, wert sei, daß es zugrunde geht, und Recht nicht mit physischer oder sozialer Macht identifiziert wird.

Es geschieht sehr selten, daß unsere höchstrichterliche Rechtsprechung Literatur zitiert. Radbruch und sein Aufsatz in der Süddeutschen Juristenzeitung über »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« (1946) wurde erstmals in dem Urteil BGHZ 3, 106 genannt. Der Satz des Urteils »Wird der Grundsatz der Gleichheit bei der Setzung des positiven Rechts überhaupt verleugnet, dann entbehrt das Gesetz der Rechtsnatur und ist überhaupt kein Recht« ist fast wörtlich Radbruch entnommen.

---

1 Die Wandlung, 1947.

Im Strafrecht folgte das Urteil in BGHSt 2, 238 Radbruch. »Anordnungen, die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben, den Gedanken der Gleichheit bewußt verleugnen und die allen Kulturvölkern gemeinsame Rechtsüberzeugungen, die sich auf den Wert und die Würde der menschlichen Persönlichkeit beziehen, deutlich mißachten, schaffen kein Recht, und ein ihnen entsprechendes Verhalten bleibt Unrecht.« Die Entscheidung in BGHSt 2, 177 übernahm diesen Satz. Die Rechtsprechung des BGH und der übrigen Gerichte enthält ausnahmslos, in aller Regel wörtlich diesen Gedanken. Die damit statuierte Pflicht zum Ungehorsam gegenüber Unrecht in Gesetzes- oder Befehlsform ist herrschende Rechtsprechung. Eine Widerstands*pflicht* im Sinne der Clausula Petri »Man muß Gott mehr gehorchen denn den Menschen« (Apostelgeschichte 5, 29) wird damit anerkannt. Der Begriff Widerstandsrecht oder Widerstandspflicht findet sich freilich bei Radbruch expressis verbis nicht. In »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« sowie in der ersten Minute der »Fünf Minuten Rechtsphilosophie« wird jedoch auf § 47 Militärstrafgesetzbuch verwiesen. »Die Gehorsamspflicht hörte bei Befehlen zu verbrecherischen Zwecken des Befehlenden auf.« Die Konstituierung nicht nur eines Widerstandsrechts, sondern auch einer Widerstandspflicht in der hessischen Verfassung von 1946 und der Verfassung von Bremen von 1947 hat Radbruch zwar erlebt, aber nicht mehr in seine Betrachtungen einbezogen. Die Bremer Formulierung »Wenn die in der Verfassung festgelegten Menschenrechte durch die öffentliche Gewalt verfassungswidrig angetastet werden, ist Widerstand jedermanns Recht und Pflicht« entspricht dem Gedankengang Radbruchs.

Die Feststellung des objektiven Tatbestands eines Mords, Totschlags usw. in den NS-Prozessen bereitet, nachdem Radbruchs Konzeption von der Möglichkeit eines Unrechts in Gesetzesform anerkannt war, keinerlei Schwierigkeiten. Auch wenn man dem Willen des »Führers« Gesetzescharakter beimißt oder unterstellt, daß Rechtslehre und Rechtspflege sowie Teile der Bevölkerung im nationalsozialistischen Staat diese Auffassung vertraten, bleibt die objektive Rechtswidrigkeit der »Endlösung der Judenfrage«, der sog. Euthanasie usw. bestehen.

Offen blieb und bleibt das Unrechtsbewußtsein der Täter. In »Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit«[2] schrieb Radbruch: »Sollte wirklich das deutsche Volk einschließlich der Täter so von allen guten Geistern verlassen gewesen sein, daß ihm etwa bei den Anstaltsmorden gar nie der Gedanke gekommen wäre, daß es sich hier trotz des gesetzesgleichen Führerbefehls um gesetzliches Unrecht handelte? … Sollte wirklich irgend jemand geglaubt haben, man wolle die unter seinen Augen abtransportierten Juden an dem Ziel ihrer Zwangsreise in eine beglückte neue Existenz versetzen? War nicht mit alledem das Bewußtsein der Strafwürdigkeit, einer nur durch völlig abnorme Verhältnisse aufgehobenen Strafbarkeit verbunden? … Diese Frage verneinen zu müssen, wäre eine Schande für das deutsche Volk.« Es ist für das Problem kennzeichnend, daß Radbruch in eine rhetorische Frage ausweicht und daß er letztlich ein – gewiß weitestgehend, aber bei der Notwendigkeit individueller Betrachtung im einzelnen Strafprozeß nicht ausnahmslos berechtigtes – Kollektivurteil fällt.

---

2 SJZ 1947.

Zur Problematik des Unrechtsbewußtseins im Unrechtsstaat fehlt eine eindeutige Stellungnahme Radbruchs. Die Erörterung eines →dolus eventualis bot sich an; das Unrechtsbewußtsein wird damit freilich Tatfrage. Dies entspricht der Praxis der deutschen Gerichte. Es wäre auch Radbruch möglich gewesen, der damals noch maßgeblichen →Rechtsprechung des Reichsgerichts zum strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtum nachzugehen. Eine befriedigende Lösung wäre freilich auf Schwierigkeiten gestoßen, da die Unterscheidung generell und im Einzelfall fast immer strittig blieb. Ganz allgemein stellte sich aber die Frage, ob nicht die Bejahung eines durch keinen Gesetzgeber antastbaren Kernbereichs des Rechts – eines Minimums an Menschenrechten wie des Rechts auf Leben, auf physische Freiheit und auf Gleichheit aller ohne Ansehen der Person – notwendigerweise auch die Bejahung eines Kernbereichs von Rechts- und Unrechtsbewußtsein bei einem jeden nach sich ziehen muß. Seit dem Römerbrief 2, 14–16 wurde ein Zusammenhang zwischen Naturrecht und Gewissen angenommen. »Daß das natürliche Gesetz in unsere Herzen geschrieben ist, lehrt der Apostel. So umfaßt ein Gesetz, das in das Herz geschrieben ist, alle Nationen, und es gibt keinen Menschen, der dieses Gesetz nicht kennte«, so beispielsweise Hieronymus in einer Epistel an Algasia. Diesen Schluß zog weder Radbruch noch die Rechtsprechung.

Radbruch zweifelte, ob Richter, die ein Gesetz anwandten, das zur Gerechtigkeit in einem unerträglichen Widerspruch stand, oder eine Strafe fällten, die jedem Willen zur Gerechtigkeit Hohn sprach, sich des Unrechts bewußt waren. »Konnten Richter, die von dem herrschenden Positivismus so weit verbildet waren, daß sie ein anderes als das gesetzte Recht nicht kannten, den Vorsatz der Rechtsbeugung haben?« Man ist freilich geneigt zu meinen, daß gerade Richter ein Unrechtsbewußtsein haben mußten und auch hatten, zumal sie in der Zeit der Weimarer Republik häufig genug dafür den Beweis erbracht hatten, daß man unbeliebte Gesetze in ihr Gegenteil verkehren kann. Damals kannten sie ein »Naturrecht« vermeintlicher Staatsräson. Niemand hat dies deutlicher gewußt als Radbruch selbst.

Radbruch hat in seinem Aufsatz »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« die Auffassung vertreten, daß die Strafbarkeit der Richter wegen ungerechter Todesurteile die gleichzeitige Feststellung einer von ihnen begangenen Rechtsbeugung (§§ 336, 344 StGB) voraussetze. Das Urteil des unabhängigen Richters dürfe nur dann Gegenstand der Bestrafung sein, wenn er gerade den Grundsatz, dem jene Unabhängigkeit zu dienen bestimmt sei, die Unterworfenheit unter das Gesetz, d. h. unter das Recht, verletzt habe. Radbruchs Meinung wurde vom BGH ohne Widerstreben übernommen. Die »Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Richters nach § 336 StGB bildet ein Teilstück in der Sicherung der Unabhängigkeit des Richters … Soll aber dieser Zweck erreicht werden, so darf richterliche Tätigkeit … zu einer Bestrafung auch aus *anderen* Gesetzesvorschriften (so den §§ 211, 212, 239 StGB) nur dann führen, wenn der Richter sich einer Rechtsbeugung nach § 336 StGB schuldig gemacht hat[3]; denn wenn ein Richter wegen falschen Ur-

3 Vgl. *Radbruch,* SJZ 1946, S. 105 (108); ihm folgend OLG Bamberg SJZ 1949, S. 491.

teilsspruchs bei Feststellbarkeit nur bedingten Vorsatzes zwar von der Anklage der Rechtsbeugung freigesprochen, dagegen wegen Tötung … verurteilt werden müßte, so wäre das durch § 336 erstrebte Ziel einer Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit nur unvollkommen erreicht.«[4]

Radbruchs Standpunkt hat die Rechtsprechung der Bundesrepublik bislang geprägt. Auch insoweit hat sein Aufsatz über das gesetzliche Unrecht Geschichte gemacht.

Zweifel an der Richtigkeit der Meinung Radbruchs sind hier freilich naheliegend.

Die Kriminalisierung der Rechtsbeugung dient dem Schutz aller Prozeßparteien in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, ihrer gleichen Behandlung, nicht der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit. Der Ausschluß des bedingten Vorsatzes, den die Rechtsprechung vorgenommen hat, ist willkürlich und erweckt den Anschein der Schaffung eines Standesprivilegs. Es ist auch nicht einzusehen, warum eine mit bedingtem Vorsatz begangene, also immerhin gebilligte Rechtsbeugung unanstößig wäre. Wie wäre bei den ungerechten Todesurteilen zu judizieren, wenn die Strafbestimmung über Rechtsbeugung, die in der Rechtspraxis kaum eine Rolle spielt, im Gesetzbuch fehlte? Wenn sie – wie behauptet – wirklich auch das Ziel der Sicherung richterlicher Unabhängigkeit verfolgen würde, galt sie dann auch in jenen Bereichen der »Rechts«pflege des nazistischen Unrechtsstaates, in denen die Unabhängigkeit beseitigt war? »Das Bestreben der nationalsozialistischen Gewalthaber, sich des Strafrechts mißbräuchlich … zu bedienen, war schon alsbald nach der sog. Machtergreifung zu erkennen … Auf dem Gebiet des Verfahrensrechts und der Gerichtsverfassung entsprach dem die Aushöhlung der richterlichen Unabhängigkeit durch ›Justizlenkung‹ von innen und planmäßigen Druck von außen …«, so BGH – 1 StR 639/58.

Die Rechtspflege in Verfahren wegen nationalsozialistischer Verbrechen verlief in Radbruchs Bahnen mit einer Ausnahme. Radbruch bejahte in »Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit«[5] die rückwirkende Kraft des Kontrollratsgesetzes Nr. 10. Nach dem Gesetz wurden Handlungen gegen die Menschlichkeit kriminalisiert, »ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem sie begangen worden sind, verletzen«. Das Gesetz enthielt weiter die Bestimmung: »Die Tatsache, daß jemand unter dem Befehl seiner Regierung oder seines Vorgesetzten gehandelt hat, befreit ihn nicht von der Verantwortlichkeit; sie kann aber als strafmildernd berücksichtigt werden.« Das Gesetz faßte Sachverhalte, die unter deutsche Tatbestände fielen, mit anderen bisher straflosen Sachverhalten zusammen. Radbruch sah in dem Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit ein zur richterlichen Rechtsschöpfung bestimmtes Rahmengesetz. Im Bereich eines unkodifizierten Fallrechts angelsächsischer Art gibt es – wie er ausführt – kein Verbot der Rückwirkung. Es liegt im Wesen des judge made law, zurückzuwirken – auch in unserem Strafrecht, wenn Gerichte Verhaltensweisen bestrafen, die nach früherer Rechtsprechung für nicht strafbar gehalten wurden. Entscheidendes Gewicht legte Radbruch aber auf eine naturrechtliche Begründung. Eine Rückwirkung fand nicht

4 BGH – 1 StR 56/56.
5 SJZ 1947.

statt, weil der Inhalt des angeblich zurückwirkenden Rechts schon vorher in freilich nicht positivierter Form gegolten hatte als »Naturrecht, Vernunftrecht, kurzum als übergesetzliches Recht«. Das Kontrollratsgesetz gab der deutschen Rechtspflege eine Chance, einer Zeit revolutionären Unrechts, die Radbruch dämonisch und apokalyptisch nannte, durch revolutionäres Recht Herr zu werden. Das Kontrollratsgesetz und Radbruchs Stellungnahme zu ihm stießen auf Kritik und Ablehnung besonders durch den Bundesgerichtshof. Er weigerte sich, es anzuwenden. Man wünschte keine Revolution, nicht einmal in Gesetzesform und mit den Mitteln der Rechtspflege. Nach Radbruch steht aber am Anfang immer die Rechtsphilosophie, am Ende die Revolution. »Recht kann nicht nur aus Recht entstehen, immer wieder wächst neues Recht aus wilder Wurzel. Es gibt eine originäre Rechtsschöpfung, eine Urzeugung des Rechts aus der Tatsächlichkeit, Rechtsentstehung durch Rechtsbruch, neuer Rechtsboden auf erkalteter revolutionärer Lava.«[6]

Aus: *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, 21.11.1878–23.11.1949,* hrsg. von Arthur Kaufmann, mit einem Geleitwort von Gustav Heinemann, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht Verlag 1968, S. 302–307.

68.11. Kriminologie des Völkermords

Im Wintersemester 1966/67 widmete die Johannes-Gutenberg-Universität Mainz das Studium generale dem Thema »Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherprozesse«. Im Rahmen dieser Vortragsreihe hielt Fritz Bauer den ersten Vortrag, es folgten Vorträge des Politikwissenschaftlers Hans Buchheim, der Rechtswissenschaftler Peter Noll und *Herbert Jäger sowie des Leiters der Zentralen Stelle in Ludwigsburg Adalbert Rückerl. Die Veranstalter der Ringvorlesung veröffentlichten die Vorträge 1968 in Form einer Broschüre. Bauers Vortragstext basiert zu großen Teilen auf dem 1966 veröffentlichten Handbuchartikel »Genocidium (Völkermord)« (66.10.).

I.

Völkermord stellt einen jungen Rechtsbegriff dar. Das Ursprungswort »Genocidium« wurde mehr oder minder gut mit »Völkermord« ins Deutsche übertragen. Besser wäre es wohl gewesen, von Ausrottung, vielleicht von Gruppenausrottung zu sprechen.

6 Rechtsphilosophie.

Die Vereinten Nationen haben in der →Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, die am 9. Dezember 1948 von der Vollversammlung einstimmig angenommen wurde und am 12.1.1951 in Kraft trat, Genocidium ein Verbrechen nach internationalem Recht genannt und den Begriff definiert. Die Bundesrepublik ist der Konvention durch Gesetz vom 9.8.1954 beigetreten. Zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen hat sie § 220 a des geltenden StGB eingeführt; →im Entwurf 1962 finden sich die §§ 478 f.

§ 478 lautet: »Wer Mitglieder einer nationalen, rassischen, religiösen oder durch ihr Volkstum bestimmten Gruppe in der Absicht tötet, die Gruppe als solche ganz oder zum Teil zu zerstören, wird mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.«

§ 479 lautet: »Wer in dieser Absicht 1. Mitgliedern der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden zufügt, 2. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, den Tod aller Mitglieder oder eines Teils von ihnen herbeizuführen, 3. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppen verhindern sollen, oder 4. Kinder der Gruppe mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt in eine andere Gruppe überführt, wird mit lebenslangem Zuchthaus bestraft. In minderschweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 5 Jahren.«

Nach Artikel 7 der Konvention soll Völkermord nicht als politisches Verbrechen im Sinne der Auslieferungsgesetze und Verträge angesehen werden.

II.

Unter Genocide – Völkermord, Ausrottung – wird allein die physische Vernichtung einer Gruppe verstanden. In der Konvention werden nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppen genannt; die Einbeziehung von politischen, auch wirtschaftlichen, wirtschaftlich-sozialen Gruppen wurde von der Mehrheit abgelehnt. Daher fällt z. B. die physische Vernichtung von Mitgliedern einer Partei oder Klasse nicht unter die Bestimmung. Gedacht ist vor allem an Gruppen, denen das Individuum durch Geburt angehört, was durch die – wie anerkannt wurde – problematischen Worte national, ethnisch, rassisch präzisiert werden soll. Zur physischen Vernichtung wird nicht die mit Gewalt oder anderen Mitteln bewirkte Aussiedlung einer Gruppe aus ihrer Heimat gerechnet; nur die das Aussterben der Gruppe fördernde Zwangsüberführung von Kindern einer Gruppe in ein anderes Kollektiv wird nach der ausdrücklichen Bestimmung der Konvention vom Begriff Genocidium umfaßt.

Das Motiv der Täter muß sein, die Fortsetzung der Existenz der geschützten Gruppe zu unterbinden; bei dem Gehilfen genügt es, daß er das Motiv des Täters kennt. Die für den Völkermord erforderliche Absicht des Täters ist bei einem Verteidigungskrieg nicht gegeben. Deswegen scheidet der Bombenkrieg der Alliierten aus; er war die Verteidigungsantwort auf die Angriffe auf Warschau, Rotterdam, Coventry usw., die – nach den Worten Hitlers – ausradiert werden sollten, zuletzt durch die deutschen Wunderwaffen. Ob und inwieweit die Absicht bei einem Angriffskrieg

vorliegt, ist Tatfrage. Es kommt auf das in aller Regel schwer zu bestimmende Motiv an. Der Krieg von 1870 wurde kaum geführt, um die Deutschen oder Franzosen ganz oder teilweise auszurotten. Anders lag es aber bei dem Krieg Hitlers gegen Polen und die Sowjetunion. Ein Atomkrieg kann, wenn dazu noch Gelegenheit bliebe, schwierige Rechtsfragen auch unter dem Gesichtspunkt der Gruppenausrottung aufwerfen.

Der Konventionsentwurf enthielt die Bestimmung, daß Gesetzesbefehl oder der Befehl eines Vorgesetzten Völkermord nicht rechtfertigt. In der Debatte wurde u.a. betont, daß Völkerrecht, z.B. ein internationaler Vertrag, Landesrecht bricht; die Entscheidung der einschlägigen Rechtsfrage wurde jedoch letztlich den jeweiligen Gerichten überlassen.

Einzelne, wohl die wichtigsten Erscheinungsformen des Völkermords werden von dem üblichen Tatbestand des Mords oder Totschlags umfaßt. Die Schaffung eines neuen Tatbestandes ist daher insoweit nicht erforderlich gewesen; die in den nationalen Gesetzen für Völkermord vorgesehene Strafe – z.B. lebenslängliches Zuchthaus – kann aber den sonst anwendbaren Strafrahmen überschreiten. Gewisse Erscheinungsformen des Völkermords, beispielsweise geburtenverhütende Maßnahmen wie Trennung der Geschlechter, Verbot der Eheschließung oder des Geschlechtsverkehrs u. dgl. brauchen jedoch keinem vorhandenen Straftatbestand zu entsprechen.

III.

In der Präambel der Konvention wird auf die Erkenntnis verwiesen, daß in allen Perioden der Geschichte Völkermord der Menschheit schwere Verluste zugefügt hat.

Einige Beispiele:

Aus der biblischen Geschichte ergibt sich die gewiß nicht nur israelische Praxis des Völkermords im damaligen Orient. Wo es ein Volk auf die Entscheidung der Waffen ankommen ließ und besiegt wurde, wurde es schonungslos vertilgt, und die Religion heiligte die Politik der Ausrottung. »Wenn du einer Stadt nahst, sie zu bekriegen, rufe sie an: zum Frieden! Befriedet sie sich dir aber nicht, macht sie Krieg mit dir und du engst sie ein, und er, dein Gott, gibt sie in deine Hand, dann sollst du all ihr Männliches schlagen, mit der Schneide des Schwertes, jedoch die Weiber, die Kleinen und das Vieh und alles, was in der Stadt ist, all ihr Plündergut sollst du dir erbeuten. So tue allen Städten, sehr entfernt von dir, jedoch von den Städten dieser Völker, die er, dein Gott, dir als Eigentum gibt, sollst du keinen Hauch leben lassen, nein, Bannes sollst du sie bannen: den Hethiter, den Amoriter, den Kanaaniter, den Prisiter, den Chiwwiter und den Jebussiter, dies, damit sie nicht alle ihre Greuel, die sie ihren Göttern taten, euch gleichtun lehren und ihr ihm, eurem Gotte, euch versündigt.«

In Indien und China war es nicht anders. Zum Beispiel berichtet Ashoka, Kaiser von Indien (272–232), der Nachwelt in einer Steintafel von hunderttausend Gefallenen, 150.000 Kriegsgefangenen und 400.000 erschlagenen Feinden.

Vom alten Rom kennen wir Catos »ceterum censeo Carthaginem esse delendam«. 146 v. Chr. wurde das vom Senat beschlossene Todesurteil über Stadt und Volk vollstreckt. Im ersten Mithridatischen Krieg (88 v. Chr.) erließ dagegen Mithridates der VI. Eupator den sog. Blutbefehl von Ephesus, in dem die Vertilgung sämtlicher Italiker, deren man im Krieg mit Rom habhaft wurde, angeordnet wurde. Die gegen das Christentum gerichteten Edikte Diokletians aus dem Jahre 302–304 zielten auf einen Völkermord; sie verfügten zunächst die Konfiskation des kirchlichen Eigentums, erklärten die Christen für unfähig zur Bekleidung von öffentlichen Ämtern und verboten die Freilassung christlicher Sklaven; das zuletzt ergangene Edikt ermächtigte die Beamten zur äußersten Strenge, was zu grausamen Ausschreitungen, freilich nicht zu einer – von Diokletian gewünschten – allgemeinen Verfolgung Anlaß gab.

Der Islam strebte Universalität an. Mittel seiner Verbreitung sollte der Eroberungskrieg sein, der zum heiligen Krieg mit der Devise erklärt wurde: »Tötet für den Weg Gottes die, so euch töten wollen; bekämpft sie, bis die Versuchung aufgehört und die Gottesreligion gesiegt hat.«

Auch die Kreuzzüge waren mit Völkermord verbunden. Nach der Erstürmung Jerusalems 1099 wurden alle Sarazenen und Juden niedergemetzelt. Die Berichte ergehen sich in apokalyptischen Bildern vom Blute der Erschlagenen, das bis an das Gebiß der Pferde gereicht habe. Auch die Kreuzfahrten des Deutschen Ordens in den Osten waren nicht frei von schweren Bluttaten. Auch sie gehören in die Kategorie Kriminalität. *Radbruch-Gwinner schreiben in ihrer »Geschichte des Verbrechens«: »Man glaubte, alle religiösen Gegner mit einer Rücksichtslosigkeit, Grausamkeit und Unmenschlichkeit sondergleichen behandeln zu können.«

1282 ereignete sich die Sizilianische Vesper.

Im 12. und 13. Jahrhundert raste der Mongolensturm Dschingis-Khans und seiner Nachfolger über Rußland und Ungarn. Timur Lenk (1336–1405) führte seine Reiterscharen durch Mittelasien, Persien, Ost- und Mittelrußland, Indien, Mesopotamien, Syrien und Klein-Asien; seine Siege wurden durch Pyramiden gefeiert, die er aus den Schädeln der gemarterten Bevölkerung errichten ließ.

Religiöser Völkermord war u. a. auch die gegen die Hugenotten gerichtete Bartholomäus-Nacht (1572). Sie gab dem Papst Gregor XIII. Anlaß, ein Tedeum anzuordnen. Die Verfolgung der protestantischen Waldensergemeinden durch Spanien war Völkermord.

Mit den Kreuzzügen begannen die Pogrome gegen die Juden, die die Taufe verweigerten. Schon 1065 wurde ein von den Franzosen gegen die Mauren in Spanien unternommener Krieg mit der Ermordung aller angetroffenen Juden eröffnet. Besonders die beiden ersten Kreuzzüge führten vorzugsweise am Rhein und an der Donau zu grausamen Verfolgungen. Peter v. Cluny schrieb an Ludwig VII.: »Was nützt es, in entfernten Gegenden die Feinde des Christentums aufzusuchen, wenn die gotteslästerlichen Juden, weit schlimmer als die Sarazenen, in unserer Mitte ungestraft Christum und die Sakramente schmähen dürfen.« Spätere Pogrome fanden besonders 1298 in Bayern und Österreich und 1320 in Frankreich statt, teilweise unter dem Eindruck der Pest, für die die Juden verantwortlich gemacht wurden. 1391 veranlaßte der Erz-

bischof von Sevilla einen heiligen Krieg gegen die Juden mit der Parole: Tod oder Taufe. Die getauften Juden wurden später durch die Inquisition verfolgt. Das erste antijüdische Massaker in Osteuropa erfolgte 1648 besonders in der Ukraine durch Chmelnizkij; weiterer Völkermord wurde 1656 in Polen begangen. Die Zahl der getöteten Juden wird auf 100.000 bis 675.000 geschätzt.

Der Zarismus und dann die Weißen Armeen im Kampf gegen die bolschewistische Revolution veranstalteten weitgreifende Pogrome gegen die Juden, besonders in der Ukraine.

Die Kolonialgeschichte Amerikas, Afrikas, Asiens und Australiens liefert viele Beispiele. Mit der kulturellen Vernichtung des Reichs der Azteken in Mexiko und der Inkas in Peru verbanden sich blutige Greuel. Die nordamerikanischen Indianer wurden während der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts systematisch ausgerottet.

Das Ottomanische Reich verfolgte aus religiösen Gründen die Christen; türkische Massaker an Armeniern und Juden haben aus religiösem Fanatismus und Rassenhaß noch 1817, 1840, 1895, 1896 und 1902 stattgefunden. 1895 wurden 30.000 Armenier getötet, 1896 in der sog. türkischen Bartholomäusnacht in Konstantinopel 6000.

In unserem Jahrhundert wurde die Teilung von Indien und Pakistan Anlaß zu völkermörderischen Auseinandersetzungen zwischen Moslems und Hindus, die Millionen an Menschenleben gekostet haben dürften.

IV.

Die Konvention der Vereinten Nationen wurde durch die nazistischen Verbrechen 1933–1945 veranlaßt. Einige Zitate genügen: »Mit den Juden muß so oder so Schluß gemacht werden. Ich werde den Juden gegenüber grundsätzlich nur von der Erwartung ausgehen, daß sie verschwinden. Sie müssen weg. Man hat uns in Berlin gesagt: Liquidiert sie selbst. Wir müssen die Juden vernichten, wo immer wir sie treffen« (Hans Frank). »Unter entsprechender Leitung sollen im Zug der Endlösung die Juden in geeigneter Weise im Osten zum Arbeitseinsatz kommen. In großen Arbeitskolonnen unter Trennung der Geschlechter werden die arbeitsfähigen Juden straßenbauend in diese Gebiete geführt, wobei zweifellos ein Großteil durch natürliche Verminderung ausfallen wird. Der allfällig endlich verbleibende Restbestand wird, da es sich bei diesem zweifellos um den widerstandsfähigsten Teil handelt, entsprechend behandelt werden müssen, da dieser, eine natürliche Auslese darstellend, bei Freilassung als Keimzelle eines neuen jüdischen Aufbaus anzusprechen ist« (Reinhard Heydrich anläßlich der sog. Wannseekonferenz). »Wie es den Russen geht, wie es den Tschechen geht, ist mir total gleichgültig. Das, was in den Völkern an gutem Blut unserer Art vorhanden ist, werden wir uns holen, indem wir ihnen, wenn notwendig, die Kinder rauben und sie bei uns großziehen. Ob die anderen Völker in Wohlstand leben oder ob sie verrecken vor Hunger, das interessiert mich nur soweit, als wir sie als Sklaven für unsere Kultur brauchen« (Heinrich Himmler).

V.

Es ist kriminologisch kein Anlaß, zwischen staatlichem und privatem Genocid zu unterscheiden. Vorsätzliche Delikte werden – abgesehen etwa von demonstrativen Taten von Überzeugungstätern, von Taten aus masochistischem Strafbedürfnis und von Zwangshandlungen – in der Erwartung begangen, das Tun werde nicht verfolgt und vereitelt, z. B. weil die Tat unentdeckt bleibe. Bei staatlichem Völkermord folgt die Erwartung der Straflosigkeit aus Gesetz und Befehl der Machthaber, aber auch bei privatem Völkermord setzen die Täter in der Regel gesellschaftliche oder staatliche Duldung voraus, so mit Recht auch *von Hentig »Das Verbrechen« II, 191 ff. im Hinblick auf Pogrome und Lynchjustiz. Auch die übrigen seelischen und sozialen Faktoren der Tat stimmen bei staatlichem und privatem Völkermord überein; im Fall staatlichen Völkermords haben die aktuellen und potentiellen privaten Völkermörder die Staatsmacht legal oder illegal erlangt und mißbrauchen sie für ihre Zwecke; auch die Tätervarianten – Drahtzieher, Handelnde, Zuschauer usw. – sind in beiden Fällen vertreten.

VI.

Warum werden Verbrechen begangen?

Sehen wir von der bloßen Asozialität ab, die Gleichgültigkeit, Passivität meint, und bleiben wir bei der Antisozialität, die aktive Auflehnung, Aggressivität ist. Die Aggressivität wendet sich gegen Leib und Leben, Eigentum, Vermögen und Freiheit anderer. Hierher gehört auch der Völkermord.

Jahrhunderte hindurch konnte man sich mit einer sozialen Theorie des Verbrechens begnügen. Als Hauptgrund erschien wirtschaftliche Not; sie schien Diebstahl, Betrug, Unterschlagung und Raub zu erklären. Thomas Morus, der eigentliche Vater der sozialen oder sozialistischen Utopien, hat sich mit Sinn und Unsinn der Strafen befaßt. »Keine Strafe«, so schreibt er, »ist hart genug, um diejenigen vom Stehlen abzuhalten, die keine Möglichkeiten haben, ihren Lebensunterhalt zu verdienen. Fast die ganze Welt handelt wie der miserable Schullehrer, der lieber seine Schüler prügelt, als sie aufklärt. Man sollte eher dafür sorgen, daß Leute ihren Unterhalt verdienen können, so daß sie nicht erst gezwungen werden, zu stehlen, und hiernach hingerichtet werden.« Wir wissen heute, das auch die Eigentums- und Vermögenskriminalität früherer Zeiten und unter anderen Himmelsstrichen nicht so einfach zu erklären ist, wie Wesentliches beispielsweise auch Thomas Morus hierzu gesagt hat. Auch sonst haben nicht *alle* Armen gestohlen, sie haben Hunger und Elend fatalistisch ertragen, beispielsweise Hunger und Elend als eine Pforte zu einem paradiesischen Jenseits idealisiert. Heute besteht bei uns nur noch in einem geringen Maße eine eigentliche Notkriminalität; gestohlen wird trotzdem. Not ist jedenfalls ein relativer Begriff; er mißt sich nicht an Hunger und Durst, sondern an einem durchschnittlichen Status

der Zivilisation, hinter dem man zurückbleibt oder zurückzubleiben glaubt. Auch das gilt nur für einzelne, die ihr persönliches wirtschaftliches und soziales Manko nicht ertragen zu können meinen. Sie leiden unter der wirklichen oder angeblichen Zurücksetzung. Ein guter Teil der heutigen Jugendkriminalität hat hier seine Wurzeln. Die wirtschaftlich-soziale Seite ist nur ein Teilaspekt des Lebens. Man hegt Erwartungen, hat Tag- und Nachtträume von einem glücklichen Leben; die Blütenträume reifen in aller Regel nicht. Das Leben bietet nicht die Buntheit und Abwechslung, man spürt Langeweile. Die ersehnten Berufsziele gehen nicht in Erfüllung. Eros und Sexus können ins Leere gehen. Gerechtigkeit, wie sie der einzelne versteht, findet sich selten auf Erden. Freiheit und Gleichheit sind zufällig verteilt wie Reichtum, Gesundheit, Intelligenz, Schönheit usw. Der Mensch wurde durch die Jahrtausende oft genug enttäuscht, und seine Enttäuschung – sein Ressentiment – kann sich in Aggressivität entladen. Er rächt sich an bestimmten Gegnern, die er für verantwortlich an seiner existentiellen Misere hält, oder an anonymen Menschen, die stellvertretend die Rolle des Opfers spielen müssen. Die Neurotisierung des Menschen, die zu sublimieren er nicht in der Lage ist, die sich nicht nach innen schlägt, Depression und Krankheit schafft, selbstzerstörend bis zum Selbstmord gehen kann, sondern sich nach außen wendet, kann konstitutionelle Voraussetzungen haben. Man kann von psychopathischen – somit ererbten – Anlagen reden, die durch die Erlebnisse aktiviert werden. Man kann – mit Kurt Schneider – an die explosiblen, die geltungssüchtigen, die gemütskalten, die selbstunsicheren und fanatischen Charaktere denken. Was nicht wie der psychopathische Charakter ererbt ist, kann durch die Umwelt erworben werden. Eine harte Erziehung kann – abgesehen davon, daß sie möglicherweise selbst ein Neurosenfaktor ist – einen harten, lieblosen Menschen schaffen; eine autoritäre Erziehung kann den Menschen dazu bringen, Schwierigkeiten zu überwinden, indem die Knoten nicht gelöst, sondern durchhauen werden. Der Mensch kann eine Catch-as-catch-can-Philosophie seiner ganzen Umgebung, etwa der Wirtschaft, entnehmen. Vorstellungen von Gut und Böse können durch Außenlenkung – Propaganda, Reklame, Mode und dgl. – gebildet werden.

VII.

All dies kann kollektiv auftreten. Massen und Gruppen von Menschen mit gleicher oder ähnlicher Erfahrung und bewußter oder unbewußter Zielsetzung können sich bilden, z. B. gangs, auch Subkulturen genannt; kleinere und größere Teile der Gesellschaft können sich kriminell formieren und den Staat unterwandern; die Regierenden selbst können – je nach ihrer Machtstellung mit oder ohne Zustimmung ihrer Bürger – eine aggressive, destruktive und kriminelle Politik treiben.

Kriege mit und ohne Völkermord erklären sich letztlich durch die biologischen, psychologischen und soziologischen Gründe, die wir auch beim kriminellen Individuum finden können, durch wirkliche oder vermeintliche Not, durch Land- und

Menschenhunger, durch »Volk ohne Raum«-Vorstellungen, durch Großmannssucht und Kraftmeiertum, durch Enttäuschung über die Rolle, die Volk und Staat in der Welt spielen, durch innere Schwierigkeiten, die durch Extroversion abreagiert werden usw. Motive dieser Art haben nach dem verlorenen ersten Weltkrieg in Deutschland Bedeutung gewonnen. Ein Teil der Völker hat von jeher den Verlust eines Krieges überwunden. Dänemark prägte nach Verlust des Krieges 1864 das Wort: Was wir nach außen verloren, müssen wir nach innen gewinnen. Andere Staaten haben den Verlust ihrer Weltmachtstellung verschmerzt. Auch die kollektiven Reaktionen sind wie beim Einzelwesen von Nation zu Nation verschieden. Lehnt man – entgegen etwa Hegel – die Berechtigung einer spezifischen, von der Privatmoral verschiedenen Staatsmoral ab, die mit der bloßen Staatsräson identisch ist, so sind Angriffskriege kollektive Verbrechen von Diebstahl, Raub, Mord. Dies war auch immer die Auffassung eines Naturrechts mit seiner Lehre vom bellum justum. Durch den Völkerbund war auch der Angriffskrieg zum Verbrechen gestempelt worden.

Es gibt eine Gruppenpsychologie und Gruppendynamik, es gibt archetypische Vorstellungen und Ideologien, die die Gruppenkriminalität des Völkermords fördern können.

Wesensmerkmal jeder Gruppe ist das Wir-Gefühl, durch das sie sich von anderen distanziert. Die eine Gruppe – »in-group« – hat die Tendenz, die eigenen Mitglieder positiv zu bewerten, wogegen sie die Fremdgruppe – »out-group« – abwertet. Jede Gruppe zeigt und zeugt Eigen-Liebe und Fremden-Haß. Der Fremdenhaß verstärkt wieder das Wir-Gefühl. Proust hat, wie Sartre in seinem Antisemitismusaufsatz geschrieben hat, geschildert, wie der Anti-Dreyfusianismus den Herzog seinem Kutscher näherbrachte und wie dank ihres Hasses gegen Dreyfus die bürgerliche Familie Zutritt zu den adeligen Häusern erreichen konnte. Das Spannungsverhältnis zwischen in- und out-group kann alle Grade menschlicher Ablehnung aufweisen; extrem ist der Gegensatz Freund–Feind mit einem Kampf auf Leben und Tod; die Ermordung der Fremdgruppe hebt die Spannung auf.

Der Extremfall der Gruppendistanzierung wird in der Regel dadurch herbeigeführt, daß eine Gruppe ein Bekenntnis oder die Erkenntnis eines Welt- und Menschenbildes und einer Geschichtsauffassung übernimmt, die absolute Gültigkeit für sich beansprucht, sei es, daß sie offenbart, durch Glaube oder wissenschaftliche Beweise evident erscheint.

Besonders im Kielwasser Zarathustras, der auch unsere Religionen und Philosophien stark beeinflußt hat, pflegen die Menschen ein dualistisches Weltbild: Gott und Teufel, Christ und Antichrist, Gut und Böse, Geist und Materie usw. Kraft der Gewißheit des Glaubens und des vermeintlichen Wissens fühlt sich die Wir-Gruppe als auserwählt; sie meint allein im Besitz der Wahrheit zu sein. In Schwarz-Weiß-Malerei wird der in-group das Gute, der out-group das Negative zugeschrieben.

Wir finden diese Haltung bei allen monotheistischen Religionen mit den ihnen zugehörigen monoethischen Geboten und Verboten; sie sind zwangsläufig als Weltreligionen gedacht, die die fremden und falschen Götter und ihre Anhänger zu überwinden aufgerufen sind. Beispielsweise schlug nach errungener staatlicher Anerken-

nung die von den Christen erbetene Toleranz schnell in schroffe Intoleranz gegenüber den Nichtchristen um. Manche verlangten die gewaltsame Ausrottung der Heiden; selbst die innerhalb des Christentums aufkommenden Glaubensüberzeugungen, z. B. der Gnosis, wurden verfolgt; Augustin forderte die leibliche Bestrafung der Ketzer. Die Säkularisierung der religiösen Vorstellungen beginnt früh; mit der Idee der Weltreligion verbindet sich die des Weltreichs; die Idee des Imperiums und des Reichs macht sich selbständig. Zur Weltherrschaft fühlten sich viele, vielleicht alle Völker auserwählt; ein Sendungsbewußtsein mit ihm angepaßter Politik finden wir im Imperium Romanum, im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation, bei den Spaniern, Engländern, Franzosen, Russen usw. Noch Hegel vertritt das – angeblich wissenschaftliche – Geschichtsbild, daß es in jeder Epoche ein weltgeschichtliches Volk gebe, das als Träger des allgemeinen Geistes ein absolutes Recht habe, gegen das die anderen Völker rechtlos seien. Mit Gobineau beginnt der Versuch einer rassenwissenschaftlichen Erklärung der Weltgeschichte. Er war mit einem pervertierten Darwinismus – Liquidierung der minderrassigen Völker durch angeblich natürliche Auslese – verbunden. Rassismus war auch eine politische Waffe des Imperialismus. Im Marxismus wird Religion, Nation, Rasse durch die Klasse ersetzt; das Proletariat hat heute nach der wissenschaftlichen Überzeugung der Marxisten das historische Recht auf seiner Seite; die Arbeiterklasse repräsentiert das Gute, das Kapital das Böse.

Das Glaubens- und Wissensschema ist sich durch die Jahrtausende hindurch ziemlich gleichgeblieben. Die Zweiteilung der Welt wird dadurch erleichtert, daß von vielen Menschen seit Jahrzehntausenden nicht in den Kategorien von Ursache und Wirkung gedacht wird. An die Stelle der Ur-Sachen treten die Ur-Personen, die das Geschehen in Gang halten. Dritte Personen, fremde Gruppen werden verteufelt und zum Sündenbock für das eigene Leiden gemacht. Das Böse wird personifiziert, auf den Außenseiter projiziert. Ihm wird das Ungenügen und Unbehagen am Leben und an der Welt zur Last gelegt. Minoritäten wie das Judentum haben diese Rolle des Schuldigen durch die Jahrhunderte gespielt; ein Blitzableiter war nötig. Soweit die Juden nicht ausreichten, mußten u. a. die Hexen und Hexer herhalten. Sie wurden für Pest, Hungersnot und Impotenz verantwortlich gemacht. Der primitive Mensch benötigt Personen, um sein Mütchen zu kühlen. Kennzeichnend ist ein Wort Hitlers zu Rauschning: »Der Jude sitzt immer in uns. Aber es ist leichter, ihn in leiblicher Gestalt zu bekämpfen als den unsichtbaren Dämon.« Hier wird die Projektion des in uns sitzenden Dämons auf den Outsider in leiblicher Gestalt offen zugegeben.

VIII.

Was hier an institutionalisiertem Wir-Gefühl, an Idealisierung der Eigengruppe zu einem Ensemble von Übermenschen – bei Hitler zudem einem Ensemble von Überbestien – und an Identifikation des Bösen mit einer Außengruppe von Menschen auftritt, kann die Religion oder die Weltanschauung von Überzeugten sein, möglicher-

weise ist es aber nur die bewußte ideologische Verpackung rationaler und irrationaler Motive mit Destruktion als Hintergrund.

Es ist keineswegs einfach zu entscheiden, wer an die nazistische Weltanschauung geglaubt hat oder nicht. Selbst bei Hitler finden sich deutliche Zynismen. »Ich weiß genau«, sagte er zu Rauschning, »daß im wissenschaftlichen Sinne nichts derartiges wie Rasse existiert. Ich als Politiker brauche aber eine Konzeption, die es möglich macht, die bisherigen historischen Grundlagen zu vernichten und an ihre Stelle eine völlig neue antihistorische Ordnung zu setzen und dieser eine intellektuelle Basis zu geben.« Höß sagte: »Jetzt möchte ich bloß wissen, ob Himmler das alles selbst glaubte oder mir nur eine Handhabe lieferte, all das zu rechtfertigen, was er von mir getan haben wollte.«

Wir haben in Deutschland bisher keine kriminologische Untersuchung der NS-Täter vorgenommen; die Universität Gießen hat jetzt eine solche Untersuchung einzuleiten begonnen. Die Israelis haben Eichmann untersucht. Professor Szondi, dem die Eichmann-Teste vorgelegt wurden, ohne daß er wußte, wen sie betrafen, kam zu dem Ergebnis: »Im Verlauf unserer 24jährigen Testerfahrung (1936–1961) gab es unter den mehr als 6000 interpretierten Testsequenzen nicht eine einzige, bei der als Urgrund (Hintermannelement) die autistische Kainsfigur mit Tötungsdrang mit vergleichbarer Quantität oder Dominanz hervorgetreten wäre. Wir haben es mit einem nahezu einmaligen Fall zu tun.« Szondis abschließende Diagnose lautete: »Dieser Mann ist ein Krimineller mit einem unstillbaren Trieb zum Töten. Seine Gefahr für die Öffentlichkeit wird noch durch sein autistisches Macht-Ego und seine Tendenz zur Projektion erhöht.« Dieses Gutachten wird bestätigt durch einige Worte Eichmanns, die mit zu seiner Verhaftung führten. Als ein südamerikanischer Staat einen Polizeichef suchte, kam auch der unter einem falschen Namen lebende Eichmann in Frage. Bei dieser Gelegenheit sagte er: »Ja, ich rieche Blut.« Das war sogar einigen in Südamerika zu viel des Bösen. Von früheren Völkermördern wissen wir einiges. Urban II. sagte auf dem Felde zu Clermont zu den werdenden Kreuzfahrern: »Erhebet euch, kehrt eure Waffen, die vom Brudermorde triefen, gegen die Feinde des christlichen Glaubens. Ihr Unterdrücker der Waisen und Witwen, ihr Meuchelmörder und Tempelschänder, ihr Räuber fremden Guts, ihr, die ihr Sold nehmt, um Christenblut zu vergießen, die ihr gleich Geiern vom Geruche des Schlachtfeldes angezogen werdet: eilt, so ihr eure Seele liebt, unter dem Feldhauptmann Christus zum Schutze Jerusalems auszuziehen. Ihr alle, die ihr solche Verbrechen verschuldet, kauft euch um diesen Preis los, denn das ist Gottes Wille.« Wir sehen, welche christlichen Streiter gen Osten zogen. Es waren Söldner, die zu rauben seither ausgezogen waren und die es auch in Zukunft zu tun bereit waren.

Wir müssen im Hinblick auf die sog. Weltanschauung des Völkermords verschiedene Tätertypen unterscheiden:

Das Kollektiv der Täter, die Gruppe, die Masse, die bei Völkermord in aller Regel in Erscheinung tritt, ist nie die Alleinursache der Kriminalität; das Kollektiv aktualisiert wie etwa auch der Alkohol (»Der Wein erfindet nichts, er schwatzt bloß aus«, Schiller) die potentielle Kriminalität eines Menschen, legt sie frei und enthemmt

sie, erzeugt sie aber nicht. Man wird auch nicht Gangster durch eine Gang, sondern schließt sich der Gang an und bleibt ihr Mitglied, weil sie einer inneren Neigung entgegenkommt.

1. Der Kreis der Gläubigen umfaßt diejenigen, die nicht nur zufällig kraft Geburt oder kraft des Satzes »cuius regio eius religio«, sondern aus freien Stücken sich zu einem Glauben an eine absolute Wahrheit bekennen oder die von der Richtigkeit einer wissenschaftlichen These überzeugt sind. Sowohl das Bekenntnis wie die Überzeugung wurzeln – dem Individuum in der Regel unbewußt – in konstitutionellen, psychischen und sozialen Faktoren.

An Theorie und Praxis des Völkermords sind Paranoiker und Psychopathen, etwa – nach Kurt Schneider – die Selbstunsicheren, die Gemütskalten und die Fanatiker beteiligt. Die Neurotiker spielen eine hervorragende Rolle, Menschen, die auf Wunsch- und Triebversagungen empfindlich reagieren, mit einem wirklichen oder vermeintlichen Unglück oder einer Niederlage – seien sie privat oder allgemein – nicht fertig werden und ihre Ich-Schwäche, ihre Minderwertigkeitskomplexe, Angst- und Schuldgefühle durch Hordenbildung und Aggressivität nach außen kompensieren – sei es durch Vorurteile mit Klischees eines billigen Pharisäertums, von Herren- und Untermenschkonzeptionen, Sündenbocktheorien, Dolchstoßlegenden usw., sei es durch die kriminelle, die Selbstwertgefühle stützende Tat aus Lebensneid. Hitlers »Mein Kampf« war die Weltanschauung eines sozial Gescheiterten, der Gott auf den Knien dankte, daß ein Krieg ausbrach; der Nazismus war das Kraftmeiertum vorzugsweise kleinbürgerlicher Schichten, die den verlorenen Krieg und die Verletzung ihres nationalen Sendungsbewußtseins nicht bewältigten und auf ihre wirtschaftliche und soziale Verkümmerung nach Art vieler Krimineller reagierten.

Glaube oder wissenschaftliche Überzeugung werden von wenigen Menschen selbständig erworben; mehr werden von ihnen magnetisch angezogen; die meisten übernehmen sie durch soziale Einflüsse, besonders Erziehung und Propaganda. Der Außeneinfluß wächst mit dem Maß der Suggestibilität eines Menschen. Ionesco hat dies in seinen »Nashörnern« gezeigt, die ein witziger Kopf mit gutem Grund in NS-Hörner umgetauft hat.

2. Da staatlicher Völkermord sich einer Einkleidung in Gesetz und Befehl bedienen kann, wird eine weitere Gruppe von Völkermördern durch Formalisten gebildet. Hierunter werden Anhänger einer formalen Ethik verstanden, die Erfüllung der Pflicht um der Pflicht willen fordert, »unangesehen der Zwecke, die durch solche Handlungen bewirkt werden können« (Kant). Die Pflicht wird durch den Gesetzesbefehl umschrieben. »Denn da das Volk als unter einem allgemeinen gesetzgebenden Willen vereint angesehen werden muß, so kann und darf es nicht anders urteilen, als das gegenwärtige Oberhaupt es will« (Kant).

Formalisten werden vorzugsweise durch Erziehung geschaffen, sei es durch die propagierte und geübte Doktrin eines autoritär-militärischen Staates, sei es durch ein Elternhaus, das Subordination der Kinder fordert. Dem Doktrinär einer formalen Ethik fehlt nicht ein sadistisch-masochistischer Zug.

3. Glaube und Weltanschauung kann – dem Individuum bewußt – bloße Ideologie sein. Hiermit ist der Kreis der Nutznießer umschrieben. Der zynische Mißbrauch von Ideen ist z. B. bei Kriegen nicht ungewohnt. Gruppenmord ist nicht nur im Zug idealer Bestrebungen erfolgt, z. B. im Zeichen einer angeblichen Befriedung der Welt durch Imperium und Reich, einer angeblichen Zivilisierung der kolonialen Völker durch den weißen Mann, im Zeichen der Schaffung einer klassenlosen Gesellschaft oder aus Pflichterfüllung. Das Blutbad des Völkermords kann auch wägbare Vorteile bringen. Wer an der Endlösung der Judenfrage mitwirkte, konnte lediglich seine berufliche und soziale Existenz, sein Fortkommen im Auge haben. Der Sadist benützt den Glauben oder die Wissenschaft anderer als Feigenblatt für seine Perversion. »Bot« – fragen Radbruch-Gwinner, »Geschichte des Verbrechens« – »nicht der Kreuzzug für die sozial Verfemten und wirtschaftlich Minderbemittelten einen fruchtbaren Boden krimineller Betätigung?« Die Antwort der Annalen von Würzburg lautet: »Der eine hatte dies, der andere das Begehren. Manche waren gierig nach neuem, andere zwang die Armut und dürftiges Hauswesen. Diese alle heuchelten Gottes Eifer, aber sie waren nur eifrig, die Last ihrer großen Bedrängnis abzuwerfen.«

4. Andere sind mißbrauchte Werkzeuge des kriminellen Geschehens, sie teilen weder den Glauben oder die Überzeugung der Gruppe, noch nehmen sie eigenen Vorteil wahr.

Sie handeln wider besseres Wissen, ihrem Gewissen und ihren Interessen entgegen. In diesen Fällen werden die Täter von den Gläubigen, Formalisten und Nutznießern politisch und sozial terrorisiert; es liegt ein reines Gewaltverhältnis vor, das die zwischenmenschliche Beziehung nicht nur zu den Opfern, sondern auch den Werkzeugen in bloße Sachbeziehungen verwandelt.

IX.

Bei Beteiligung einer großen Zahl von Tätern und Gehilfen an einem Verbrechen ist eine Arbeitsteilung erforderlich. Zu ihr gehört auch die Einräumung leitender und planender Stellungen. Auf Räuberbanden und Gangs ist zu verweisen. Die Räuberbanden kannten in der Regel einen Räuberhauptmann, ferner Anbringer, Baldower, Zinker, die eigentlichen Räuber, Schmieresteher, Scherfenspieler (Hehler), Herbergsväter, die Cochemer, wozu der Kreis von Wissenden gerechnet wurde. Viele Tatbeiträge waren daher lediglich mittelbar. Das Wort des Schreibtischmörders Eichmann: »Wir hatten mit keinerlei Greuel etwas zu tun, sondern hatten unsere Arbeit auf anständige Art und Weise bearbeitet« gilt in gleicher Weise für die Organisatoren, das technische und kaufmännische Personal moderner Gangs, Criminal Syndicates »Crime Incorporated«, »Murder Incorporated« (Barnes-Teeters, »New Horizons in Criminology«). »Der Verbrechertrust begeht keinen Mord aus Leidenschaft, Erregung, Eifersucht, persönlicher Rache oder einem ähnlichen Motiv, das zu privatem unorganisiertem Mord Anlaß gibt. Er tötet unpersönlich und allein aus Geschäftser-

wägungen. Kein Gangster darf auf eigene Initiative töten; jeder Mord muß von den Leitern an der Spitze angeordnet werden. Der Verbrechenstrust legt Wert darauf, daß Mord eine geschäftliche Angelegenheit ist, die von den Chefs in ihren Konferenzen organisiert und diszipliniert durchgeführt wird.«

Die staatliche Organisation eines Völkermords unterscheidet sich von den Gangs nur dadurch, daß die Justiz und besonders die Verwaltung systematisch eingeschaltet werden können.

Der Völkermord entspricht in seiner Organisation dem modernen Arbeitsleben mit seiner strengen Trennung von privatem und beruflichem Tun. Dienst ist Dienst, und Schnaps ist Schnaps. Der Mensch ist permanent schizophren. Zudem sehen die Menschen kraft der fortgeschrittenen Arbeitsteilung nur ein Teilstück, sie brauchen sich um das Endergebnis nicht zu kümmern.

Die Versachlichung des Arbeitsprozesses, auch des Arbeitsprozesses des Völkermords, erleichtert Nutznießer- und Mitläufertum. Völkermord ist zunehmend leichter geworden.

X.

Es ist nicht meine Aufgabe, mich zur Prophylaxe des Völkermords zu äußern. Sicher scheint mir, daß nichts der Vergangenheit angehört, alles ist noch Gegenwart und kann wieder Zukunft werden. In Camus' »Pest« sagt Tarrou: »Ich habe gelernt, daß wir alle in der Pest sind. Ich weiß nur, daß man alles Nötige machen muß, um nicht mehr an der Pest zu kranken. Darum habe ich beschlossen, alles abzulehnen, was von nah und fern, aus guten oder schlechten Gründen tötet oder rechtfertigt, daß getötet wird.« Der Arzt, sein Gesprächspartner, fragt ihn, ob er einen Weg wisse, den man einschlagen müsse, um zum Frieden unter den Menschen zu kommen. »Ja«, erwidert Tarrou, »ja, das Mitgefühl.«

Aus: Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, Gemeinschaftsvorlesung Wintersemester 1966/67: *Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherprozesse.* Kolloquium mit Peter Schneider, Peter Noll und Robert Kempner. Fünf Vorträge von Fritz Bauer, Hans Buchheim, Peter Noll, Herbert Jäger, Adalbert Rückerl, hrsg. von Peter Schneider und Hermann J. Meyer, Mainz 1968, S. 16–24.

Rezept für Kartoffelpuffer

68.12.

Fritz Bauer erinnert sich an den Schriftsteller und Publizisten *Walter Hammer, der in den 1920er Jahren als Herausgeber der Zeitschrift *Junge Menschen* ein wichtiger Vertreter der Jugendbewegung und für Bauer ein Vorbild war. Der Beitrag erschien in einem Gedenkbuch, das zahlreiche Beiträge von Freunden, Weggefährten und Kollegen Hammers enthält.

Lieber *Walter Hammer! Es war nach dem ersten Weltkrieg, »da ich ein Kind war, nicht wußte, wo aus noch ein«. Damals tauchte Dein Name zum ersten Male in meiner Sekundanerwelt auf.

Es gibt Menschen, die man – gleichgültig, ob man sie je gesehen hat oder nicht – von Anfang an und immerdar mit ihrem Vor- und Nachnamen nennt. Du gehörst zu ihnen. Meinungsforscher mögen die Ursachen dieses Phänomens erkunden. Sicher spricht das Gefühl einer Wahlverwandtschaft mit; bei Dir kommt hinzu, daß der Gleichklang der Vokale in Deinem Vor- und Zunamen Vertrauen erweckt. Er zeigt Konsequenz und Konstanz und nimmt damit Wesentliches in Deinem Leben vorweg.

In den zwanziger Jahren habe ich, haben wir die Bücher Deines Verlags gelesen; sie gaben Ausdruck all dem, was in der Arbeiterjugend und der jungsozialistischen Bewegung auch politisch erstrebt wurde. Wir erwarteten mit Dir eine neue Zeit und erlebten mit Dir den Sturz in das Chaos.

Als ich nach Dänemark emigrierte, hörte ich schnell von Dir. Es gab mancherlei Möglichkeiten politischen Handelns, das zwar als »illegal« bezeichnet wurde, aber in Wahrheit allein legal und gewissenhaft war. Wie immer warst Du auch hier originell. Du hast Mittel der Einflußnahme gefunden, die keiner Dir vor- und nachgemacht hat.

So hast Du Dich etwa unter die biederen, siegestrunkenen und verblendeten Männer und Frauen gemischt, die durch »Kraft-durch-Freude«-Dampfer an der Langelinie Kopenhagens entladen wurden. Ich weiß nicht, ob Du vielen den Star gestochen hast. Sicher hast Du mit Menschen- und mit Engelszungen geredet. Du hattest wie immer der Liebe, aber nicht sie.

Dies ist Dir denn auch zum Verhängnis geworden, und ich erinnere mich des tiefen Schreckens, der mich erfaßte, als ich nach Dir im Jahre 1940 ins Vestre Faengsel in Kopenhagen eingeliefert wurde und erfuhr, daß Du als erster in Einzelhaft gehalten und dann nach Deutschland zurückgebracht wurdest.

Vorher, als die deutschen Schatten immer düsterer wurden, aber die strahlenden Lichter Kopenhagens noch leuchteten, haben wir uns ein paarmal in Deiner Wohnung getroffen. Es war auf Amager, kurz hinter der Langen Brücke, die sich damals noch himmelwärts hob, wenn ein Schiff durch den Hafen Kopenhagens fuhr. Ich erinnere mich, Du hattest noch einige Bücher Deines Verlages, und es standen jener Tisch und jene Stühle, jenes Sofa herum, die zu dem ehernen Besitz der Zimmervermieterinnen aller Länder zu gehören scheinen.

Aber nicht unsere Gespräche oder Deine Bücher und das wacklige Mobiliar haben die Erinnerung an jene Zeiten geprägt. Es ist eine launige Sache mit dem Gedächtnis. Vor mir steht nicht der Mann, der sich mit Philosophie, Juristerei und Medizin, und leider auch Theologie, herumgeschlagen hat, sondern ein Walter Hammer, der betulich und emsig bemüht war, Kartoffelpuffer zu backen und sie rasch seinem Besucher zu servieren. Da war kein Lagerfeuer für junge Menschen, sondern Dampf von heißem Öl oder Fett.

Weil ich ein wesentlich schlechterer Koch bin als offenbar Du, habe ich mich – bei diesen Zeilen angelangt – bemüht, in einem Kochbuch das Rezept für Kartoffelpuffer nachzusehen, um durch naturalistische Wiedergabe aller Zutaten, so da sind »Kartoffeln von mehliger Sorte«, »Eidotter«, »Stielpfanne« (?) und dergleichen, dieser Schilderung eines ungewohnten und unerwarteten Walter Hammer die Patina historischer Echtheit zu geben. Zu meinem Schrecken habe ich nur Rezepte für »Kartoffelpuffer I«, »Kartoffelpuffer II«, »Kartoffelpuffer III« usw. gefunden. Damit komme ich nicht weiter. Denn Deine Puffer waren zwar sicher I a, aber, so wie wir Dich kennen, original à la Walter Hammer.

Nach bald 20 Jahren sei das Geständnis gestattet: ich habe weder vorher noch nachher Kartoffelpuffer goutiert, damals haben sie aber ganz ausgezeichnet geschmeckt, was bezeugt, daß Menschen wie Du sogar Kartoffelpuffer veredeln können. Quod erat demonstrandum!

Aus: Erna Hammer-Hösterey, Hugo Sieker (Hrsg.), *Die bleibende Spur. Ein Gedenkbuch für Walter Hammer, 1888–1966,* Hamburg: Verlag und Druckerei Erich Janßen 1968, S. 180 f.

68.13. Schopenhauer und die Strafrechtsproblematik

Arthur Schopenhauer hatte in seiner Preisschrift *Über die Freiheit des Willens* (1838) die Existenz eines freien Willens in Zweifel gezogen. Bauer knüpfte zustimmend hieran an, kam im Ergebnis aber zu einer anderen Strafrechtskonzeption, als Schopenhauer sie vorschlug.

Unser Strafgesetzbuch stammt aus dem Jahre 1870; es ist gewiß durch viele Novellen ergänzt, wie mir scheint, teils verbessert, teils verschlechtert worden, sein Kern geht aber auf die Zeiten der Reichsgründung zurück. Die Schaffung des Strafgesetzbuches war damals keine schöpferische Leistung, das Gesetz übernahm das preußische Recht, das seinerseits, soweit man von einer Säkularisierung der Philosophie überhaupt reden kann, durch den Geist des deutschen Idealismus geprägt war. Die Gesetzgebung trug sozusagen den Stempel Kants und Hegels.

Schopenhauer hat Hegel gründlich abgelehnt; die Philosophie hat, wie er einmal sagte, »die tiefste Stufe der Erniedrigung in der Minister-Kreatur Hegels erreicht. Dieser, um die durch Kant errungene Freiheit des Denkens wieder zu ersticken, machte nunmehr die Philosophie, die Tochter der Vernunft und künftige Mutter der Wahrheit, zum Werkzeug der Staatszwecke, des Obskurantismus und protestantischen Jesuitismus, und um die Schmach zu verhüllen und zugleich die größtmögliche Verdummung der Köpfe herbeizuführen, zog er den Deckmantel des hohlsten Wortkrams und des unsinnigsten Gallimathias, der jemals, wenigstens außer dem Tollhause, gehört worden, darüber.« Schopenhauers Kritik der hegelianischen Staatsvergötzung ist gewiß berechtigt; mit dieser Staatsvergottung lehnte er auch die Hegelsche Straftheorie ab, wonach das Verbrechen eine Negation des Rechts und die Strafe eine Negation der Negation sei, womit – nach Hegel – das Positive seine Bestätigung fände. Schopenhauers Verhalten zu Kant war ambivalent. Kants Strafrechtstheorie war, wenn sie auch nicht die geistreich-dialektische Formulierung Hegels aufwies, mit der hegelianischen identisch: Strafrecht war für ihn Vergeltung um jeden Preis, Aug um Auge, Zahn um Zahn. Kant war der denkbar rigoroseste Repräsentant eines Talionsprinzips. Seine berühmteste oder berüchtigtste Formulierung lautete: »Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit allen Gliedern auflöste (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzugehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind.« Das Robinson-Dasein des Mörders war für Kant eine unerträgliche Vorstellung, und Kants großartiges Wort, wenn die Gerechtigkeit untergehe, habe es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden lebten, ist gerade auf diesen Fall – die Zurücklassung des ungeköpften Mörders – gemünzt. Schopenhauer hat Kants strafrechtliche Auffassung ausdrücklich abgelehnt.

Die Bemühungen um eine Reform unseres Strafrechts setzten 1900 ein. Obwohl sie nun sechs Jahrzehnte währen, ist ein Abschluß auch in der gegenwärtigen Legislaturperiode unseres Bundestages keineswegs sicher. Anstoß für die Reformbestrebungen war der Durchbruch der modernen Natur- und Sozialwissenschaften. Der italienische Psychiater *Lombroso begann das Strafrecht im Lichte der Psychiatrie und Anthropologie, der Medizin schlechthin zu sehen, der Italiener *Ferri verband Strafrecht und Soziologie; ihm folgte in Deutschland – mit Wirkung weit über seine Grenzen hinaus – *Franz von Liszt. Der Siegeszug sowohl der Natur- als auch der Sozialwissenschaften wurde von der stufenweisen Verwirklichung der sozialen Idee begleitet; gedacht ist vor allem an die Sozialpolitik der europäischen Länder, die sich in der Bundesrepublik in dem grundgesetzlichen Postulat des sozialen Rechtsstaats niederschlug.

Die Auseinandersetzung in Deutschland ging als sogenannter Schulenstreit in die Rechtsgeschichte ein; Parallelen fanden und finden sich aber überall in der Welt.

Angelpunkt war die Frage der Freiheit des Willens. Der Vergeltungsgedanke im Stil des deutschen Idealismus und des ihm folgenden Strafrechts, das Schuldprinzip, von dem heute gerne gesprochen wird, setzt die Freiheit des Willens voraus. Mit der

Infragestellung der Freiheit des Willens wurde das gesamte Kriminalrecht problematisch. Der Streit ist bis zur Stunde nicht geschlichtet.

Es hat Denker und Juristen genug gegeben, die mit einer Philosophie des Als-ob den Streit zu überbrücken versuchten. Im deutschen Strafrecht erklärte beispielsweise Kohlrausch die Freiheit des Willens für eine staatsnotwendige Fiktion. Das war gewiß bequem; die Frage bleibt aber, ob ein zentrales Rechtsgebiet wie das Kriminalrecht auf einer Fiktion aufgebaut werden kann und darf.

In seiner Preisschrift über die Freiheit des Willens, die in Trondheim 1839 preisgekrönt wurde, hat sich Schopenhauer für die Determiniertheit des Willens des empirischen Menschen ausgesprochen. Er hat in dieser Schrift wie auch sonst Konsequenzen für das Strafrecht gezogen, sie decken sich.

Ausgangspunkt und Schlußfolgerungen sind darzustellen und im Hinblick auf die gegenwärtige Diskussion zu würdigen.

Die Trondheimer Frage war: *»Num liberum hominum arbitrium e sui ipsius conscientia demonstrari potest?«* Schopenhauer übersetzt: »Läßt die Freiheit des menschlichen Willens sich aus dem Selbstbewußtsein beweisen?« Es ist selten, daß Schopenhauer lateinische Sätze ins Deutsche überträgt. Hier hatte er seinen guten Grund. *»Sui ipsius conscientia«* gestattet auch die Übersetzung: eigenes Gewissen. Das Wort *conscientia* hat seine Wurzeln im Griechischen, es ist die wörtliche Übertragung von συν-είδησις, es ist auch getreu ins Deutsche übernommen worden: Ge-Wissen, Schopenhauer aber spricht von Selbstbewußtsein.

Es liegt nahe anzunehmen, daß Trondheim die Frage aufwarf, ob unser Gewissen, unsere Gewissensbisse einen Beweis für die Freiheit des Willens liefern. Schopenhauer nimmt auch zu seiner Übersetzung Stellung. Er meint, es habe wohl nicht die Absicht der Königlichen Societät sein können, durch Nennung des Gewissens die Frage auf den Boden der Moral hinüberzuspielen und nun Kants moralischen Beweis oder vielmehr Kants Postulat der Freiheit aus dem *a priori* bewußten Moralgesetz vermöge des Schlusses »Du kannst, denn du sollst« wiederholt zu sehen. Er begründet seine Ablehnung des Wortes Gewissen u. a. auch mit der empirischen Problematik des Gewissens, »weil die Grenze zwischen dem, was der menschlichen Natur ursprünglich und eigen angehört, und dem, was moralische und religiöse Bildung hinzufügt, noch nicht scharf und unwidersprechlich gezogen ist«. Er hält also für unentschieden, ob und inwieweit das Gewissen die Stimme der menschlichen Natur, die Stimme Gottes, eines einzigen Gottes ist, und inwieweit der Gewissensinhalt der Zeit und dem Raum – der jeweiligen Bildung – geschuldet wird. In Wahrheit ist das Gewissen – Freuds Über-Ich – ein sehr relatives Phänomen, was die vergleichende Religions- und Moralwissenschaft, die Ethnologie und die Anthropologie später deutlich erkannt haben.

Erstaunlich bleibt, daß Trondheim bereitwillig der Übersetzung von *sui ipsius conscientia* mit Selbstbewußtsein folgte. Immerhin kommt Schopenhauer am Ende seiner Abhandlung auf das Gewissen, auf Reue u. dgl. zu sprechen.

Was bedeutet Selbstbewußtsein für Schopenhauer? Es ist das Bewußtsein, das übrigbleibt, wenn wir das Bewußtsein der anderen Dinge abgezogen haben. Dieser

Rest ist die Erfahrung des eigenen Ich, das sich als ein wollendes Wesen empfindet. Dieses Wollen umfaßt nicht nur die gefaßten Vorsätze und getroffenen Entscheidungen, sondern auch alles Begehren, Streben, Wünschen, Verlangen, Sehnen, Hoffen, Lieben, Freuen, Jubeln usw., alles Verabscheuen, Fliehen, Fürchten, Zürnen, Hassen, Trauern, Schmerzleiden, kurz auch alle Affekte und Leidenschaften. Der Einbezug des Irrationalen, ja seine Hervorkehrung, der Sinn für die Gefühle der Lust und der Unlust ist für Schopenhauer kennzeichnend. Das wechselnde Wollen und Nichtwollen mit seiner ständigen Ebbe und Flut ist der alleinige Gegenstand des Selbstbewußtseins.

Das Selbstbewußtsein sagt uns über die Freiheit des Willens: »Ich kann wollen, und wenn ich eine Handlung wollen werde, so werden die beweglichen Glieder meines Leibes dieselbe sofort vollziehen, sobald ich nur will, und dies ganz unausbleiblich.« Das heißt in Kürze: »Ich kann tun, was ich will«, vorausgesetzt freilich immer, daß ich nicht durch äußere Umstände gehindert werde, etwa daß andere Menschen mir in den Arm fallen. Freier Wille bedeutet – populären Vorstellungen nach – ein Handeln gemäß dem eigenen Willen. Schopenhauer versetzt den »ganz unbefangenen Menschen« in die Situation des Herkules am Scheideweg. Er würde sagen: ich kann tun, was ich will; will ich links gehen, so gehe ich links; will ich rechts gehen, so gehe ich rechts. Alles hängt ganz von meinem Willen ab, ich bin also frei. Der besagte »ganz unbefangene Mensch« kann auch – wie Schopenhauer meint – philosophisch roh und dabei in anderen Fächern ein großer Gelehrter sein. Jedenfalls verfehlt er das Problem.

Er wird nämlich nicht nach den Folgen, sondern nach den Gründen des jeweiligen Wollens gefragt. Man verlangt zu wissen, wovon das Wollen selbst abhängt, ob von gar nichts oder von etwas. Die Frage greift, um Schopenhauer wörtlich zu zitieren, »mit forschender Hand in das allerinnerste Wesen des Menschen; sie will wissen, ob auch er, wie alles übrige in der Welt, ein durch Beschaffenheit selbst ein für allemal entschiedenes Wesen sei, welches, wie jedes andere in der Natur, seine bestimmten, beharrlichen Eigenschaften hat, aus denen seine Reaktionen auf entstehenden äußeren Anlaß notwendig hervorgehn, die demnach ihren von dieser Seite unabänderlichen Charakter tragen, oder ob er allein eine Ausnahme von der ganzen Natur mache.«

Das unmittelbare Selbstbewußtsein gibt hierüber keine Auskunft. Der Mensch kennt sich nur von seinen Willensakten; er ist, wie er will, und – das ist Schopenhauers These – will, wie er ist. Den Menschen zu fragen, ob er auch anders wollen könne, heißt ihn fragen, ob er auch ein anderer sein könnte. Möglicherweise, wahrscheinlich wollen viele anders sein, sie kennen andere Spielarten menschlichen Daseins. Ob sie diese realisieren könnten, wissen sie zuvor nicht; sie können es nur am Ergebnis ablesen. Die Leuchttürme des Menschen, sagt Schopenhauer, strahlen nur nach außen; kein Scheinwerfer erhellt die Nacht des eigenen Inneren. Es bedarf nur eines psychoanalytischen Hinweises auf das Unbewußte, um uns Schopenhauer ganz verständlich zu machen.

Schopenhauers Behauptung ist: Du kannst zwar tun, was du willst, aber du kannst im einzelnen Augenblick deines Lebens nur ein Bestimmtes wollen und schlechterdings nichts anderes als dieses eine.

Schopenhauer geht vom Gesetz der Kausalität aus, das *a priori* feststehe als die allgemeine Regel, der alle realen Objekte der Außenwelt ohne Ausnahme unterworfen seien.

Schopenhauer hält wie Kant das allgemeine Kausalprinzip für apriorisch. Hume, Mill, Spencer u. a. leiten das Prinzip aus der Erfahrung selbst ab. Es ist nach ihrer Auffassung durch Induktion gewonnen. Die Kausalität, die wir im Experiment, aber auch im Alltag erleben, ist jeweils eine statistisch feststellbare Regelmäßigkeit. Mehr ist nicht zu erweisen. Die Analyse eines Geschehens läßt erst ein A, dann ein B erkennen; wir sind allein zu zählen imstande, wie oft die Aufeinanderfolge geschieht. Unter einfachen Bedingungen besteht eine hundertprozentige Gewißheit. Sind aber im Geschehen, zumal dem menschlichen, viele Komponenten enthalten, so ist das Resultat mehr oder minder unberechenbar. Dies spricht aber nicht dafür, daß menschliche Entschlüsse Jungfrauengeburten sind. Auch der Blitz aus heiterem Himmel hat seine Ursachen. Die praktische Erfahrung eines Kausalnexus, ohne die wir nicht leben und wirken könnten, wird auch nicht durch die moderne Physik widerlegt. »Wir sahen«, so schrieb einmal Oppenheimer, »im innersten Herzen der physikalischen Welt das Ende der uneingeschränkten Kausalität, die ein so wesentlicher Zug Newtonscher Physik zu sein schien …« »Aber«, so sagt der Physiker, »wo die Vorgänge groß sind im Vergleich zum Wirkungsquantum, gelten die klassischen Gesetze Newtons … In diesem Fall führen die statistischen Gesetze der Atomphysik zu Wahrscheinlichkeiten, die mehr und mehr Gewißheiten gleichkommen, und die akausalen Züge der Atomtheorie sind ohne Bedeutung …«

Kehren wir zu Schopenhauer zurück.

Pflanzen reagieren nach ihm auf Reize, z. B. Licht, Wärme, Luft, Erdboden, Nahrung, *Tiere* und *Menschen* auf Motive.

Das Motiv ist die Springfeder, die eine Willensbewegung hervorruft. Anschauungen, Gedanken produzieren Motive. Der Mensch ist »deliberationsfähig«, kraft seiner Fähigkeit zur Überlegung hat er eine weit größere Wahl als das Tier. Motive und Gegenmotive treiben ihr Spiel, z. B. das Motiv der Erhaltung des Lebens, beispielsweise aber auch das Gegenmotiv des Selbstmords oder der Aufopferung des Lebens für andere. Die Deliberationsfähigkeit zeigt mit den Worten Schopenhauers »in der Tat nichts anderes als den sehr oft peinlichen Konflikt der Motive, dem die Unentschlossenheit vorsitzt, und dessen Kampfplatz nun das ganze Gemüt und Bewußtsein des Menschen ist. Er läßt nämlich die Motive wiederholt ihre Kraft gegeneinander an seinem Willen versuchen, wodurch dieser in dieselbe Lage gerät, in der ein Körper ist, auf welchen verschiedene Kräfte in entgegengesetzten Richtungen wirken, bis zuletzt das entschieden stärkste Motiv die andern aus dem Felde schlägt und den Willen bestimmt, welcher Ausgang Entschluß heißt und als Resultat des Kampfes mit völliger Notwendigkeit eintritt.« Unter der Voraussetzung der Willensfreiheit wäre menschliches Wollen ein unerklärliches Wunder – eine Wirkung ohne Ursache.

Die Motive sind dem Zuschauer, aber, womit Schopenhauer die Psychoanalyse vorwegnahm, auch dem eigenen Ich oft völlig verborgen.

Schopenhauer arbeitet mit vielen Beispielen. Nehmen wir eines. »Ich kann tun, was ich will; ich kann, *wenn* ich will, alles was ich habe, den Armen geben und dadurch selber einer werden – wenn ich will. Aber ich vermag nicht, es zu wollen, weil die entgegenstehenden Motive viel zu viel Gewalt über mich haben. Anders wäre es, wenn ich einen andern Charakter hätte.« Es müßte der Charakter eines Heiligen sein.

Der Entschluß und seine Verwirklichung ist ein Produkt von Ursachen. Die wichtigste ist die speziell und individuell bestimmte Beschaffenheit des Willens, die Schopenhauer den empirischen Charakter nennt. Weil die Charaktere verschieden sind, sind auch die Wirkungen möglicher Motive auf verschiedene Menschen ganz verschieden. Wärme erweicht Wachs, macht aber Ton hart. Der Charakter ist erworben. Damit ist aber bei Schopenhauer nicht etwa gemeint, was der Behaviorismus etwa im Stile von Pawlow unter eingeschliffenen Dispositionen versteht, was aus Dressur, Übung, Gewohnheit erwächst. Erworben ist der Charakter bei Schopenhauer, weil er ererbt ist. Er ist deswegen auch das ganze Leben hindurch konstant. Der Mensch, so sagt er, ändert sich nie. Wie er in einem Fall gehandelt hat, so wird er unter völlig gleichen Umständen stets wieder handeln. Schopenhauer zitiert ein Sprichwort: »Wer einmal stiehlt, ist sein Lebtag ein Dieb.« Zu bemerken bleibt freilich, daß der Mensch nie in denselben Strom steigt, weil gleiche Umstände sich im Leben nicht finden.

Neben dem Charakter findet sich bei Schopenhauer die »Erkenntnis«, auch »Intellekt« genannt. Erkenntnis ist wandelbar. Die Motive wirken zwar mit Notwendigkeit, sie müssen aber – z. B. vom Affekt abgesehen – durch die Erkenntnis hindurchgehen. Sie ist das Medium der Motive. Die Erkenntnis ist der mannigfaltigsten Erweiterung, der immerwährenden Berichtigung fähig. Daher kann unter gleichen äußeren Umständen die Lage eines Menschen das zweite Mal doch in der Tat eine ganz andere sein. Er kann in der Zwischenzeit neue Umstände gelernt oder alte Umstände richtig und vollständig begriffen haben. Ein Einwirken auf den Entschluß eines Menschen und seine Verwirklichung ist daher nur über die »Erkenntnis« möglich. »Weiter als auf die Berichtigung der Erkenntnis erstreckt sich keine moralische Einwirkung, und das Unternehmen, die *Charakterfehler* eines Menschen durch Reden und Moralisieren aufzuheben und seinem *Charakter* selbst seine eigentliche Moralität schaffen zu wollen, ist ganz gleich dem Vorhaben, Blei durch äußere Einwirkung in Gold zu verwandeln oder eine Eiche durch sorgfältige Pflege dahinzubringen, daß sie Aprikosen trüge.«

Schopenhauer ist sich der Unpopularität seiner Auffassung durchaus bewußt. Die Wahrheit, daß Tugenden und Laster angeboren sind, mag manchem Vorurteil und mancher »Rockenphilosophie«, wie er sich ausdrückt, mit ihren sog. praktischen Interessen, d. h. ihren kleinen, engen Begriffen und beschränkten Kinderschuhansichten, ungelegen kommen. Schopenhauer ist sich aber seiner Übereinstimmung u. a. mit Goethes »Orphischen Urworten«, auch mit Schillers Wallenstein-Auffassung bewußt.

Er beruft sich mit Recht auch auf Kants Ausführungen zum empirischen Charakter des Menschen. So heißt es beispielsweise in Kants »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«: »Was man sich auch in metaphysischer Absicht für einen Begriff von der Freiheit des Willens machen möge, so sind doch die Erscheinungen desselben, die menschlichen Handlungen, ebensowohl als jede andere Naturbegebenheit nach allgemeinen Naturgesetzen bestimmt.« In der »Kritik der reinen Vernunft« sagt er: »Weil der empirische Charakter selbst aus den Erscheinungen als Wirkung und aus der Regel derselben, welche Erfahrung an die Hand gibt, gezogen werden muß, so sind alle Handlungen des Menschen aus seinem empirischen Charakter und den mitwirkenden anderen Ursachen nach der Ordnung der Natur bestimmt. Und wenn wir alle Erscheinungen seiner Willkür bis auf den Grund erforschen könnten, so würde es keine einzige menschliche Handlung geben, die wir nicht mit Gewißheit vorhersagen und aus ihren vorhergehenden Bedingungen als notwendig erkennen könnten. In Ansehung dieses empirischen Charakters gibt es also keine Freiheit, und nach diesem können wir doch allein den Menschen betrachten, wenn wir lediglich beobachten und, wie es in der Anthropologie geschieht, von seinen Handlungen die bewegenden Ursachen physiologisch erforschen wollten.« In einer Fußnote in der »Kritik der reinen Vernunft« (Kapitel: »Erläuterung der kosmologischen Idee einer Freiheit in Verbindung mit der allgemeinen Naturnotwendigkeit«) lesen wir: »Die eigentliche Moralität der Handlungen (Verdienst und Schuld) bleibt uns, selbst die unseres eigenen Verhaltens gänzlich verborgen. Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reine Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur und den unverschuldeten Fehlern des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit zuzuschreiben sei, kann niemand ergründen und deswegen nicht nach völliger Gerechtigkeit richten.« In der »Praktischen Vernunft« gebraucht Kant sogar das Bild einer Mond- und Sonnenfinsternis; sie läßt sich errechnen. Bei voller Kenntnis eines Menschen und seiner Motive müßte sich in gleicher Weise auch sein künftiges Verhalten prophezeien lassen.

Die Frage nach der Willensfreiheit ist nach Schopenhauer ein Probierstein, an dem man die tiefdenkenden Geister von den oberflächlichen unterscheiden kann.

Hinweise darauf, daß äußere Umstände den *Charakter* schüfen, führt er, sofern moralisiert werden soll, dadurch *ad absurdum,* daß alle Verantwortlichkeit für den *Charakter* auch dann ganz und gar entfiele, wenn er das Werk ganz außerhalb unserer Macht liegender, vom Zufall u. dgl. herbeigeführter Umstände wäre.

Die staatlichen Gewalten – Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung – haben es ausschließlich mit dem empirischen Menschen zu tun. Der Jurist könnte also mit der Feststellung schließen, daß nach Schopenhauers immer wiederkehrender Auffassung jedenfalls der Charakter angeboren und unveränderlich ist.

Schopenhauer kennt aber im Kielwasser Kants noch den intelligiblen Charakter. Kant hat sich nicht damit begnügt, die Kausalität anzuerkennen, der das Handeln des empirischen Menschen unterworfen ist. Er hat dem empirischen Charakter den intelligiblen gegenübergestellt. Er hat dies, wie er selber in der Vorrede zur 2. Auflage der »Kritik der reinen Vernunft« einräumt, getan, um zum *Glauben,* z. B. zu dem

Glauben an eine Freiheit, zu gelangen, wobei er das *Wissen* aufheben mußte und auch aufhob. Der Weg führte von der Realität in die Transzendenz. Schopenhauer ist ihm hierbei gefolgt. In der Schrift über die Freiheit des Willens übernimmt er wie auch sonst die Konzeption eines empirischen und intelligiblen Charakters im Sinne Kants, den wir seinem Hauptwerk entsprechend auch den »vorgestellten«, in Raum und Zeit befangenen, dem Kausalgesetz unterworfenen Charakter und den »gewollten« Charakter nennen könnten. Die transzendente Wahl des intelligiblen Charakters ist nach Schopenhauer frei.

Der Gedankengang Schopenhauers muß wiedergegeben werden, obwohl Recht und Gesetz, so wie ich sie verstehe, eine transzendente, metaphysische Fundierung nicht benötigen, sie auch nicht besitzen. Sie ist Sache des Glaubens. Der Schopenhauersche Gedankengang muß aber auch Erwähnung finden, einmal weil die deutsche Strafrechtswissenschaft, auch die deutsche Strafrechtsreform – ganz im Gegensatz zu weitverbreiteten Tendenzen im Auslande – auf eine Metaphysik nicht verzichtet, sodann weil Schopenhauer selbst im Zusammenhang mit der Unterscheidung eines empirischen und intelligiblen Charakters die Frage der Verantwortlichkeit des Menschen für sein Verhalten aufwirft. Die Erörterung einer moralischen und rechtlichen Verantwortlichkeit ist jedoch in einer vom Kausalgesetz bestimmten Welt, in einer Realität mangelnder Willensfreiheit ein problematisches Unterfangen.

Schopenhauer spricht von dem völlig deutlichen und sicheren Gefühl der Verantwortlichkeit für das, was wir tun, der Zurechnungsfähigkeit für unsere Handlungen, beruhend auf der unerschütterlichen Gewißheit, daß wir selbst die Täter unserer Taten sind. Deshalb komme auch einem Anhänger des Determinismus niemals in den Sinn, sich für ein Vergehen durch einen Hinweis auf diese Notwendigkeit zu entschuldigen und die Schuld von sich auf die Motive zu wälzen. Der Mensch fühlt sich nach Schopenhauer auch für seinen *Charakter* verantwortlich. Die Taten sind Zeugnis von dem Charakter des Täters, sie sind symptomatisch. Haß, Abscheu und Verachtung der Umwelt, aber auch des Täters selbst halten sich an diesen seinen Charakter.

Schopenhauer verwendet Worte wie Schuld und Gewissen. Daß es diese Worte und ein Gefühl für sie gibt, spricht nach ihm für eine *intelligible* Freiheit, die der empirischen Unfreiheit vorgelagert ist. Diese intelligible, transzendentale Freiheit ist das Ding an sich, die Welt als Wille außerhalb der Erscheinungen und Vorstellungen.

Für die Welt der Erfahrungen gilt der Satz *»operari sequitur esse«*, unser Tun folgt unserem Sein. Die Freiheit, die im *operari* nicht angetroffen werden kann und wird, muß also nach Schopenhauer im *esse* liegen. Schopenhauer zieht strafrechtliche Konsequenzen, die radikal von Kant abweichen, aber er spricht u. a. davon, der moralische Charakter, die intelligible Tat sei das eigene Werk, nicht das Werk eines anderen.

Wie kann die Wahl des intelligiblen Ich das eigene Werk sein? Wann, wie und wo ist sie geschehen? Gewiß, diese Wahl kann in einem früheren Leben erfolgt sein, das fortzeugend Böses oder Gutes muß gebären. Freilich, auch diese Wahl wäre nur Folge eines vorausgehenden Lebens, so daß sich die Wahl des intelligiblen Ichs ins Unendliche der Zeiten verlieren müßte. Schopenhauer nannte einmal den Charakter auch »gleichsam von Gottes Gnaden« (oder, wie wir hinzufügen können, gleichsam

von Gottes Ungnaden). Die Widersprüche sind, wie mir scheint, deutlich und lassen sich rational nicht klären.

Es hat seinen guten Grund, daß Schopenhauer seine Preisschrift über die Freiheit des Willens mit dem Motto eingeleitet hat: *»La liberté est un mystère«*. Wir bewegen uns im Bereich des Unaufgeklärten und auch nicht Aufklärbaren.

An dem erschütternden Ringen Schopenhauers um Notwendigkeit und Freiheit menschlichen Seins und Wirkens wäre nicht zu mäkeln, verwendete er nicht die gemeinhin üblichen Worte Gewissen, Verantwortlichkeit und Schuld, die Grundlage des überkommenen Rechtes waren und auch wieder des von uns projektierten Rechtes sind. Verantwortlichkeit und Schuld setzen nun einmal eine empirische, nicht eine intelligible Willensfreiheit voraus.

An der Tiefe des Schopenhauerschen Gespürs soll hier keineswegs gezweifelt werden. Selbstkritik, wenn wir sie besitzen, die Ablehnung des Schlimmen, das wir getan haben und das wir selbst uns nicht verzeihen können, z. B. Aktivität oder Passivität in Zeiten eines Unrechtsstaates, betreffen gewiß weniger, was wir taten oder zu tun unterließen, sondern was wir im Grunde letztlich sind, Feige, Schwächlinge, Opportunisten, Aggressive, Explosive, Fanatiker, Egoisten usw. Wir sind unglücklich über uns selbst, erschüttert, daß unser Leben, so wie es lief, möglich war und wieder möglich sein kann, weil die Quelle, die in unserem Charakter liegt, weiterzufließen droht. Das An-sich-so-sein, die Qualität unserer irdischen Existenz schafft einen Ekel, eine Verzweiflung, möglicherweise eine tiefe Qual des Daseins. Dies alles, sofern vorhanden, hat m. E. viel mit Scham, Trauer, Unglück, Fatalität, kaum aber etwas mit Schuld, Reue, Gewissensbissen zu tun. Nietzsche hat dies in seiner Psychologie der Verteidigung deutlich gemacht. Der Mensch, der seine Antriebe kennt, der sich ihrer überhaupt bewußt ist oder der – vielleicht psychoanalytisch – ihrer bewußt gemacht wird, ist gewiß sein bester Verteidiger nach außen, oft genug auch nach innen. »Der Verbrecher, der den ganzen Fluß der Umstände kennt, findet«, so schreibt Nietzsche, »seine Tat nicht so außer der Ordnung und Begreiflichkeit wie seine Richter und Tadler. Wenn die Kenntnis, welche der Verteidiger von dem Fall und seiner Vorgeschichte hat, weit genug reicht, so müssen die sog. Milderungsgründe, welche er der Reihe nach vorbringt, endlich die ganze Schuld hinwegmildern. Oder noch deutlicher: der Verteidiger wird schrittweise jenes verurteilende und strafzumessende Erstaunen mildern und zuletzt ganz aufheben, indem er jeden ehrlichen Zuhörer zu dem inneren Eingeständnis nötigt, der Täter mußte so handeln, wie er gehandelt hat; wir würden, wenn wir strafen, die ewige Notwendigkeit bestrafen.« Nietzsche schreibt weiter, »daß der echte Gewissensbiß gerade unter Verbrechern und Sträflingen etwas äußerst Seltenes« ist, und »die Gefängnisse, die Zuchthäuser nicht die Brutstätten sind, an denen diese Spezies von Nagewurm mit Vorliebe gedeiht«.

Die Rechtspflege kennt auch kaum Fälle, in denen Verurteilte von moralischen Schuldgefühlen geplagt werden. Die Kriminellen werden eher von Selbstkritik geplagt, die die Fehler betrifft, die bei der Ausführung der Tat gemacht wurden und dazu geführt haben, daß die Täter in die Arme der Justitia gefallen sind. »Hätte ich doch das oder jenes besser durchdacht«, so argumentieren sie, »dann wäre meine Tat

nicht entdeckt worden. Das nächste Mal werde ich den Diebstahl, Raub etc. besser machen.« Dies mag eine innere Anklage sein, keinesfalls aber eine moralische, sondern sie enthält den Selbstvorwurf mangelnder Vorsicht, mangelnder Phantasie, mangelnder Willensstärke. Gewiß kann ein solcher Selbstvorwurf dem Bewußtsein nahe kommen, das Schopenhauer mit seinen Ausführungen gemeint haben dürfte. Es kann der Selbstvorwurf unzulänglicher Charakteranlage sein. Er bewegt sich aber klar jenseits von Gut und Böse.

Was an dem Vokabular Schopenhauers, der die Willensfreiheit des empirischen Menschen leugnet, stört, ist die subjektive Färbung seiner Worte. Er könnte statt von Schuld davon reden, daß der Mensch, sein Charakter, seine Tat etwas schuldig bleiben, daß öffentliches Soll und individuelles Haben und Sein auseinanderklaffen; er könnte statt von Zurechnungsfähigkeit und Verantwortlichkeit von bloßer Zurechnung und von Verantwortung im Sinn der Notwendigkeit sprechen, Rede und Antwort zu stehen, die die Allgemeinheit von ihm heischen. Auch die Anhänger einer Willensunfreiheit sind keine Anhänger eines *laissez faire;* sie verstehen durchaus, daß die Gesellschaft zu einer Notwehr befugt ist und eines Schutzes gegenüber abnorm reagierenden Menschen bedarf, wie sie auch gefährliche Kranke, die nach nunmehr traditionell gewordenen Vorstellungen der Willensfreiheit entbehren, pflegt und für die Zeit ihrer Gefährlichkeit absondert.

Obwohl Schopenhauers Ausflug in die Transzendenz dem Kants verwandt ist, lehnt er, was juristisch seine Ausführungen überflüssig macht, die Schlußfolgerungen Kants, wo immer er ihnen begegnet, ab. In der »Welt als Wille und Vorstellung« heißt es:

»Der einzige Zweck des *Gesetzes* ist *Abschreckung* vor Beeinträchtigung fremder Rechte: denn damit jeder vor Unrechtleiden geschützt sei, hat man sich zum Staat vereinigt, dem Unrechttun entsagt und die Lasten der Erhaltung des Staats auf sich genommen. Das Gesetz also und die Vollziehung desselben, die Strafe, sind wesentlich auf die *Zukunft* gerichtet, nicht auf die *Vergangenheit*. Dies unterscheidet *Strafe* von *Rache,* welch letztere lediglich durch das Geschehene, also das Vergangene als solches, motiviert ist. Alle Vergeltung des Unrechts durch Zufügung eines Schmerzes, ohne Zweck für die Zukunft, ist Rache und kann keinen andern Zweck haben, als durch den Anblick des fremden Leidens, welches man selbst verursacht hat, sich über das selbst erlittene zu trösten. Solches ist Bosheit und Grausamkeit und ethisch nicht zu rechtfertigen. Unrecht, das mir jemand zufügt, befugt mich keineswegs, ihm Unrecht zuzufügen. Vergeltung des Bösen mit Bösem, ohne weitere Absicht, ist weder moralisch, noch sonst, durch irgend einen vernünftigen Grund zu rechtfertigen, und das *jus talionis* als selbständiges, letztes Prinzip des Strafrechts aufgestellt, ist sinnleer. Daher ist Kants Theorie der Strafe als bloßer Vergeltung, um der Vergeltung willen, eine völlig grundlose und verkehrte Ansicht. Und doch spukt sie noch immer in den Schriften vieler Rechtslehrer, unter allerlei vornehmen Phrasen, die auf leeren Wortkram hinauslaufen, wie: durch die Strafe werde das Verbrechen gesühnt, oder neutralisiert und aufgehoben u. dgl. mehr. [Gemeint ist hiermit die Hegelianische

Rechtslehre.][1] Kein Mensch aber hat die Befugnis, sich zum rein moralischen Richter und Vergelter aufzuwerfen und die Missetaten des anderen, durch Schmerzen, welche er ihm zufügt, heimzusuchen, ihm also Buße dafür aufzuerlegen. Vielmehr wäre Dieses eine höchst vermessene Anmaßung; daher eben das Biblische: ›Mein ist die Rache, spricht der Herr, und ich will vergelten.‹ Wohl aber hat der Mensch das Recht, für die Sicherheit der Gesellschaft zu sorgen« (I, 411).

Aufgabe des Rechts ist ihm die Abschreckung. Er versteht darunter die Pönalisierung bestimmter krimineller Handlungen, um durch sie Gegenmotive in der menschlichen Erkenntnis, in der Intelligenz hervorzurufen. Die Drohung selbst genügt nicht, weswegen die Strafe bei Zuwiderhandlung gegen das Gesetz vollzogen werden muß. Er nennt die Abschreckung eine allgemein anerkannte, von selbst einleuchtende Wahrheit. Er beruft sich auf eine traditionelle englische Anklageformel: »Wenn das bewiesen wird, so müßt Ihr, N. N., die gesetzliche Strafe erleiden, um andere vor ähnlichen Verbrechen in allen künftigen Zeiten abzuschrecken.« In einer anderen englischen Anklageformel hieß es allerdings auch, der Täter sei *»prompted and instigated by the Devil«* (vom Teufel verführt und angestiftet). Ob der Teufel sich durch Strafdrohungen und Vollzug allerdings abschrecken ließe, bleibe hier dahingestellt.

Schopenhauer weiß, daß seine Auffassung von der präventiven Aufgabe der Strafe zu seiner Zeit von Anselm von Feuerbach und schon in der Antike in den platonischen Dialogen »Protagoras« und »Gorgias« und später von Seneca in *»De ira«* mit der berühmten Formulierung vertreten wurde: *»Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur.«*

Vom Standpunkt der Abschreckung aus bejaht Schopenhauer sogar die Todesstrafe. »Zur Sicherstellung des Lebens der Bürger ist die Todesstrafe schlechterdings notwendig. Denen, welche sie aufheben möchten, ist zu antworten: schafft erst den Mord aus der Welt, dann soll die Todesstrafe nachfolgen.« Auch sollte die Todesstrafe nach ihm den Mordversuch nicht minder als den vollendeten Mord treffen. Er meint, daß der zu verhütende Schaden, wir würden heute von »Gefahr« reden, den richtigen Maßstab für die anzudrohende Strafe liefere, nicht aber der moralische Unwert der verbotenen Handlung. Damit steht allerdings seine Forderung nach der Todesstrafe für Mord in Widerspruch, bei dem die Gefahr des Rückfalls des Täters sehr selten war und ist und die Motive der potentiellen Täter der Zukunft viel zu differenziert erscheinen, als daß Vergleiche des einen mit Todesstrafe geahndeten Mords mit künftigen möglich wären. Er selber nennt auch bei der Bestimmung des Strafmaßes neben der Größe des zu verhütenden Schadens auch die Stärke der zur verbotenen Handlung antreibenden Motive. Eine generelle Mordlust ist aber zu verneinen, die Lust, zu stehlen und zu betrügen, ist wesentlich größer.

Die Straftheorie Schopenhauers fügt sich nahtlos in seine Konzeption, daß die Tat des Menschen determiniert ist durch Charakter und Erkenntnis. Die Erkenntnis als Summe vorzugsweise rationaler Erfahrungen kann erweitert, verändert, verbes-

---

1 Erläuterung im Original (Anm. d. Hrsg.).

sert, wohl auch verschlechtert werden. Sie ist der pädagogische Ansatzpunkt. Der Erkenntnis können Motive, auch Gegenmotive, z. B. die Vorstellung eines bei Übeltun drohenden Leidens, hinzugefügt werden. Insoweit bejaht Schopenhauer auch das, was wir Spezialprävention nennen, sonst als Besserung, Resozialisierung u. dgl. bezeichnen. Er beschäftigt sich mit dieser Frage in der »Welt als Wille und Vorstellung«, 2. Band, im Abschnitt »Zur Ethik«. Er kommt auf die damalige Gefängnisreform zu sprechen, die von Philadelphia ausging und auf die das Gefängnis mit Einzelzellen zurückgeht. Man versprach sich von strenger Einzelhaft bei Tag und Nacht Selbstbesinnung, Reue und innere Wandlung. Schopenhauer spricht vom »Pönitentiarsystem«. Er schreibt:

»Das Pönitentiarsystem will nicht sowohl die Tat, als den Menschen strafen, damit er nämlich sich bessere: dadurch setzt es den eigentlichen Zweck der Strafe, Abschreckung von der Tat, zurück, um den sehr problematischen der Besserung zu erreichen. Überall aber ist es eine mißliche Sache, durch *ein* Mittel zwei verschiedene Zwecke erreichen zu wollen; wieviel mehr, wenn beide, in irgend einem Sinne, entgegengesetzte sind. Erziehung ist eine Wohltat, Strafe soll ein Übel sein: das Pönitentiargefängnis soll beides zugleich leisten. – So groß ferner auch der Anteil sein mag, den Rohheit und Unwissenheit im Verein mit der äußern Bedrängnis an vielen Verbrechen haben; so darf man jene doch nicht als Hauptursache derselben betrachten; indem Unzählige in derselben Rohheit und unter ganz ähnlichen Umständen lebend, keine Verbrechen begehn. Die Hauptsache fällt also doch auf den persönlichen, moralischen Charakter zurück: dieser aber ist, wie ich in der Preisschrift über die Freiheit des Willens dargetan habe, schlechterdings unveränderlich. Daher ist eigentliche moralische Besserung gar nicht möglich; sondern nur Abschreckung von der Tat. Daneben läßt sich Berichtigung der Erkenntnis und Erweckung der Arbeitslust allerdings erreichen: es wird sich zeigen, wie weit dies wirken kann« (II, 685 f.).

Im übrigen meint er, daß die große Pein der einsamen Einsperrung keine Zeugen hat und von denen, die sie noch nicht erfahren haben, keineswegs antizipiert werde, also nicht abschrecke. Die Aussicht auf die Einzelzelle und die mit ihr verbundene Langeweile werde – wörtlich – »so wenig abschrecken wie der Anblick der palastartigen Gefängnisse«, welche von den ehrlichen Leuten für die Spitzbuben erbaut würden. Wolle man aber diese Pönitentiargefängnisse als Erziehungsanstalten betrachten, so sei zu bedauern, daß der Eintritt dazu nur durch Verbrechen erlangt werde, statt daß sie hätten diesen zuvorkommen sollen. Wesentlich klarer heißt es in der Preisschrift über die Grundlage der Moral (»§ 20 Vom ethischen Unterschied der Charaktere«):

»Alles, was man zu tun vermag, ist, daß man den *Kopf* aufhellt, die *Einsicht* berichtigt, den Menschen zu einer richtigen Auffassung des objektiv Vorhandenen, der wahren Verhältnisse des Lebens bringt. Hierdurch aber wird nichts weiter erreicht, als daß die Beschaffenheit seines Willens sich konsequenter, deutlicher und entschiedener an den Tag legt, sich unverfälscht ausspricht … Manche Missetaten beruhen bloß auf falscher Erkenntnis der menschlichen Lebensverhältnisse. Hierauf gründet sich das amerikanische Pönitentiarsystem: es beabsichtigt nicht, das *Herz* des Verbrechers zu bessern, sondern bloß ihm den *Kopf* zurechtzusetzen, damit er zu der Einsicht ge-

lange, daß Arbeit und Ehrlichkeit ein sicherer, ja leichterer Weg zum eignen Wohle sind als Spitzbüberei … Der Kopf wird aufgehellt; das Herz bleibt ungebessert. Das Grundwesentliche, das Entschiedene, im Moralischen wie im Intellektuellen und wie im Physischen, ist *das Angeborene:* die Kunst kann überall nur nachhelfen. Jeder ist, was er ist, gleichsam von Gottes Gnaden …

›Du bist am Ende – *was du bist.*
Setz' dir Perücken auf von Millionen Locken,
Setz' deinen Fuß auf ellenhohe Socken:
Du *bleibst doch immer was du bist.*‹« (E, S. 255 f.)

Ähnliche Sätze finden wir auch in der Preisschrift über die Freiheit des Willens.

Das Strafgesetzbuch ist für Schopenhauer »nichts anderes als ein Verzeichnis von Gegenmotiven zu verbrecherischen Handlungen«. Die Gesetze gehen nach ihm von der Voraussetzung aus, daß der Wille nicht moralisch frei sei, er könne nur der Nötigung durch Motive unterworfen werden. Die Fragwürdigkeit der Wirkung dieser Gegenmotive ist ihm nicht unbekannt. »Ergibt sich, daß der Intellekt, durch den diese Gegenmotive zu wirken hatten, unfähig war, sie aufzunehmen und dem Willen vorzuhalten, so war ihre Wirkung unmöglich. Sie waren für ihn nicht vorhanden. Es ist wie wenn man findet, daß einer dieser Fäden, die eine Maschine zu bewegen hatten, gerissen sei.« Er denkt dabei an Affekt- und Rauschhandlungen. Die Gegenmotive treten hier nicht ins Bewußtsein. »Es ist«, so schreibt er, »wie wenn im Duell der eine vor dem Kommandowort losschießt.« Hierher gehören aber auch die Fälle sonstiger Unzurechnungsfähigkeit, der Debilität, des Irrtums. Neurotische Phänomene kannte Schopenhauer noch nicht.

Schopenhauer spricht von »palastartigen« Gefängnissen. Worte dieser Art sind fast zu allen Zeiten, in denen es Gefängnisse gab, üblich gewesen und gehören auch heute zur Tagesordnung. Die meisten Juristen pflegen heute allerdings die in früheren Jahrhunderten entstandenen Zuchthäuser und Gefängnisse nicht als »palastartig« zu bezeichnen (sie sind es auch damals nicht gewesen), sondern als Stein gewordene Riesenirrtümer. Man ist mit Schopenhauer darin einig, daß sie ineffektiv waren und sind, nicht aber weil sie sich durch Luxus (Palastähnlichkeit) auszeichnen, sondern weil wir heute wissen oder zu wissen glauben, daß strenge Einzelhaft nicht zähmt, sondern die Menschen zu einem wilden Tier macht, zu einem Menschen, der aufbegehrt und erst recht an den Toren der Gesellschaft rüttelt. Wir wissen, daß Einsamkeit nicht soziale, sondern a- und antisoziale Haltungen hervorruft, daß sie nicht zur Besinnung führt, sondern zur Unbesonnenheit, zum Gefühl der Sinnlosigkeit des Daseins, nicht zur Einkehr, sondern zum Ausbruch nicht nur aus dem Gefängnis, sondern aus der Gesellschaft schlechthin.

Schopenhauer selbst ist im Hinblick auf die Unveränderlichkeit des Charakters und die bloße Veränderlichkeit des Intellekts von vornherein nicht eben Optimist. Der Wille ist stärker als die Vorstellung. Die gegenwärtige Kriminologie zieht die Abschreckungswirkung der staatlichen Sanktion, die Angst vor ihr, noch mehr als er in

Zweifel. Sie bewertet sie aus psychologischen Gründen gering. Geht man davon aus, daß die staatliche Sanktion entweder Vergeltung meint, die Schopenhauer ablehnt, oder Abschreckung oder Besserung (im Fall der Unverbesserlichkeit: Sicherung der Gesellschaft), so sind wir geneigt, in der Abschreckung eine *quantité négligeable* zu sehen, dagegen Besserung und Sicherung in den Vordergrund zu stellen.

Abschreckung versagt bei einer realistischen Betrachtung des Menschen. Gewiß gibt es Menschen, die die staatlichen und gesellschaftlichen Sanktionen in ihre Erwägungen einbeziehen. Sie sind klug, sie haben Phantasie, ihr Denken und Handeln ist rational. Sie sind in aller Regel kriminell überhaupt nicht gefährdet. Die anderen – die labilen Menschen – fallen jedoch ganz aus diesem Rahmen. Ihr intellektueller Aufnahmeapparat ist von vornherein begrenzt, ihr Horizont ist eng, sie können dumm sein und bleiben, ihr Erfahrungswissen und ihre Phantasie sind bescheiden. Kurzsichtig wie sie sind, können sie die Realitäten nicht erkennen. Sie rechnen falsch. Verbrechen werden nur begangen, weil der Täter – mit Recht oder Unrecht – nicht mit seiner Entdeckung rechnet. Sähe er das Risiko, gefaßt zu werden, so unterließe er die Tat. Häufig genug ist auch seine Kalkulation gar nicht falsch. Die Dunkelziffer – die Zahl der nicht angezeigten, nicht aufgeklärten oder mit Freispruch endenden Fälle – ist sehr hoch. Wenn Länder mit Todesstrafe keinesfalls weniger Mordtaten, manchmal sogar mehr aufzuweisen haben als Länder ohne Todesstrafe, wenn die Todesstrafe also nicht abschreckend wirkt, so ist der Grund, daß ein potentieller Mörder, der mit seiner Bestrafung rechnet, auf die Ausführung der Tat verzichtet – von den Sonderfällen etwa des Überzeugungstäters abgesehen. Der Täter handelt, weil er glaubt, das vollendete Verbrechen, das Verbrechen, das nicht aufgedeckt wird, zu begehen. Die Schwäche der Abschreckung zeigt sich zudem deutlich genug bei Trunkenheit am Steuer. In Gefahr ist hier nicht nur die Freiheit, die im Fall der Verurteilung für die Dauer der Haft eingebüßt wird; in Gefahr ist auch der Führerschein, das heutige Eintrittsbillet in unsere Wohlstandsgesellschaft, in Gefahr ist der PKW, das Statussymbol unserer Zeit, in Gefahr ist das eigene Leben, auch das Leben der Mitfahrer, die dem trunkenen Fahrer oft nahestehen. Dies alles hindert den trunkenen Fahrer nicht, weil er mit dem Psalmisten denkt, mögen Tausende fallen zu meiner Rechten und Zehntausende zu meiner Linken, mich wird es nicht treffen.

Die Bestrafung, motiviert mit dem Zweck, nicht den Täter, sondern potentielle Täter abzuschrecken, stößt auch auf ethische und rechtliche Bedenken, weil hier der Mensch als Mittel zum Zweck gebraucht oder mißbraucht wird. Schopenhauer hat dies gesehen, ohne aber daraus Konsequenzen zu ziehen.

Schopenhauers Grundkonzeption, daß der Wille des empirischen Menschen unfrei ist, wird in aller Regel abgelehnt, nicht nur von dem breiten Publikum, auch von den Juristen. Der Wunsch, frei zu sein, ist häufig genug der Vater des Gedankens. Furcht vor einer Diskreditierung durch die öffentliche Meinung spielt mit. Man fürchtet – zu Unrecht – auch ein *»tout comprendre c'est tout pardonner«*. Der metaphysische Freiheitsbegriff der deutschen Philosophie im Kielwasser der mittelalterlichen Moraltheologie liefert zudem das Feigenblatt einer scheinwissenschaftlichen Haltung.

Nach Schopenhauer ist das Verbrechen das Produkt von Charakter und Erkenntnis. Sonst pflegt man von einem Produkt von Anlage und Umgebung zu sprechen, wie es schon Schiller in seinem »Verbrecher aus verlorener Ehre« getan hat. Ein realer Unterschied besteht nicht. Schopenhauers »Charakter« ist unveränderlich, nämlich ererbt. Mit Anlage wird ebenfalls der unveränderliche Teil der menschlichen Person gemeint, wogegen »Umgebung« die veränderlichen Komponenten des Verhaltens sind. Da diese Umwelt nicht unmittelbar wirkt, sondern erst durch das individuelle Instrumentarium, das der Mensch besitzt, vermittelt wird, durch sein individuelles Sehen, Hören, Verstehen, Fühlen, kurz, durch das individuelle Erlebtwerden von Mensch und Gegenständen, so sind die Begriffe Umwelt und Erkenntnis (Intelligenz) rein real gesehen identisch. Schopenhauers Wort ist sogar besser als das gemeinübliche Wort »Umwelt«, weil bei ihm die Subjektivität des Erlebnisses, der persönliche Filter, die persönliche Brille deutlich wird.

»Charakter« meint heute den biogenetischen Code. Ob er für immer unveränderlich ist, ist eine offene Frage. Nach seiner Entdeckung durch die Biogenetiker besteht jedenfalls die theoretische, vorläufig freilich noch ziemlich utopische Möglichkeit einer biogenetischen Kosmetik oder Chirurgie. Diese Frage bedarf jedoch heute keiner Behandlung, so aufregend die Möglichkeit eines solchen operativen Eingriffs in das Erbgut des Individuums auch ist.

Sonst wissen wir von der erblichen Anlage u. a. aus der Konstitutionsforschung, den Untersuchungen eineiiger Zwillinge, der Existenz psychopathischer Charaktere. Mit Psychopathien meinen wir, schreibt Schneider in »Klinische Psychopathologie«, »einfach etwas den Erlebnissen Vorgegebenes, etwas, das der Mensch an Eigenschaften mitbekommen hat«, nach herrschender Auffassung im Erbgang.

Umwelt meint dagegen alles prä- und postnatale Geschehen, das vom Individuum erfahren, rezipiert und internalisiert wird. Die Umwelt, die wir meinen, umfaßt weitere Bereiche, als dies bei Schopenhauer der Fall war, sie wird weniger intellektualistisch gesehen. Wir rechnen nicht nur mit einer rationalen Aufklärung des Menschen, etwa einer Drohung mit Strafe und ihrem Vollzug, sondern kennen auch eine emotionale Intervention, z. B. die Psychotherapie, und eine soziologische Neuorientierung. Sie kann geschehen durch neue gesellschaftliche Institutionen, die das Bewußtsein prägen, eine Vorstellung, die der marxistischen Kriminologie zu eigen ist, oder durch eine Veränderung der individuellen Umgebung des Menschen, die sein Verhalten beeinflußt. Hinzu tritt die Sozialpolitik, die sozialstaatliche Zielsetzung, die der Zeit Schopenhauers noch völlig fremd war. Franz von Liszt hat erklärt, die beste Kriminalpolitik bestehe in der Sozialpolitik. Die Medizin mit Chirurgie, Pharmakologie usw. wird heute einbezogen. Auch Pädagogik versteht sich nicht nur als bloße Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten.

Was Schopenhauer als ererbter Charakter vorkam, z. B. als Verlogenheit oder Mitleidslosigkeit, erscheint einer heutigen Betrachtung häufig als soziale Erkrankung. Gewiß muß auch hier eine charakterliche Disposition zur Erkrankung angenommen werden, entscheidende Anstöße erfolgen aber durch die Erfahrungen, die das Individuum in und mit seiner Umwelt sammelt, z. B. durch schlechte Vorbilder im

Elternhaus oder in der Gesellschaft überhaupt, die nachgeahmt werden, durch Frustrationen des Individuums, das sie nicht verarbeiten kann, sondern sie asozial oder antisozial auslebt. Was früher gerne als angeborene Psychopathie ausgegeben wurde, erscheint heute oft als eine Infektion, die zur Neurotisierung des Menschen führt.

Mit der Ausweitung des Umweltbegriffs, der Begriffe »Erkenntnisvermögen« oder »Intelligenz«, die wir bei Schopenhauer finden, sind auch die Mittel gewaltig gewachsen, die Variablen im Leben eines Menschen zu beeinflussen, mit dem Ziel, im Rahmen des zur Zeit Möglichen das Verhalten des Menschen in Übereinstimmung mit den Normen, Konventionen und dergl. zu bringen, so daß das Produkt von Anlage und Umgebung zu seiner sozialen Angepaßtheit führt oder zu führen verspricht.

Da Schopenhauer letztlich nur die Veränderung des Bewußtseinsinhalts und der Motivbildung mittels Abschreckung kennt, wir aber chirurgische Eingriffe, psychoanalytische Behandlung, psychiatrische Heilung, Arbeitstherapie, berufliche Ausbildung, Bemühung um Triebsublimierungen, Verschaffung von Arbeitsmöglichkeiten, von menschlichen Kontakten, von Lebensinhalt im weitesten Sinn, sind wir auch optimistischer als Schopenhauer. Wir glauben, Besserung als Ziel der staatlichen Reaktion postulieren zu können, mögen auch die realen Verhältnisse der Gegenwart noch unzulänglich und manche Staaten des Auslandes uns in Deutschland nicht nur um Nasenlängen voraus sein. Jede Maßnahme des Staates, die der Besserung dient, erst recht jede Maßnahme, die bei Unverbesserlichkeit zur Sicherung der Gesellschaft durch – evtl. unbestimmt lange – Internierung führt, stellt einen Eingriff in die Freiheit des Menschen dar, die von ihm als Übel empfunden wird. Sie ist freilich nicht als Übel im Sinne einer Vergeltung gemeint; sie mag auch abschreckend wirken, aber sie geschieht nicht der Abschreckung wegen; die Abschreckung ist ein Nebenprodukt, das bei der Behandlung des Täters abfällt.

Schopenhauers Anerkennung der Kausalität im Leben des Menschen, seine Ablehnung des pharisäerhaften Moralisierens der Öffentlichkeit, sein Verzicht auf Vergeltung, seine rational-praktische Umformung des Strafrechts zu einem Recht präventiver Kriminalpolitik sind durchaus modern. Lediglich der Katalog seiner kriminalpolitischen Maßnahmen ist zu einsilbig geraten; die modernen Natur- und Sozialwissenschaften haben neue Einsichten und Möglichkeiten geliefert. Er war insoweit ein Kind seiner Zeit.

Schopenhauer hat sehr menschliche Worte gefunden, die gerade heute für Gesetzgebung und Rechtspflege richtungsweisend sind. Er hat beispielsweise geschrieben, es sei eine falsche Ansicht der Strafe, daß sie eine Heimsuchung der Verbrechen, ihrer selbst wegen, eine Vergeltung des Bösen mit Bösem aus moralischen Gründen sei. Eine solche aber, wenngleich Kant dergleichen gelehrt habe, sei absurd, zwecklos und durchaus unberechtigt. »Denn wie wäre doch ein Mensch befugt, sich zum absoluten Richter des anderen, in moralischer Hinsicht, aufzuwerfen und als solcher seiner Sünden wegen ihn zu peinigen!« Hier spüren wir Schopenhauers Moral.

Die Schule, die für ein modernes Kriminalrecht eintritt, die sich die soziale Anpassung des Täters an die Gesellschaft zum Ziel setzt, keine Justitia mit dem Schwert, sondern letztlich Freund und Helfer der Menschen – um des Menschen und der Ge-

sellschaft willen – sein möchte, geht von der existentiellen Not des Menschen aus. Sie weiß, daß Unmenschlichkeit nicht durch Unmenschlichkeit, sondern – wenn überhaupt – nur durch Menschlichkeit geheilt werden kann, daß Aggressivität nicht durch Gegenaggressivität beseitigt wird, daß soziale Gleichgültigkeit nicht durch ein *Laissez faire,* sondern durch menschliches Engagement beantwortet werden muß. Künstliche Begriffskombinationen können nach Schopenhauer nimmermehr den wahren Antrieb zu Gerechtigkeit enthalten. Dieser muß vielmehr etwas sein, das wenig Nachdenken, noch weniger Abstraktion und Kombination erfordert, das von der Standesbildung unabhängig jeden, auch den rohesten Menschen anspricht, bloß auf anschaulicher Auffassung beruht und unmittelbar aus der Realität der Dinge sich aufdrängt. Schopenhauer hat diesen Antrieb im Mitleiden gesehen. »Dieses Mitleid ganz allein ist die wirkliche Basis aller freien Gerechtigkeit und aller echten Menschenliebe«, heißt es bei ihm an einer signifikanten Stelle seiner »Grundlage der Moral«.

Schopenhauer hat die Frage aufgeworfen: »Vermag die Ethik, indem sie die moralische Triebfeder aufdeckt, auch sie in Tätigkeit zu versetzen? Kann sie den hartherzigen Menschen in einen mitleidigen und dadurch in einen gerechten und menschenfreundlichen umschaffen?« Seine Antwort ist pessimistisch. »Gewiß nicht: der Unterschied der Charaktere ist angeboren und unvertilgbar. Dem Boshaften ist seine Bosheit so angeboren wie der Schlange ihre Giftzähne und Giftblase, und so wenig wie sie kann er es ändern.«

Nach diesem Worte Schopenhauers würde sich das Ausmaß der Kriminalität nach der Zahl der »Hartherzigen« und »Boshaften«, ihrer Kinder und Kindeskinder bestimmen – freilich unter Beachtung der erbbiologischen Gesetze. Dasselbe würde für den Kreis der »Mitleidigen«, »Gerechten« und »Menschenfreundlichen« gelten. Kriminalität ist aber nicht nur ein biologisches Produkt. Sie wird nicht nur durch den ererbten Charakter bewirkt. Schopenhauer übersieht hier die zweite Komponente menschlichen Handelns, sei es sozial, asozial oder antisozial. Auch er weiß, daß der einzelne die gesellschaftliche Wirklichkeit erlebt, daß er Erfahrungen sammelt. Zu den Erfahrungen gehört nicht nur die repressive Haltung von Staat und Gesellschaft gegenüber den Bösen, die dadurch geschaffene Strafangst. Hinzu tritt auch die Erfahrung des Mitleids, menschlicher Humanität und Solidarität, die hier für die kriminalpolitischen Mittel der Resozialisierungsbemühungen eines – jedenfalls künftigen – Rechtes stehen. Die Wissenschaften vom Menschen und von der Gesellschaft weiten sich, sie liefern Arzneien. Schon Nietzsche wünschte sich Ärzte, für die das, was wir bisher praktische Moral nannten, sich in ein Stück ihrer Heilkunst umwandelt. Angesprochen sind alle, die »Mitleid« spüren, nicht nur Ärzte, Psychotherapeuten oder Pädagogen. Es bleibt freilich ein Wenn und Aber. Menschliches Tun und Lassen ist bestimmt durch das Erbe und ein Ensemble gesellschaftlicher Beziehungen und Erfahrungen. Die kraft ihres Erbes Guten und Bösen stehen unter dem Einfluß nicht nur des »Mitleids«, sondern auch der Mitleidslosigkeit einzelner oder vieler. Welche rationalen und emotionalen Erfahrungen des einzelnen, welche menschlichen Interventionen Dritter letztlich den Ausschlag geben, bleibt offen. Es ist auch möglich, daß die Mitleidlosen in ihrer Mitleidlosigkeit bestärkt und die Guten irre werden.

Der Pessimist Schopenhauer ging von der Statik menschlichen Daseins aus und blieb bei ihr. Er kannte weder Darwin noch Marx noch Freud. Der praktisch tätige Mensch hält es mit dem Prinzip Hoffnung, mag er auch selbstkritisch sich mitunter des Gefühls nicht erwehren können, es könnte eine Lebenslüge sein.

Aus: *49. Schopenhauer-Jahrbuch für das Jahr 1968,* hrsg. von Arthur Hübscher, Frankfurt am Main: Verlag Waldemar Kramer 1968, S. 13–29.

Das Sexualstrafrecht

68.14.

Im Zuge der sich verändernden gesellschaftlichen Haltung zur Sexualität nahm die Diskussion um die Liberalisierung des Sexualstrafrechts ab Mitte der 1960er Jahre Fahrt auf. Strafrechtswissenschaftler/-innen arbeiteten seit 1965 an einem →Alternativentwurf zum Strafgesetzbuch, der gerade auch die Neukonzeption des Sexualstrafrechts vorsah. Der 47. Deutsche Juristentag empfahl dem Gesetzgeber im September 1968, diesen Entwurf bei der weiteren Beratung über die Reform des Sexualstrafrechts zugrunde zu legen. Der vorliegende Text Bauers, der in dem Band *Erziehung und Sexualität* erschien, zeigt, dass die im juristischen Feld geführten Reformdiskussionen eng verzahnt waren mit den Diskussionen in anderen Feldern, etwa in der Sexualwissenschaft: Neben Bauers Beitrag zum Sexualstrafrecht versammelte der Band einige prominente Stimmen aus dieser Disziplin zu Fragen der Sexualpädagogik.

Eine Erörterung des Sexualstrafrechts kann – wie die eines jeden anderen Rechtsbereichs – von den Normen ausgehen, die sich im geltenden Gesetz und Recht niederschlugen. Sie kann wiedergeben, was Rechtslehre und Rechtspflege kommentierend aus ihnen machten. Diese Betrachtungsweise der Rechtswirklichkeit ist dem Juristen geläufig, sie sagt ihm etwa, was unter »Unzucht«, »Verführung« oder einem zur »Erziehung, Ausbildung, Aufsicht oder Betreuung anvertrauten Menschen« von der höchstrichterlichen Rechtsprechung wort- und systemanalytisch verstanden wird. Die Betrachtung kann durch die Anführung von Reformvorschlägen ergänzt werden, die geltendes Recht erweitern oder einengen wollen. Auch ihre Begriffe können interpretiert werden. Da das Strafrecht nach einem schönen Wort von *Franz von Liszt die »Magna Charta« des Verbrechers ist, bleibt Gesetzeskenntnis und die freilich immer im Flusse befindliche Gesetzesauslegung wichtig.

Man kann sich auch an den in der Regel vielköpfigen Gesetzgeber der Vergangenheit und seine wirklichen oder vermuteten Motive halten. Reformentwürfe werden ebenfalls aus objektiven und subjektiven Quellen gespeist. Das Gesetz und seine Ver-

wirklichung sind Anknüpfungspunkte der Reformer. Sie können für neue Realitäten und Ideen aufgeschlossen sein, mögen sie von der Wissenschaft oder einer offenen Gesellschaft geliefert werden. Hier geht es um Rechtspolitik, um den ewigen Kampf ums Recht, wobei Tradition oder Futurologie, Interessen, Affekte, empirische Erkenntnisse und weltanschauliche Bekenntnisse, Vorstellungen von Zweckmäßigkeit und rechtsstaatlicher Sicherheit miteinander im Streit liegen werden. Eine Analyse der Ideologie des geltenden Rechts ist für seine Auslegung wichtig. Die Analyse der Ideologie eines projektierten Rechts und die Ideologiekritik sind Hilfsmittel demokratischer Bewußtseins- und Willensbildung.

Eine dritte Einstiegsmöglichkeit besteht in dem Versuch, des Faktischen Herr zu werden. Im Gegensatz zu juristischer Dogmatik und rechtspolitischer Debatte hat dieser Versuch in weiten Bereichen des Rechts, zumal im Bereich des Sexuellen und seiner Regelung, erst in jüngster Zeit Bedeutung erlangt. Die Ursachen hierfür liegen nicht allein in der Art begriffsscholastischen Denkens, wie sie für Rechtslehre und Rechtspraxis lange kennzeichnend war und auch heute noch weitgehend ist, auch nicht nur in dem Anspruch des Gesetzgebers auf selbstherrliche Bestimmung des Normativen, sondern zusätzlich in der Tatsache, daß Natur- und Sozialwissenschaft lange hinter den sog. Geisteswissenschaften herhinkten. Zum Beispiel gibt es eine Sexualwissenschaft, die diesen Namen verdient, erst seit Beginn dieses Jahrhunderts, und die →Kinsey-Reports waren wahrhaft epochemachende Taten. Die »Natur der Sache« ist freilich noch immer ein Stiefkind von Legislative und Rechtsdogmatik. Die Reformbemühungen der Bundesrepublik, die vorläufig in dem sog. →Entwurf 1962 gipfelten, ließen wenig Interesse an der Natur der Sache erkennen, die mit der Sache der Natur und Gesellschaft identisch ist. Sie meint die existentielle Situation des einzelnen und der sozialen Kollektive.

Der logische – biologisch, psychologisch und soziologisch richtige – Weg führt über die Erfahrung.

Das Abstrahieren von der durch Beobachtung festzustellenden Realität geht auf Platon zurück. Eine empirische Psychologie und Soziologie gab es zu seiner Zeit nicht. Insoweit war er zwangsläufig auf Spekulationen, nämlich auf den bloßen Verstand des Philosophen und die bloße Phantasie des Dichters, verwiesen. Aber es gab schon eine beachtliche Astronomie. Er hat sie abgelehnt. »Ich kann nicht glauben, daß ein anderes Wissen die Seele nach oben blicken lassen kann als jenes, das dem unsichtbaren (!) Sein gilt. Wer nach oben gaffend versucht, etwas sinnlich Wahrnehmbares wissenschaftlich zu erfassen, wird nie und nimmermehr wissenschaftlich lernen, weil etwas Derartiges mit ›Wissen‹ überhaupt nichts zu tun hat …« Seine Metaphysik hat das Denken zumal in Deutschland, auch seine Rechtssetzung geprägt. Unsere Natur- und Sozialwissenschaften heute sind gewiß nicht der Weisheit letzter Schluß, sie sind Zwischenstadien, sie können zudem wie alle Erfahrungswissenschaften nie eine absolute Gewißheit verschaffen, aber sobald empirische Beobachtung als Erkenntnisquelle ganz oder im wesentlichen abgelehnt wird, verliert jede Normsetzung den Boden unter den Füßen. Das Erfahrungswissen beschränkt die legislativen Alternativen. Das Sollen muß dem – empirisch festgestellten – Können

folgen, nicht umgekehrt das Können dem Sollen im Stile des – von Schiller ironisch formulierten – kantianischen Postulats: »Du kannst, denn du sollst.«

Das Verbrechen eines Täters ist kein auswechselbares Geschehen, der Verbrecher selbst kein auswechselbares Individuum, das man beliebig A, B oder C nennen kann. Alle Abstraktionen machen das Antworten leicht, aber zugleich falsch. Der Täter ist ein einmaliger Mensch. Er hat seine unwiederholbaren Fingerabdrücke. Dies ist von der Kriminalstatistik bekannt, aber die Fingerabdrücke sind nur das geläufigste, sozusagen handgreifliche Kennzeichen der Einmaligkeit. Es gilt in gleicher Weise für Auge und Ohr, für jene Kombination von Fähigkeiten des Intellekts und Willens mit emotionalen Kräften, die wir als Charakter oder Seele zu bezeichnen pflegen. Die Erlebnisse sind verschieden, weswegen auch die Geschichte eines jeden verschieden ist.

Der Rückgriff auf Biologie, Psychologie und Soziologie drängt sich besonders im Bereich der Sexualität auf, obwohl alle anderen Lebensäußerungen des Menschen – wenn auch vielleicht weniger augenfällig und spürbar – ihre Wurzeln in seinem Charakter und seiner Umgebung haben. Sexualität ist ein Triebgeschehen, und Stärke und Schwäche des Triebs, sein Inhalt, seine Richtung sind Kausalfaktoren menschlichen Tuns oder Lassens. Schopenhauer hat an die Spitze seiner »Metaphysik der Geschlechtsliebe« die Worte Bürgers gesetzt: »Ihr Weisen, hoch und tief gelahrt, die ihr's ersinnt und wißt, wie, wo und wann sich alles paart? Warum sich's liebt und küßt? Ihr hohen Weisen, sagt mir's an! Ergrübelt, was mir da, ergrübelt mir, wo, wie und wann, warum mir so geschah?« Die Fragestellung ist richtig, wir erwarten nur keine Antwort von der »Metaphysik«.

Die klassische Philosophie ging von der Freiheit des Willens aus. Sie ist mit dem Instrumentarium der Vernunft weder zu beweisen noch zu widerlegen, worüber heute Einigkeit besteht. Dem Metaphysiker bleibt nur das Prinzip Hoffnung, das die Freiheit bejaht. Das Freiheitsbewußtsein, das wir in aller Regel besitzen, spiegelt nur die Mehrzahl, vielleicht die Vielzahl alternativer Verhaltensweisen, die wir je nach Intelligenz und Phantasie erkennen. Das Freiheitsbewußtsein erklärt uns nur, daß wir tun können, was wir aus der Kollektion von Alternativen ausgewählt haben, nicht aber, warum wir diese Alternative wählten, z. B. warum wir den einen oder anderen Menschen bejahen oder ablehnen, lieben oder nicht lieben, warum wir einen großen oder kleinen, einen dicken oder dünnen, einen blonden oder schwarzhaarigen Menschen vorziehen. Alle Versuche einer Rationalisierung der jeweiligen Entscheidung scheitern an der Tatsache, daß die Wahl letztlich aus dem Unbewußten, aus Affekten und Emotionen kommt, über die wir nicht Herr sind. Die Entscheidung ist subjektiv und trägt einen ganz persönlichen Charakter. Platons Vergleich eines jeden Ich mit einem Rosselenker, der seinen Trieben wie einem Pferdegespann die Richtung weist, verkennt, daß das Ich nicht im Raume frei schwebt, nicht autonom, sondern selbst Produkt von Erbe und Erlebnissen ist. Die Rosselenker sind sehr verschieden.

Die Kriminologie, die eine Erfahrungswissenschaft ist, begann mit der Konzeption *Lombrosos vom »geborenen Verbrecher«. Seine Auffassung war revolutionär, seine spezifische Deutung des Phänomens eines »uomo delinquente« ließ sich freilich nicht verifizieren. Wir dürften heute der Wahrheit durch die Entdeckung des bioge-

netischen Codes sehr nahegekommen sein. Ein jeder trägt einen individuellen Code in sich, der die körperliche und seelische Struktur und ihre Reorganisation durch das Leben hindurch unwandelbar bestimmt. Eine Untersuchung der Chromosomen und Gen-Strukturen ermöglicht schon heute die Feststellung der Ursache von Schwachsinn und Farbenblindheit, früher oder später vielleicht eine libidinöse, aggressive, destruktive Triebstruktur u. dgl., deren Existenz außer Zweifel steht, deren Wurzeln sich aber im Unterbewußtsein verlieren. Theoretisch besteht die Chance, den biogenetischen Code von außen – mit einer Art von Chirurgie – zu ändern, mögen uns auch noch lange die praktischen Mittel für eine solche »Kosmetik« fehlen. Der Code beweist die Relevanz der Vererbung, die Chance einer Operation beweist die Möglichkeit eines Umwelteingriffs, der geeignet ist, persönliche Verhaltensweisen zu manipulieren. Biologisches Erbe bedeutet aber auch schon heute nie mehr als eine angeborene Disposition; ihre Entfaltung wird immer zugleich durch die Umweltszene bestimmt, auf der das Individuum seine Rolle zu spielen das Glück oder Unglück hat. Die Umwelt ist variabel, Mitmenschen können helfen oder schaden. Pädagogik hat hier ihr fruchtbares Feld.

Als Beispiel für konstitutionell bestimmtes Sexualverhalten diene die Homosexualität. Es muß freilich zugegeben werden, daß keine Einigkeit über die Ursachen der Homosexualität besteht. Jedes abnorme Verhalten kann auch neurotischen Charakter tragen. Entsprechendes wissen wir auch von Krankheiten, die psychisch fundiert sein können. Immerhin sprechen viele Untersuchungen dafür, daß Anlagefaktoren im wesentlichen für Homosexualität ursächlich wirksam sind. Auch Freud meinte: »Die Psychoanalyse ist nicht dazu berufen, das Problem der Homosexualität zu lösen. Sie muß sich damit begnügen, die psychischen Mechanismen zu enthüllen, die zur Entscheidung in der Objektwahl geführt haben, und die Wege von ihnen zu den Triebanlagen zu verfolgen. Dann tritt sie ab und überläßt das übrige der biologischen Forschung.«

Bei der Betrachtung muß die männliche Prostitution Nichthomosexueller aus dem Spiele bleiben. Sie erfolgt um des materiellen Gewinnes, nicht um eines Lustgewinnes willen.

Homosexuelles Verhalten ist nicht eine Zivilisations- oder Dekadenzerscheinung. Es fand und findet sich zu allen Zeiten und unter allen Himmelsrichtungen. Seine biologische Verwurzelung ergibt sich aus den Parallelen im Tierreich. Wir finden es bei Affen, Bullen, Hengsten, Hunden, Tauben, Maikäfern usw. Sexuelles Verhalten läßt eine hohe Variabilität erkennen, homosexuelles und heterosexuelles Verhalten sind kein eindeutiges Entweder-Oder, wir finden mannigfaltige Zwischenstufen, die wir gemeinhin als Bisexualität bezeichnen. Kinsey hat mit guten Gründen und unterstützt durch ein umfassendes Zahlenmaterial geschrieben, daß die Welt sich nicht in weiße und schwarze Schafe aufteilen läßt, sie ist überall – beispielsweise auch im Bereich menschlicher Zurechnungsfähigkeit, verminderter Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit, im Bereich menschlicher Intelligenz oder Empfindungen – ein Kontinuum. Die Menschen lassen sich nicht in eindeutig etikettierte Schubladen legen. Übergänge sind überall vorhanden, klare Grenzen fehlen. Kinsey unterschei-

det zwischen den reinen Idealtypen, Menschen, die ausschließlich heterosexuell sind, anderen, die ausschließlich homosexuell sind und deren Zahl im allgemeinen mit 4 % angegeben wird. Dazwischen liegt eine Schicht Bisexueller verschieden starker Ausprägung. Wir treffen sie in Notsituationen, z. B. in Gefängnissen, auf hoher See u. dgl. Es kann keine Rede davon sein, daß etwa alle Gefangenen sich zu homosexuellen Handlungen bereit finden, die Mehrzahl lehnt sie scharf ab. Eine Neigung wird nur bei Homosexuellen und Bisexuellen manifest. Die Disposition Bisexueller tritt nach der Entlassung wieder zurück. Ähnlich ist es bei Rauschtaten, auch hier aktualisiert sich bisweilen eine latente Bisexualität. Die bisexuelle Anlage des Menschen zeigt sich auch in der Unentschiedenheit und Unsicherheit ersten Sexualverhaltens in Kindheit und Pubertät. Ihr entspricht die Libido-Konzeption der Tiefenpsychologie. Kinsey selbst läßt unentschieden, welche Faktoren, etwa Schwankungen in den Hormonen und Genen oder andere biologische Erscheinungen, für die Homosexualität verantwortlich sind. Für den konstitutionellen Charakter der Homosexualität und Bisexualität sprechen die Untersuchungen an eineiigen Zwillingen. Ein gleiches atypisches Sexualverhalten wurde bei den eineiigen Geschwistern festgestellt. Am deutlichsten sprechen für den konstitutionellen Charakter soziologische Feststellungen. Die Duldung homosexuellen Verhaltens von Frauen in Deutschland, die Kriminalisierung lesbischer Liebe in Österreich hat nicht zu unterschiedlichen Erscheinungen im privaten oder öffentlichen Leben der beiden Länder geführt. Das äußere Bild ist deckungsgleich. Vor der Reichsgründung war in Deutschland homosexueller Umgang in Bayern, Württemberg, Hannover und Braunschweig nur strafbar, wenn die Handlungen öffentliches Ärgernis erregten oder von einem Beteiligten Strafantrag gestellt wurde. Strafanträge wurden naheliegenderweise nicht von im gegenseitigen Einverständnis handelnden Erwachsenen, gegebenenfalls nur von Vätern oder Vormündern Jugendlicher gestellt. In den Ländern, die eine Kriminalisierung privaten Verhaltens Erwachsener nicht kannten, wurden keine Stimmen laut, der Kriminalisierung homosexuellen Verhaltens in anderen deutschen Staaten zu folgen. Bayern lehnte eine entsprechende Anregung Preußens ausdrücklich ab. Ähnliches wissen wir von den Vereinigten Staaten. Die Staaten Vermont, der District of Columbia, Illinois strafen einverständliches Verhalten Erwachsener nicht. Eine Zunahme homosexuellen Verhaltens wurde weder in den Staaten Bayern, Württemberg, Hannover und Braunschweig noch in den genannten Einzelstaaten USAs festgestellt. Die deutlichste Sprache spricht das Elsaß. Dort hat die Gesetzgebung ständig gewechselt. Bis 1870 galt dort der Code Napoleon, der gleichgeschlechtliche Betätigungen Erwachsener nicht unter Strafe stellt. Von 1870 bis 1918 galt deutsches Recht mit seinem § 175. Bis 1940 galt wieder französisches Strafrecht. Von 1940 bis 1945 war das Elsaß wieder von Deutschen besetzt, es unterlag deutscher Justizhoheit mit der strengen Gesetzgebung des Nazismus. Seit dem 2. Weltkrieg ist wieder französisches Recht maßgeblich. Es steht fest, daß es im Elsaß unter der Geltung französischen Rechts nicht zu einer Ausbreitung homosexuellen Verhaltens gekommen ist, es hat unter deutscher Herrschaft nicht abgenommen. Das Ausbleiben eines jeden Einflusses auf das Ausmaß atypischen Sexualverhaltens kann wohl nur durch seine biologische Fundierung er-

klärt werden. Es ist konstitutionell verwurzelt. Wo und wann eine Veranlagung fehlt, ist mit der Aktualisierung eines homosexuellen Triebs nicht zu rechnen.

Andere als homosexuelle Sexualtaten sind vorzugsweise Folgen psychischer und sozialer Konstellationen, wobei die psychische Komponente eine biologische Verankerung haben dürfte.

Zwei Beispiele aus dem wirklichen Leben mögen dies illustrieren, wobei die kindliche Kriminalität aus Altersgründen zwar nicht sichtbaren sexuellen Charakter besitzt, aber den Keim hierzu in sich trägt.

Deutsche Eltern wünschen sich seit Jahren vergeblich ein Kind. Nach langem Warten wird die Ehefrau schwanger. Das Kind, das zur Welt kommt, ist aber schwarz. Der Vater erkennt das Kind nicht an. Der Junge landet in einem Kinderheim. In den ersten Jahren wächst er wie die meisten anderen ohne jede Erziehungsschwierigkeit heran. Eines Tages sieht er sich in einem Spiegel und entdeckt seine Hautfarbe. Er eilt zu der Kinderschwester mit seinem Waschlappen. »Bitte, mich weißmachen!« Die Fürsorgerin versucht, den Schock des Kindes zu lindern. Vergebens. Das Kind wird unartig, böse, aggressiv. Es zerstört das Spielzeug der Kameraden, es wirft – symbolträchtig genug – die Nachttöpfe der anderen Kinder zum Fenster hinaus, und schließlich schlägt es sie. Die rohe Aggressivität des schwarzen Negerkindes in einer weißen, einer anderen Welt zwingt dazu, es in ein Heim für schwererziehbare Kinder zu bringen. Wir wissen nicht, wie es weitergeht. Eine aggressive, extrovertierte Disposition scheint angeboren. Denn auch eine masochistische, selbstzerstörerische, introvertierte Haltung des Kindes wäre möglich, eine Selbstisolierung, eine Kontaktschwäche, Einkehr mit Sublimierung der Eigendestruktion, Resignation, Krankheit, früher oder später auch Selbstmord. Bei der wahrscheinlich angeborenen Extroversion des Kindes liegen auf seinem Lebensweg Körperverletzungen, Sachbeschädigungen, sadistische Taten, Notzucht, Totschlag oder Mord oder irgendwie ein anderer Angriff auf fremde Rechte, wie sie schon im Kinderheim geschahen. Die Objekte aggressiver Triebe sind immer verschiebbar. Wer oder was die Rolle stellvertretenden Leidens spielen wird, bleibt in der Regel offen. Heilung ist gewiß nicht ausgeschlossen. Wir können aus Schwarz nicht Weiß machen, vielleicht gelingt es aber, das Trauma zu lösen, möglicherweise durch Ausbildung, möglicherweise dann durch Auswanderung in ein Land ohne Diskriminierung.

Der nächste Fall betrifft einen älteren Jungen, der zu manifesten Sexualtaten in der Lage ist. Der Heranwachsende ist nicht schwarz, hat aber eine Hasenscharte. Er wird in der Schule, dann in der Lehre deswegen gehänselt. Er liebt ein Mädchen seines Dorfes und glaubt sich wiedergeliebt. Im Dorfwirtshaus wird getanzt. Er bittet das Mädchen zum Tanze, wird aber brüsk abgewiesen. Wenige Tage später vergeht er sich mit Gewalt an Jungen der Gemeinde. Eine homosexuelle Anlage dürfte nicht vorgelegen haben, es ging um die Abreaktion seines Lebensneids auf glücklichere Menschen, naheliegenderweise auf schwächere Menschen – ohne Hasenscharte. Die Strafe wurde übrigens auf Bewährung ausgesetzt, er bekam die Auflage, in einem anderen Ort die Lehre fortzusetzen, die Hasenscharte wurde mit seiner Einwilligung operiert, die Operation von sozialer Seite bezahlt.

Kinder mit schwarzer Hautfarbe oder Hasenscharte tragen ihr seelisches Trauma zugleich sichtbar nach außen. Andere Traumen sind äußerlich unkenntlich, aber nicht weniger effektiv und gefährlich.

Der neurotische Charakter eines großen Teils der Sexualtäter ist ihnen trotzdem sozusagen auf die Stirn geschrieben. Er folgt aus der Art ihres Verhaltens, das nicht nur im Sinne der Gesetze normwidrig, sondern naturwidrig ist. Sexus und Eros meint Gemeinschaft, Einswerden von Menschen. Dieser Trieb realisiert sich nicht in exhibitionistischen Handlungen, nicht in Unzucht mit minderjährigen Mädchen, nicht in fetischistischen Akten, nicht in Sodomie, dem Umgang mit Tieren, nicht in einer Notzucht, am wenigsten im Sexualmord. Alle diese Handlungen sind Surrogate, weil der Wir-Trieb sein Ziel verfehlt und verpufft. Zu Ersatzhandlungen wird in der Regel nicht geschritten, weil der Täter, wie gerne unterstellt wird, hypersexuell wäre oder einem Drang nach Abwechslung, nach Steigerung und Ausweitung seines sexuellen Operationsfeldes folgte. Ursache ist eher ein Defizit. Die Handlung erwächst dann aus einer Versagung oder Vereitelung menschlicher Triebe und Bedürfnisse, aus dem wirklichen oder vermeintlichen Fehlschlag seelischen Strebens nach Geltung, Anerkennung, Akzeptierung, menschlicher und gesellschaftlicher Sicherheit, Gemeinschaft, Selbstverwirklichung durch Lieben und Geliebtwerden.

Bindungssehnsucht und Gemeinschaftsunfähigkeit schaffen den Konflikt. Der Täter mag sich auf sein privates Ich zurückziehen, möglicherweise zu pornographischem Schrifttum greifen, das die Rolle eines Fetischs spielt. Möglicherweise fertigt er – wie in Strafanstalten u. dgl. häufig – selber obszöne Schriften und Darstellungen. Der frustrierte Mensch kann auch gefährlich werden. Das Ressentiment, der Lebensneid auf diejenigen, die im Leben besser weggekommen sind oder weggekommen zu sein scheinen, Groll und Haß können sich steigern. Liebe wird zur Haßliebe, Haßliebe zu Destruktion. Wie sich die Destruktion entlädt, bleibt offen. Es gibt mancherlei Sexualdelikte, die sich als Eigentums- oder Vermögensdelikte, als Brandstiftung, als politische Tat manifestieren. *Hans von Hentig, der Kriminologe, schrieb über den österreichischen Landesverräter Generaloberst Redl: »Tief unter Tüchtigkeit und Pflichterfüllung regten sich andere, bösere Instinkte. Es ist, als ob er Rache nehmen wollte an Kräften, die ihn quälten und ihm den Weg zum wahren Glück versperrten, seine Geburt tief unten und das homophile Trauma. Es könnte sein, daß der Verrat so ungeheuerlichen Umfangs die Antwort eines Mannes war, dem die Natur auch nicht das Wort gehalten hatte.«

Ursache der originären Kontaktschwäche können körperliche Erkrankungen, seelische Störungen, negative Erfahrungen in der Kindheit und später im Leben sein. Besonders die Kindheits- und Jugenderlebnisse sind wohl entscheidend, wenn eine gefühlsmäßige Bindung an die Familie und damit später an die Umwelt fehlt. Schwierigkeiten in der Familie, die erster Repräsentant der Gesellschaft ist, sind ein Fluch, der immer Böses muß gebären. Die Akzentuierung der frühen Kindheitserlebnisse, die seit den Tagen Freuds durch die Psychoanalyse erfolgt ist, wurde mittlerweile auch durch die Versuche mit Rhesusäffchen im Primatenlaboratorium an der Universität Wisconsin erhärtet. Die neugeborenen Tiere wurden in Gesellschaft von

Attrappen aufgezogen, die die Stelle der Mutter einnahmen. Die künstlichen Tiere genügten zwar, um die Muskulatur der Jungen zu entwickeln. Eine seelische Reifung blieb jedoch völlig aus. Die erwachsenen Äffchen erwiesen sich als asozial, sie waren völlig kontaktarm und sogar unfähig, sich fortzupflanzen. Die Bemühungen um faktisches Wissen verfolgen, wenn auch nicht ausschließlich, so doch vor allem das Ziel, die Kausalfaktoren aufzuhellen. Hormone werden durch Strafverfahren nicht beeinflußt, und neurotisches Verhalten wird schwerlich durch Freiheitsentzug geheilt. Das Wissen ist wichtig für die Feststellung dessen, was sinnvollerweise überhaupt bestraft werden kann und welche Sanktionen angemessen erscheinen und daher vom Gesetzgeber ins Auge zu fassen sind. Der Vollzug der Strafen und Maßnahmen erhält eine bestimmte Zielsetzung.

Der Gesetzgeber ist gerne bereit, Paragraphen aus dem Ärmel zu schütteln, ohne sich zuvor zu vergewissern, ob die Realitäten sie rechtfertigen. In einer Reihe von Fällen mag dies lediglich Leerlauf und einen überflüssigen Perfektionismus bedeuten. Der deutsche Reformgesetzgeber will etwa einen besonderen Paragraphen über kupplerischen Menschenhandel schaffen, er spricht von den »schamlosesten Verbrechen, die das Strafrecht kennt«. Die Anwerbung von Männern zu gleichgeschlechtlichem Verkehr im Ausland will er »wegen ihrer hohen Gefährlichkeit nachdrücklich bekämpfen«. Er muß sich von den Kriminologen, auch von Interpol, einer Organisation, die vom Menschenhandel etwas wissen müßte, sagen lassen, daß dergleichen reine Mythologie ist. Eine derartige »Reform« ist sinnlos. Es handelt sich um Schreibtischprodukte, die eine reichlich üppige Phantasie zur Amme haben.

Besonders illustrativ ist das Gesetz über jugendgefährdende Schriften. Der Gesetzgeber geht von spekulativen Betrachtungen aus, ohne daß hinreichende Erfahrungen über die Wirklichkeit vorliegen. Die Problemstellung ist ziemlich alt. Während Platon meinte, Literatur verleite zur Imitation, glaubte Aristoteles an Katharsis und Abreaktion, an eine Befriedigung und Befriedung von affektgeladenen Impulsen. Die Antwort ist heute noch offen.

Gewiß sind auch Schriften, Schallaufnahmen und Abbildungen geeignet, Kinder (bis zu 14 Jahren) oder Jugendliche (bis zu 18 Jahren) »sittlich« zu gefährden. Es gibt nämlich schlechterdings nichts, was hierzu nicht geeignet wäre. An sich ist – nach Shakespeare – nichts weder gut noch böse, das Denken macht es erst dazu. Entscheidend ist stets das jeweils ganz individuelle Empfangsgerät. Gefährden kann Religion *und* Nichtreligion; auch Politik *und* Nichtpolitik können den Charakter verderben, Reichtum *und* Armut usw. Ebenso kann gute und schlechte Literatur gefährlich sein. Die Bibel wurde wohl zu allen Zeiten von jungen Menschen auch zwecks sexueller Aufklärung gelesen. K. F. Hommel, einer der bedeutendsten Juristen Deutschlands, meinte zu dem von der Leipziger Theologenfakultät wegen des »Werther« an die Buchhändler gerichteten Verkaufsverbots: »Zum Lachen, daß Leute glauben, wegen Goethes ›Werther‹ stürben ihre Kinder durch Eisen, Wasser oder den Strick. Von den Myriaden Lesern ist noch keiner gestorben. Ich weiß aber, daß einer sich aufgehängt hat, der den theologischen Schrieb wider Goethe bis zu Ende durchgelesen hat.« Was fasziniert den Leser des »Faust«? Der dunkle Drang des guten Menschen? Die Ver-

führung Gretchens? Den Ausschlag gibt die Disposition des Menschen; er findet, was er sucht. Das Greifen zu der einen oder anderen Schrift oder Abbildung und die Art ihres Verstehens wird durch Wahlverwandtschaft bestimmt.

Sexuelle Schriften, Liebesgeschichten, welcher Art auch immer, lassen Kinder unberührt. Sadistische Schriften fesseln Menschen mit sadistischen Neigungen, sie stoßen die anderen ab. Selbst wenn sich einmal erwiesen hätte, daß eine Schrift einen Jugendlichen gefährdet hätte und er deswegen kriminell geworden wäre, bleibt das Faktum, daß Zehntausende dieselbe Geschichte und Millionen Jugendlicher ähnliche Geschichten gelesen haben, ohne Verbrechen zu begehen. Grund kann nur sein, daß der eine schon empfänglich war, die anderen nicht.

Weiter müssen die guten und schlechten Seiten der Schmutz- und Schundlektüre abgewogen werden. Warum lesen Jugendliche dergleichen Schriften? Zunächst einmal aus Langeweile. Was *tun* sie aber, wenn sie diese Lektüre nicht haben? Sodann lesen sie aus einem aggressiven oder sexuellen Spannungsbedürfnis. Wie entspannen sie sich ohne diese Lektüre?

In dem als Standardwerk angesehenen Buch Sheldon Gluecks »The Problem of Delinquency« (1959) schreibt Clinard abschließend: »Obwohl eine Beziehung einleuchtend zu sein scheint, liegt doch nur ein beschränktes Beweismaterial dafür vor, daß Zeitungen, Magazine, Filme, Radio, Comic Books Verwahrlosung produzieren. Würden mehr Untersuchungen angestellt, gelänge es vielleicht, das beachtliche Problem aus dem Bereich des Spekulativen in die wissenschaftliche Welt der Fakten zu überführen.« Müller (in Löffler u. a., Selbstkontrolle von Presse, Funk und Film, 1960) schreibt: »Das einzige Positivum, auf das man sich nach langen Auseinandersetzungen geeinigt hat, ist der negative Befund, daß heute überhaupt noch nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, in welchem Maße, auf welche Weise, auf welche Kreise und welche Veröffentlichungen welchen negativen Einfluß haben. Wo liegt der Beweis, daß neben geistiger Abstumpfung noch andere schädliche Einflüsse spürbar werden, solche nämlich, die für die Sicherheit des Bürgers und des Staates von größerer und unmittelbarer Gefährlichkeit sind?« Eine Untersuchung von Jahoda (vgl. Loth, The Erotic in Literature, 1961) kam zu dem Ergebnis: »Wer für erhöhte Zensur von Schriften eintritt, operiert oft mit der Vermutung, daß die Lektüre von Schriften über sexuelle Themen oder Gewalt und Brutalität zu antisozialen Aktionen, besonders zu jugendlicher Verwahrlosung verleitet. Es liegt kein Untersuchungsbeweis vor, diese Vermutung zu bestätigen oder zu widerlegen.«

Weder das geltende Recht noch die seitherigen Bemühungen um eine Reform des Sexualstrafrechts gehen von den Tatsachen aus. Bei den Reformbestrebungen der Bundesrepublik ist dies um so auffallender, als die sexuellen Verhaltensweisen im Westen sich stark verändert haben. Die Begründungen zu dem Entwurf nehmen davon mit keinem Wort Notiz. Nach Kinsey beginnen mehr als 99 % der Jungen unmittelbar nach ihrer ersten Ejakulation (im Durchschnittsalter von 13,99 Jahren) ihr Geschlechtsleben. Mit 15 Jahren haben bereits 40 % aller Mädchen »petting«-Erfahrungen, mit 18 Jahren zwischen 69 % und 95 %. →V. Friedeburg berichtet nach einer Allensbacher demoskopischen Untersuchung, daß verheiratete Männer vor ihrer

Ehe zu 89 % Intimbeziehungen hatten. 70 % der Frauen gaben sie zu. »Das Geheimnis ist der Liebe ohne Furcht und dem Genuß ohne Reue gewichen«, so Saller in »Zivilisation und Sexualität« (1956). Die Vorverlagerung der Pubertät, die für die Altersgrenzen im Sexualrecht Bedeutung haben kann, bleibt unbeachtet.

Der dreizehnte Abschnitt des zweiten Teils unseres Strafgesetzbuches vom Jahr 1871 trägt die Überschrift »Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit«. Der Entwurf 1962 für ein neues Strafrecht spricht von »Straftaten gegen die Sittlichkeit«. Andere Länder ziehen freilich neuerdings Worte wie Sexualtaten u. dgl. vor, da gewiß auch Mord und Totschlag, Lug und Trug gegen die Sittlichkeit verstoßen.

»Sittlichkeit«? Die Rechtsphilosophen der Welt sind nie müde geworden, zwischen Recht und Sittlichkeit scharf zu unterscheiden. Welcher Ethik sie auch immer folgten oder folgen, so war doch stets klar, daß Gesetz und Sittlichkeit verschiedenen Ebenen angehören und daß der Staat von oder ohne Gottes Gnaden jedenfalls keine moralische Anstalt darstellt. Selbst katholische Theologen haben in unseren Tagen mehrfach betont, daß auch nach ihrer Auffassung der Staat nicht ein Instrument zur Beförderung der Moralität sei. Es fiele den Staaten auch nicht ganz leicht, ihre Legitimation zur Aufstellung und Erzwingung sittlicher Postulate zu beweisen. Ihr Tun und Lassen ist häufig genug selbst in Grundfragen wie Töten oder Nicht-Töten, Rauben oder Nicht-Rauben von einer doppelten Moral geprägt worden und wird es auch heute. Wer die Zweckmäßigkeiten einer Staatsräson im Kampf um das äußere Dasein des Staates und bei der Verteidigung von inneren Machtdispositionen für sich in Anspruch nimmt, sollte das Wort Sittlichkeit tunlichst meiden. Die Schizophrenie mancher Staatsmänner in Sachen der Moral ist eine nicht unbeachtliche Ursache bürgerlicher Ungesetzlichkeit, sie korrumpiert und wirkt ansteckend.

Ethik, gleichgültig welcher Religion oder Philosophie auch immer, kann als eine geometrische Figur, Kreis oder Quadrat, gedacht werden, innerhalb deren das Recht einen wesentlich kleineren Ausschnitt darstellt. Es ist, wie man formuliert hat, das jeweilige ethische Minimum. Der zwar populärste, aber bescheidenste Teil von Recht und Gesetz wird vom Strafrecht gebildet. Nur verhältnismäßig wenige Bestimmungen des Rechts sind für den Fall ihrer Verletzung durch Strafsanktionen oder durch zusätzliche Maßnahmen der Sicherung und Besserung geschützt. In diesem kleinen Sektor, Strafrecht genannt, tendiert, wie sich aus den Überschriften ergibt, allein der Abschnitt über das Sexualverhalten nach einer Identität mit der Sittlichkeit, mag sie auch nur als Sexualethik gemeint sein.

Würde »Sittlichkeit« in unserem pluralistischen Staat, den das Grundgesetz konstituiert hat, mit dem »ethischen Minimum« identifiziert, so wäre hiergegen nichts einzuwenden. Es wäre der Kernbereich, über den sich alle, so gut wie alle, jedenfalls eine Mehrheit in Wort *und* Tat einig sind. In Wirklichkeit wird mit »Sittlichkeit« die christliche Moraltheologie verstanden, die sich über das alltägliche Tun und Treiben der Menschen erhebt, von einem postulierten, nicht empirischen Menschenbild ausgeht und jedenfalls von breiten Teilen der Bevölkerung bestenfalls durch Lippenbekenntnisse akzeptiert wird.

Die unbefangene Gleichstellung von »Sittlichkeit« im Sinne christlicher Religion und ihrer Moraltheologie mit Sexualtabus geschieht gewiß nicht von ungefähr.

Sexualtabus sind wahrscheinlich die Quelle aller Normen gewesen, etwa das Verbot inzestuösen Verhaltens in der Urhorde, wobei hier dahingestellt bleiben kann, welchen Zweck diese Tabuisierung verfolgte. Das Ur-Tabu der Bibel ist der Sexualverkehr, es wird von Adam und Eva verletzt. Wohl auch historisch zutreffend, folgt ihm zeitlich das Tabu des Lebens und seine Verletzung durch das Verbrechen Kains an Abel. Der Geschlechtsverkehr Adams und Evas ist nach der Bibel, zumal nach ihrer späteren christlichen Interpretation, die Sünde schlechthin. Sie muß als Erbsünde durch die Generationen hindurch mit Tod und Krankheit der Menschen, mit der Arbeit des Mannes und den Wehen der Frau und ihrer Unterordnung unter den Mann gesühnt werden. In einer irdischen Welt sterblicher Menschen, in einem Dasein Mühseliger und Beladener, Erniedrigter und Beleidigter muß die Diskriminierung des Sexus als »Sündenfall« als ein Versuch verstanden werden, die Nöte dieser Welt zu erklären, Hiobsfragen zu beantworten und einen nicht nur »lieben«, sondern auch einen dämonischen, einen rächenden und richtenden Gott zu erklären und zu rechtfertigen. Je nach Glaube mag dieser Versuch tauglich oder untauglich sein. Jedenfalls hat aber die für die christliche Kultur kennzeichnende Abwertung und Ablehnung der Sexualität hier ihre wohl mythische Quelle. Sie reicht bis in die Institution des Zölibats.

Die Orientierung des Sexualrechts an der christlichen Sexualethik muß in Gesetzgebung und Rechtsprechung zu ausufernden Konsequenzen führen. Sie gibt zu einem Moralisieren Anlaß, das nicht Sache von Gesetz und Recht ist. Ihre Aufgabe besteht darin, klar umrissene Rechtsgüter von Individuum und Gesellschaft zu schützen. Sünde und Verbrechen sind zweierlei. Der Gläubiger von religiösen und moraltheologischen Normen ist Gott, der Gläubiger von Paragraphen eines Kriminalrechts ist die Rechtsgemeinschaft. Die moraltheologische Fundierung von Gesetzesbestimmungen tritt freilich in der Regel verschleiert auf. Man beruft sich auf ein undifferenziertes, affektgeladenes Volksempfinden, das teilweise – mehr oder minder pharisäerhaft – die Erinnerung an religiöse Normen oder eingetrichterte Sollvorschriften wiedergibt, teils unreflektiert als anstößig bezeichnet, was atypisch, nonkonformistisch, andersartig oder einfach krank ist. Im bundesrepublikanischen Entwurf 1962 für ein neues Strafrecht lesen wir u. a.: »Der Standpunkt, daß eine Strafdrohung nur da berechtigt sei, wo der Schutz eines bestimmten Rechtsguts in Frage stehe, ist weder in der strafrechtlichen Dogmatik allgemein anerkannt, noch ist er bisher für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts ausschließliche Richtschnur gewesen. Zwar dienen die strafrechtlichen Normen weitaus überwiegend dem Rechtsgüterschutz, dies schließt aber nicht aus, bestimmte Fälle ethisch (!) besonders verwerflichen und nach der allgemeinen Überzeugung schändlichen Verhaltens auch dann mit Strafe zu bedrohen, wenn durch die einzelne Tat kein unmittelbar bestimmbares Rechtsgut verletzt wird.« Sätze dieser Art finden sich – vielleicht abgesehen von der Gotteslästerung – nur in Begründungen für ein Sexualstrafrecht. Die eine moralische Wertung folgt der anderen. Wir begegnen nicht ohne Erstaunen Affekten und sozio-

logischen und sozialpsychologischen Feststellungen, die wissenschaftlich nicht unterbaut sind: »Laster«, »lasterhaftes Treiben«, »Verstoß gegen Zucht und Sitte«, »öffentlicher Anstand«, »allgemeines religiöses Empfinden«, »allgemeines Scham- und Sittlichkeitsgefühl«, »Sauberkeitsgefühl«, »Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens«, »Bewahrung der natürlichen Lebensordnung«, »allgemeine Sittlichkeit«, »sittliche Grundanschauungen des Volkes«, »sittliches Empfinden des Volkes«, »allgemeine Überzeugung« usw. usw. Sie laden zu extensiven Interpretationen der Bestimmungen durch die Gerichte geradezu ein.

In der Rechtsprechung gerade des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe ist Sexualität von vornherein mit Schuld verbunden, seitdem Adam und Eva vom Baum der Erkenntnis aßen. »Seid fruchtbar und mehret euch« ist – sozusagen ausnahmsweise – in der Ehe gestattet. Ehelicher Sexualverkehr muß zudem der Zeugung und Empfängnis dienen, wenn er nicht ebenfalls in ein höllisches Zwielicht geraten soll. Außerhalb der Einehe mit der Reproduktion der Familie als Ziel ist alles Unzucht. →Der Bundesgerichtshof hat beispielsweise in – übrigens stark kritisierten – Entscheidungen die Verlobten»kuppelei« durch Überlassen eines Raumes seitens Vater oder Mutter für strafbar erklärt, obwohl breiteste Kreise der Öffentlichkeit in dem Sexualverkehr Verlobter längst nicht mehr eine »Unzucht« erblicken und in bäuerlichen Kreisen seit eh und je die Ehetauglichkeit vor der Heirat erprobt wurde. Der Bundesgerichtshof hat bei all diesen Entscheidungen immer geglaubt, von einer objektiv gegebenen, absolut gültigen Wertordnung ausgehen zu können. Er hat dabei die Sittlichkeit, die ihm vorschwebte, mit den Dogmen *einer* Religion identifiziert, obwohl die Religionen und Weltanschauungen durch die Jahrtausende in diesen Fragen radikal voneinander abwichen. Mit Recht hat ein deutscher Strafrechtslehrer es für eine Todsünde des Richters gehalten, aus einer vermeintlichen christlichen Fundierung seines Amtes moralische Gewißheiten abzuleiten und sie seinen Urteilen zugrunde zu legen. Gerichte sind nicht berufen, Sünden zu verurteilen und die Rolle eines Jüngsten Gerichts auf Erden zu spielen, zumal Irren menschlich ist und Richter auch nur Menschen sind, nackt und bloß.

Sittliche Entrüstung, deren religiöse Verwurzelung zwar eine Erklärung, aber keine Begründung liefert, ist nicht Aufgabe eines rationalen Staates, der keine einzelne Weltanschauung in Erbpacht bekommen hat, sondern sich aus Millionen Individuen mit differenzierten Gewissensinhalten, mit differenzierten Konstitutionen und Lebenserfahrungen rekrutiert, dem Wissenschaft zur Verfügung steht und billiges Spekulieren verwehrt ist. Strafrecht – das Dekretieren von Strafen im Gesetz und sein Vollzug durch Gerichte – ist, wie es die 14 Autoren des →»Alternativentwurfs« von 1967 formuliert haben, kein Teil der Metaphysik. Strafen zu verhängen ist eine bittere Notwendigkeit in einer Gemeinschaft unvollkommener Wesen, wie sie die Menschen nun einmal sind.

Das sogenannte gesunde Volksempfinden nazistischer Herkunft, das sich jetzt unter der Formulierung verbirgt, dies oder jenes sei »im Volke lebendig«, ist kein Anlaß, Straftatbestände aufzustellen. »Lebendig« waren von alters her die grausamsten Leibes- und Lebensstrafen, deren sexueller Sadismus oft unverkennbar war, die

Verfolgung von Ketzern und Hexen, die grundlos im Zeichen eines vermeintlichen Christentums Millionen das Leben gekostet haben dürfte, die Ausrottung von Andersgläubigen in Kreuzzügen und Bartholomäusnächten, der Völkermord an Besiegten, die Pogrome jedenfalls bis zu den Toren von Auschwitz und Birkenau, teilweise über ihre Schwelle hinaus. Die Aggressivität gegen den anderen, den Andersartigen, ist jedenfalls ein Teil unserer teuflischen Gruppendynamik. Eigenliebe und Fremdenhaß fallen zusammen. Der aufgeklärte Staat hat keinerlei Anlaß, sich diese Diabolismen zu eigen zu machen. Sie sind gerade im Sexualrecht häufig. Oft genug ist es noch nicht einmal das Andersartige, das verfolgt wird, sondern das Eigene, das im anderen gesehen und dort gekreuzigt wird. Er wird zum Sündenbock eigener Versuchungen, eigener Tag- und Nachtträume.

Das »ethische Minimum« in der Bundesrepublik findet sich in unserem Grundgesetz.

Es sanktioniert den Pluralismus, indem es die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses für unverletzlich erklärt. Der Staat ist kein Wert an sich; am wenigsten darf der Staat *ein* Welt- und Menschenbild monopolisieren und seiner Gesetzgebung und Rechtsprechung zugrunde legen. Unser gegenwärtiges Strafrecht, auch die Reformvorschläge haben in ihrem politischen Abschnitt seither von »Staatsgefährdung« gesprochen; man hat mit Fug und Recht vorgeschlagen, das Wort durch »Gefährdung der freiheitlichen Ordnung« zu erstatten, weil der Staat um *dieser* Freiheit des einzelnen willen konstituiert wurde. Das bedeutet Selbstbeschränkung der staatlichen Gewalten, sei es der Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtspflege. Sie ist nicht nur ein Negativum, sondern als Toleranz ein positiver Wert. Der Verzicht auf Einmischung und Repression zeigt sich exemplarisch in dem Respekt vor der Privatsphäre, die im Sexualbereich unmittelbar die Intimsphäre berührt. Einer Libertinage soll damit keineswegs das Wort geredet werden. Platonischer Eros – die Sublimierung von Sexus durch Hingabe an, wie immer interpretiert, Wahres, Gutes und Schönes im Geiste der sokratischen Konzeption im »Gastmahl« – bewahre seinen Rang, zumal in der Pädagogik. Libertinage sollte aber, solange sie die private Sphäre nicht überschreitet, nicht kriminalisiert werden.

Das Grundgesetz versteht sich auch als sozialer Rechtsstaat. Gemeint ist damit nicht, wie von einigen doziert wurde, ein Appell an den einzelnen, sich einer Gesellschaft konformistisch einzuordnen, sondern das Gebot sozialer Hilfe in einer existentiellen Not des einzelnen, wozu auch Kriminalität gehört, mag uns auch diese Vorstellung in einem Land, das lange auf seine Geschichte idealisierender Philosophie stolz war, schockieren. In der Institutionalisierung des sozialen Rechtsstaats steckt jenes Recht auf Glück des einzelnen, das die Männer, die sich erstmals an die Formulierung der Menschenrechte machten, für ebenso selbstverständlich hielten wie das Recht auf Leben. Sozialer Rechtsstaat meint Solidarität mit allen Unglücklichen. Er meint im Kriminalrecht, daß die Gesellschaft ihre – gewiß bescheidenen – Mittel verwendet, dem einzelnen bei seiner Anpassung an die Sollvorschriften beizustehen, die sie für ihre Existenz für unabdingbar halten muß. Zu diesen Vorschriften zählen beispielsweise der Verzicht auf Gewalt und auf Drohung mit Gewalt, auf Mißbrauch

von Menschen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, von Kindern und sexuell unerfahrenen Heranwachsenden, von Geisteskranken, weiter der Verzicht auf eine öffentliche Vornahme sexueller Handlungen in Gegenwart nicht zustimmender anderer Personen. Der soziale Rechtsstaat gebietet den Versuch der Resozialisierung, womit Sozialfürsorge, Bewährungshilfe, Psychotherapie etwa nach dem Vorbild der sozialtherapeutischen Anstalten in Dänemark und Holland gemeint ist. Gewiß gibt es auch hoffnungslos gefährliche Fälle, in denen eine hormonale oder notfalls chirurgische Kastration notwendig wird; sie ist einer langen, möglicherweise lebenslangen Internierung aus sozialen und menschlichen Gründen vorzuziehen.

Sozialer Rechtsstaat ist mit Nietzsches »Morgenröte« verwandt. Dort finden wir die Worte: »In rohen Zuständen der Kultur wird der Kranke als Verbrecher behandelt, als die Gefahr der Gemeinde und als Wohnsitz irgendeines dämonischen Wesens, das sich ihm infolge einer Schuld einverleibt hat – da heißt es, jeder Kranke ist ein Schuldiger! Und wir – sollten wir noch nicht reif für die entgegengesetzte Anschauung sein? Sollten wir noch nicht sagen dürfen: jeder ›Schuldige‹ ist ein Kranker? Nein, die Stunde ist noch nicht gekommen. Noch fehlen vor allem die Ärzte, für die das, was wir bisher praktische Moral nannten, sich in ein Stück ihrer Heilkunst umgewandelt haben muß …«

Eine Selbstbeschränkung des Strafgesetzgebers entspricht einer allgemeinen Tendenz des ausländischen Rechts. →Das American Law Institute formulierte mit beachtlichem Echo in den Parlamenten einiger amerikanischer Staaten die für das Sexualstrafrecht nach seiner Auffassung maßgeblichen Gesichtspunkte wie folgt: »Wir schließen aus dem Kriminalrecht alle sexuellen Handlungen aus, die keine Gewaltanwendung oder keine Schädigung Minderjähriger durch Erwachsene enthalten oder die nicht öffentlich begangen werden.« Zur Begründung wird angeführt, daß eine Schädigung weltlicher Interessen der Gesellschaft bei atypischen Verhaltensweisen von zustimmenden erwachsenen Partnern im Privaten fehlt. Jedermann gebührt Schutz gegen staatliche Einmischung in private Angelegenheiten. Das Institut verweist auch auf die große Dunkelziffer, die Zahl der nicht angezeigten oder nicht aufgeklärten Delikte, die zu einer erschreckenden Ungleichheit führt. In Deutschland kann auf eine von Wehner verfaßte Schrift des Bundeskriminalamts über die Latenz der Straftaten verwiesen werden. Hiernach betrug Mitte der fünfziger Jahre die Zahl der der Polizei bekannt gewordenen jährlichen Sexualtaten 56.295. Er nimmt aber an, daß die sich zwischen einem Minimum und einem Maximum der Schätzungen bewegende Dunkelziffer 2.786.655 Verbrechen und Vergehen ausmacht. Mögen die Zahlen naheliegenderweise mehr oder minder große Fehlerquellen enthalten, so bleibt die Tatsache eines erschreckenden Pharisäertums breitester Schichten bestehen, die gerne Selbstkritik durch den Ruf nach der Todesstrafe, Lynchjustiz und anderem extrovertierten Sadismus ersetzen. Das amerikanische Institut nennt auch die Gefahr von Strafdrohungen. Z. B. ist traditioneller Freiheitsentzug einer Heilung eher schädlich als nützlich und schreckt Menschen vom Besuch der Ärzte ab. Erpressungen werden erleichtert.

Entsprechend hat der →Internationale Strafrechtskongreß in Den Haag im Jahre 1964 – z. B. anläßlich der Diskussion gleichgeschlechtlichen Verhaltens – mit 150 gegen 23 – im wesentlichen deutsche – Stimmen beschlossen:

»Das Strafrecht sollte homosexuelles Verhalten in folgenden Fällen verbieten:

a) wenn das homosexuelle Verhalten durch Drohung oder Gewalt erzwungen wird,
b) wenn ein Minderjähriger durch einen Erwachsenen zur Homosexualität veranlaßt worden ist,
c) wenn jemand ein Aufsichts- oder Vertrauensverhältnis mißbraucht, indem er denjenigen, der ihm unterstellt oder anvertraut ist, zum homosexuellen Verhalten veranlaßt,
d) wenn sich das homosexuelle Verhalten in der Öffentlichkeit abspielt oder in einer Weise, die geeignet ist, andere Personen zu einem solchen Verhalten anzustiften,
e) wenn jemand zur homosexuellen Prostitution veranlaßt wird.

Keiner der unter a) – e) genannten Sonderfälle liegt vor, wenn männliche oder weibliche Erwachsene sich im beiderseitigen Einverständnis homosexuell betätigen; ein solches Verhalten sollte durch das Strafrecht nicht verboten werden.«

Mittlerweile →haben auch Großbritannien und die DDR diese Prinzipien übernommen, Österreich wird dies tun, so daß die Bundesrepublik zu den wenigen Ländern gehört, die noch an einer Kriminalisierung des Verhaltens einverständlich handelnder Erwachsener festhalten. Der Entwurf für ein neues Strafrecht aus dem Jahre 1962 will freilich die Strafbarkeit auf »beischlafähnliche Handlungen« beschränken, wobei jedoch offenbleibt, wie dieser Begriff in Zukunft ausgelegt würde. Im Gegensatz etwa zu dem amerikanischen Gesetzgeber ist der deutsche sehr schamhaft und scheut sich, die Dinge beim Namen zu nennen.

Der Entwurf 1962 ist erschreckend perfektionistisch. Nach Hanack umfassen die 31 vorgeschlagenen Paragraphen mehr als 190 Tatbestände; die Homosexualität gegenüber Minderjährigen ist in 8 Alternativen erfaßt und die Unzucht im Zusammenhang mit Kindern in 17 verschiedene Begehungsformen aufgefächert. Nach den Intentionen der Reformer soll es auch einem Casanova oder Don Juan unmöglich sein, eine straffreie 18. Möglichkeit auszuklügeln.

Die große Zahl der Bestimmungen wird durch die Unterscheidung des Mißbrauchs von jungen Männern und Frauen gefördert, obwohl eine Gleichbehandlung der Geschlechter durchaus erwägenswert ist, weil kaum etwas dafür spricht, daß gerade im Bereich der Sexualität das männliche Geschlecht das schwächere sei. Das durch die Akzeleration der Jugendlichen aufgeworfene Problem der Altersgrenzen bedarf einer wissenschaftlichen Untersuchung. Die beliebte These, nur die biologische, aber nicht die intellektuelle Reife sei vorverlagert, dürfte durch die politisch-soziale Entwicklung in den Reihen der Jugend hier und anderwärts dementiert sein; die These geht von den sexual-ethischen Tabus der alten Generation aus, sie hält für ein Defizit, was in Wirklichkeit wahrscheinlich nur eine bewußte Umwertung der Werte, auch der sexuellen Werte, durch die jungen Menschen darstellt.

Entscheidende Probleme unserer Zeit bleiben auch im Entwurf für ein künftiges Recht unberücksichtigt, z. B. die Bevölkerungspolitik, die Familienplanung und

Geburtenkontrolle. Bevölkerungsexplosion und Automatisierung unserer Wirtschaft stellen uns vor radikal neue Fragen. Präventivmaßnahmen, die für das Schicksal unseres Globus von kardinaler Bedeutung sind, können und sollen nicht jungen Menschen verborgen bleiben. Sexualaufklärung umfaßt auch die Unterrichtung über empfängnisverhütende Maßnahmen und Mittel. Der Verkauf in Automaten, der gerade wegen seiner Anonymität beachtliche Vorzüge hat, kann nicht gegen »Sitte und Anstand« verstoßen, wenn gleichzeitig die Vereinten Nationen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln ihre Anwendung propagieren. Andernfalls entstünde mit Recht der Eindruck in der Dritten Welt, es gäbe hierzulande eine doppelte Moral, die zwischen Weiß und Nicht-Weiß unterschiede, und alles Bemühen der Vereinten Nationen sei nichts als Neokolonialismus und Imperialismus, Angst und Schwäche.

Sterilisierung von Mann oder Frau, die nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs wegen der Kontrollratsgesetzgebung des Jahres 1946 zur Zeit nicht strafbar ist, sollte und kann wahrscheinlich auch in Zukunft nicht kriminalisiert werden, weil das Grundgesetz die Freiheit der privaten Entscheidung wahrt und dem Gesetzgeber verbietet, ein Plansoll an Ehen und Kindern aufzustellen. Ein jeder hat das unverletzliche Recht, seiner Auffassung von Eros und Sexus zu folgen, mag sie auch von anderen als Triebhaftigkeit mißbilligt werden. Unsere legislatorischen Entscheidungen sind heute abhängig von unserem Grundgesetz und völkerrechtlichen Usancen.

Die moderne Biochemie – aber nicht nur sie – hat die Frage, was Abtreibung und was Empfängnisverhütung, was also Straftat gegen das Leben ist oder zu den »Straftaten gegen die Sittlichkeit« und »Unzucht« gerechnet wird, erneut gestellt. Zu denken ist an die sog. »Pille danach« (»morning after«-Pille) und Gebärmuttereinlagen (Intra-Uterinpessare), die die Einbettung des befruchteten Eies in der Schleimhaut des Uterus verhindern. Von juristischer Seite wurde von jeher die Auffassung vertreten, daß menschliches Leben mit der Geburt beginnt. Andernfalls wäre jede Schwangerschaftsunterbrechung Mord oder Totschlag. Von religiöser Seite wurde dagegen eine Vorverlegung menschlicher Existenz gefordert, ohne daß jedoch eine Einigung über den Zeitpunkt der »Beseelung« bestanden hätte. Seit der Entdeckung der »Pille danach« und moderner Spiralen u. dgl. ist aber jetzt auch bei den Juristen offen, was zwar nicht »Leben«, sondern »Leibesfrucht« ist, die Gegenstand einer Abtreibung sein kann. Naturwissenschaftlich und juristisch wurde seither als Leibesfrucht die Vereinigung von Ei und Samenzelle und damit die Eröffnung eines potentiellen Lebens, eines mit ganz bestimmten Erbanlagen ausgestatteten Menschen verstanden. Geht man von dieser überkommenen Auffassung aus, so bedeutet z. B. die Einnahme der »Pille danach« einen Abtreibungsversuch. Sieht man jedoch zutreffenderweise in der sog. Einnistung des befruchteten Eies den Beginn dessen, was »Leibesfrucht« ist, so fällt die Anwendung der »Pille danach« unter die rechtlichen Bestimmungen über empfängnisverhütende Mittel. Der Beginn der Entstehung der Leibesfrucht wird sozusagen »vertagt«. Bei der Entscheidung der zur Zeit noch ungelösten Rechtsfrage werden wie auch schlechthin bei der gesetzgeberischen Regelung empfängnisverhütender Mittel die globale Bevölkerungspolitik im Zeichen der

Bevölkerungsexplosion, das Recht des einzelnen, den Sinn seines Intimlebens zu bestimmen, auch die Erfordernisse einer zeitgemäßen und damit umfassenden Sexualerziehung der Jugendlichen nicht unbeachtet bleiben können. Schwangerschaftsverhütung ist auch immer einer Schwangerschaftsunterbrechung, zumal bei jungen Mädchen, vorzuziehen.

Der Entwurf 1962 hat die Behandlung antikonzeptioneller Mittel ersichtlich für ganz unproblematisch gehalten. Der Referent des Ministeriums meinte, zu der Vorschrift sei »nichts Besonderes zu sagen«. Der Entwurf hat sogar die Höchststrafe heraufgesetzt und die Ankündigung oder Anpreisung dergleichen Mittel in – geschlossenen – Versammlungen einbezogen, obwohl in aller Regel zu solchen Versammlungen gerade die Personen gehen, die etwas lernen wollen, was sie bedauerlicherweise nicht schon von den Eltern oder in den Schulen erfahren haben.

Die »Pille danach«, wenn sie als Mittel zur Empfängnisverhütung anerkannt wird, wird auch die sog. »ethische« Indikation einer Schwangerschaftsunterbrechung weitgehend überflüssig machen. Mit »ethischer« Indikation wird die ärztliche Abtreibung nach einem Sittlichkeitsdelikt, vor allem nach einem Notzuchtsakt, verstanden. Die »ethische« Indikation ist im Entwurf eines neuen Rechts ebensowenig wie die medizinische Indikation wegen Gefährdung der Gesundheit des Kindes, z. B. sog. Contergan-Kinder, vorgesehen, obwohl ein großer Teil der Bevölkerung für die Zulässigkeit einer Schwangerschaftsunterbrechung in diesen Fällen, vielleicht auch in Fällen einer Schwangerschaft von Mädchen unter 16 Jahren eintritt. Der Entwurf 1962 selbst gestattet allein die ärztliche Schwangerschaftsunterbrechung bei Gefahr für Leib oder Leben der Mutter, sie ist auch heute rechtens.

Zu den mit der Strafrechtsreform verknüpften Streitfragen gehören weiter unzüchtige Schriften (jugendgefährdende Literatur ist in einem Sondergesetz behandelt) und unzüchtige Schaustellungen.

»Unzüchtiges Schrifttum« ist kein Phänomen unserer Zeit mit der für sie charakteristischen Enttabuisierung des Sexuellen. Seine Diffamierung ist für die christliche Kultur kennzeichnend, nicht aber etwa für die Antike oder ostasiatische Kulturen, die eine große Unbefangenheit erkennen lassen. Was ist bei uns nicht schon für unzüchtig erklärt worden? Aristophanes' Lysistrata, Apuleius' Goldener Esel, Ovids Bücher der Liebeskunst. Im sog. Polunbi-Katalog, dem Verzeichnis der auf Grund des § 184 Strafgesetzbuch eingezogenen sowie der als unzüchtig verdächtigen Schriften, findet man unter dem Buchstaben E beispielsweise: Eine, die sich verkaufte, Sittenroman; Elegien, römische, Goethe; Enthüllungen eines Garçon d'hôtel; Epigramme, venezianische, Goethe; Erlebnisse eines Frauenarztes; Erzählungen, tolldreiste, Balzac; Erzählungen von der Rute …

Sexuelles Schrifttum entsprach und entspricht einem ersichtlich weitverbreiteten Bedürfnis selbst in Zeiten, die weite geschlechtliche Toleranz üben. Die monotonen Umschlagseiten und viele Bilder und Inserate unserer Illustrierten lassen die Tag- und Nachtträume der Käufer erkennen, die sich nach demoskopischen Untersuchungen übrigens vorzugsweise aus Frauen rekrutieren. Die Redaktionen, auch die Inserenten folgen dem Geschmack der Leser. Thomas von Aquino hat einmal die Prostitution

mit dem Vergleich verteidigt, sie sei so notwendig wie die Kloake im Palast. Ähnliches gilt für das sexuelle Schrifttum. Puritanische Strenge beseitigt nicht die unbefriedigten Sehnsüchte, sie kann zu wesentlich schwereren Formen neurotischen Verhaltens führen. Sexuelles Schrifttum kann ein Ventil sein. Niemand wird gezwungen, sich mit sexuellen Schriften und Darstellungen zu befassen. Rechtlich kommt allein ein Schutz der anonymen Öffentlichkeit vor Zurschaustellung sexueller Literatur in Frage, wobei nach der zutreffenden Rechtsprechung schon des früheren Reichsgerichts der nackte menschliche Körper als solcher und seine Darstellung nie »unzüchtig« ist, gleichgültig, ob ein sexueller Reiz von der Darstellung ausgehen kann oder nicht.

Künstlerische und wissenschaftliche Werke scheiden nach dem Grundgesetz von vornherein vorbehaltlos aus. Artikel 5 Absatz 3 bestimmt: »Kunst und Wissenschaft sind frei«. Kunstinhalt und Kunstform spielen dabei keine Rolle. Kunst ist dem »Sittengesetz« nicht untergeordnet, sondern gleichgeordnet. »Lehret! Das ziemet euch wohl; auch wir verehren die Sitte. Aber die Muse läßt sich nicht gebieten von euch. Nicht von dem Architekt erwart ich melodische Weisen, und, Moralist, von dir nicht zu dem Epos den Plan. Vielfach sind die Kräfte des Menschen, o daß sich jede selbst beherrsche, sich selbst bilde zum herrlichsten aus!« (Schiller) Von Goethe stammen die Worte: »Wer Wissenschaft und Kunst besitzt, hat auch Religion; wer jene beiden nicht besitzt, der habe Religion.« Gemeint ist damit die auch vom Grundgesetz akzeptierte Autonomie von Religion, Ethik, Wissenschaft oder Kunst.

Der Entwurf 1962 will auch öffentliche und – sofern entgeltlich – auch nichtöffentliche unzüchtige Schaustellungen von Menschen unter Strafe stellen. Gedacht ist vor allem an »Striptease«-Veranstaltungen. Die Bestimmung ist überflüssig. Jugendschutz wird durch polizei- und gewerberechtliche Bestimmungen gewährleistet. Der erwachsene Besucher solcher Veranstaltungen weiß, was ihn erwartet. Weder er noch die Öffentlichkeit wird geschädigt. Veranstaltungen dieser Art gehören in den Bereich der sonst gesetzlich gestatteten Prostitution.

Die Kuppeleibestimmungen bedürfen einer Einschränkung. Der Entwurf 1962 will Kuppelei an Kindern, Adoptivkindern, Stiefkindern oder Mündeln nur noch kriminalisieren, wenn diese noch nicht 18 Jahre sind, womit die Strafbarkeit von Vater oder Mutter entfallen würde, die einem älteren Kinde – möglicherweise im Rahmen eines Verlöbnisses – sexuelle Handlungen durch Gewähren einer Gelegenheit, etwa Überlassen der Wohnung, gestatten. Die Grenze von 18 Jahren soll jedoch nicht für diejenigen gelten, denen ein Kind oder Jugendlicher zur Erziehung, Ausbildung, Aufsicht oder Betreuung anvertraut ist. Andererseits geht die vorgeschlagene Regelung über das geltende Recht hinaus. Seither wurde nur die Ehefrau vor einer Kuppelei des Ehemanns geschützt. Im Zuge der Gleichstellung von Mann und Frau soll, wie es in der Begründung heißt, in Zukunft »neben der Ehefrau auch der Ehemann in den Schutzbereich einbezogen werden«. Gedacht ist an den »Austausch der Geschlechtspartner unter Ehepaaren« (»Parties«). Auch hier verdient jedoch der Respekt vor der Intimsphäre Beachtung. Der Gesetzgeber muß ganz allgemein die Emanzipation der Frauen und die von ihnen weitgehend in Anspruch genommene sexuelle

Freiheit in Rechnung stellen. Sie ergibt sich etwa aus der Tatsache, daß 70 % der Erstgeborenen vor der standesamtlichen Eheschließung empfangen wurden. Mit dem nun einmal hinzunehmenden Ausmaß weiblicher Bereitschaft zu sexuellen Beziehungen, durch die die »käufliche Liebe« in der »Welt von gestern« weit in den Hintergrund gedrängt wurde, haben sich die persönlichen und gesellschaftlichen Voraussetzungen der Kuppelei und ihrer Regelung wesentlich verändert.

Ehebruch soll nach dem Entwurf 1962 auch in Zukunft strafbar sein. Die Erfahrung hat jedoch gelehrt, daß die Strafvorschrift keinerlei abschreckende Wirkung besitzt. Das Gesetz machte seither einen Strafantrag des oder der Verletzten zur Bedingung der Verurteilung. Dabei soll es auch in Zukunft bleiben. Die Zahl der Verurteilungen war seither minimal; die Höhe der ausgesprochenen Strafen war gering, so daß ein Schutz der Ehe verfehlt wurde. Das Erfordernis eines Strafantrags läßt zudem Erpressungen zu. Der Entwurf 1962 will auch die künstliche Befruchtung bestraft sehen, sofern sie nicht mit Einwilligung des Ehemanns und seinem Samen erfolgt. Regelungen dieser Art fehlen vollständig im Auslandsrecht und sind auch nicht vorgesehen. Handelt eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Mannes, so genügt das Scheidungsrecht.

Wer sich mit Sexualkriminalität befaßt, muß, »soll er strafen oder schonen, Menschen menschlich sehen«. So Goethe in »Der Gott und die Bajadere«.

Aus: *Erziehung und Sexualität,* Beiträge von Fritz Bauer, Tobias Brocher, Hans Giese, Anselm Hertz, Elisabeth Müller-Luckmann, Horst Scarbath (Kritische Beiträge zur Bildungstheorie, hrsg. von Heinz-Joachim Heydorn, Bertholt Simonsohn, Friedrich Hahn, Anselmus Hertz, Redaktion: Ilse Staff), Frankfurt am Main u. a.: Verlag Moritz Diesterweg 1968, S. 76–93.

[Zwei autobiographische Schilderungen] 68.15.

Unter dem Titel »Um uns die Fremde. Die Vertreibung des Geistes 1933–1945« strahlte der Sender Freies Berlin zwischen April und Juni 1967 eine fünfteilige Fernsehsendereihe aus. Die Reihe sollte einen Überblick über die Geschichte der deutschen Emigration geben, und aus ihr ging auch eine Publikation gleichen Titels hervor. Die Buchveröffentlichung enthält Auszüge aus privaten Gesprächen, die während der Recherchen für die Fernsehsendung geführt wurden, darunter die hier abgedruckten Schilderungen Fritz Bauers. Im Kapitel »Leben im Gastland« beschreibt Bauer den Versuch, seinen Eltern die Einreise nach Dänemark zu ermöglichen. Im zweiten Beitrag aus dem Kapitel »Rückkehr« schildert er in wenigen Sätzen die Vorbehalte der deutschen Bevölkerung gegenüber den Emigranten.

[»Leben im Gastland«]

Ich habe ständig gekämpft, daß meine Eltern nach Dänemark kommen könnten. Das wurde immer abgewiesen. Erst als die Kristallnacht geschehen war und Schwierigkeiten für meinen Vater entstanden waren, bin ich zu einem jungen Justizminister gegangen und habe ihm erklärt, wenn er meinen Eltern, die ziemlich alt waren, die Genehmigung nicht für Dänemark geben könnte, dann würde ich bitten, ihnen die Genehmigung für Grönland zu geben. Ich erinnere mich noch an das Gespräch mit dem jungen Justizminister, der selber auch Richter gewesen ist. Er hat mich lange angeschaut und wirklich in diesem Augenblick gemerkt, worum es geht. Er war erschrocken, denn auf diese Idee war er nie gekommen, daß jemand nach Grönland wollte. Als ich sagte, mir wäre die Eiseskälte in Grönland immer noch lieber, weil ich dann wisse, meine Eltern leben wenigstens, es wäre besser als das, was kommen würde; es war 1938. Ich sagte ihm, es gehe einfach um das Leben. Und das Wort Grönland, das weiß ich genau, hat ihn erschüttert und Eindruck auf ihn gemacht. Ich bekam sofort die Genehmigung, und andere bekamen sie auch. Denn plötzlich hatte die dänische Regierung gemerkt, daß wir nicht übertrieben.

[»Rückkehr«]

Die Ablehnung der Emigranten war häufig groß; sie bestand vom ersten Augenblick, als ich im Jahr 1949 zurückgekehrt bin. Ich führe sie auf einen einfachen Grund zurück. Die Menschen, die mit den Emigranten zusammenkamen, empfanden ein schlechtes Gewissen. Ihre Reaktion war der Reflex dieses Gewissens. Die Emigranten erinnerten an Dinge, die man verdrängen wollte. Die Leute hatten Angst vor Fragen, die man etwa an sie richten könnte.

Aus: *Um uns die Fremde. Die Vertreibung des Geistes 1933–1945,* hrsg. vom Sender Freies Berlin, Berlin 1968, S. 31 f.; S. 69.

68.16. [Nachwort]

Es handelt sich bei diesem Text um ein Nachwort zu Heinrich Jacobs Gedichtband *Wie gekenterte Schiffe,* der 1968 im Berliner Verlag Neue Rabenpresse erschien. Der Autor war leitender Angestellter in einer Haftanstalt, seine Gedichte beschäftigten sich mit dem Strafvollzug. Der Band ist »F. B.«

gewidmet – ob damit Fritz Bauer gemeint war, kann freilich nur gemutmaßt werden. Eine gekürzte Fassung von Bauers Nachwort wurde im selben Jahr als Beitrag in der *Streit-Zeit-Schrift* veröffentlicht.

Gefangene mit und ohne großen Namen schrieben und schreiben. Fritz Reuter schilderte seine »Festungstid«. Vieles in Dostojewskis Werken ist von den vier Zuchthausjahren geprägt, die er selbst als ein »unaussprechliches endloses Leiden« bezeichnete, da er sich »lebendig begraben, im Sarge eingeschlossen fühlte«. Denken wir vor allem an seine »Aufzeichnungen aus einem Totenhaus«. Paul Verlaine berichtete über seine Strafzeit in »Mes prisons«. Oscar Wilde ist der Verfasser der »Ballade vom Zuchthaus zu Reading«, dort schrieb er auch seine »Epistola ex carcere et vinculis«. Falladas Romantitel »Wer einmal aus dem Blechnapf frißt« wurde zum geflügelten Wort. Aus dem Deutschland unserer Tage sind die Arbeiten von Wolfgang Graetz und Henry Jäger zu nennen.

Die Gedichte dieses Buches stammen nicht von einem Zuchthaus- oder Gefängnisinsassen. Es sind Worte eines leitenden und leidenden Mannes des staatlichen Strafvollzugs. Er lebt außerhalb und zugleich innerhalb der Mauern, er steht über den Gefangenen, aber zugleich mitten unter ihnen.

Die Identifikation des Künstlers mit seinem Objekt, die Verschmelzung von »Outsider« und »Insider« (wer ist in den Gedichten das eine, wer das andere?) ist hier nicht nur eine – zudem in diesen Zeilen nicht zu diskutierende – ästhetische Kategorie; die Verse sind auch eine moralische Veranstaltung, ein Appell an uns alle zum Nachdenken, zum Nachfühlen einer Situation, die absurd ist, weil sie Fragen aufwirft, deren Beantwortung uns verlegen macht. Für den Autor, der die Verse schrieb, mag die Matthäus-Vision vom Jüngsten Gericht einmal zutreffen, in der es heißt: »Der König wird sagen: Kommt, ihr seid gesegnet, denn ich bin gefangen gewesen und ihr seid zu mir gekommen.«

Aus: Heinrich Jacob, *Wie gekenterte Schiffe. Gedichte und Zeichnungen,* [West-Berlin:] Verlag Neue Rabenpresse 1968, o. S.

1969

69.01. Kunstzensur

Aus dem Nachlaß

Der folgende Text, der sich mit der Geschichte der Kunstzensur befasst, ist erstmals posthum erschienen. Er wurde von der *Streit-Zeit-Schrift* in einem Schwerpunktheft zum Thema Pornographie abgedruckt, mit dem knappen Hinweis, er stamme aus dem Nachlass Fritz Bauers.

Die staatlichen Gewalten – Gesetzgebung, Exekutive und Rechtspflege – und die Künstler haben sich nie sonderlich geliebt. Seit alters her besteht ein erheblicher Spannungszustand, der in der Zensur und dem Widerstand gegen sie deutlich wird.

An der Spitze von Goethes und Schillers Xenien steht – lateinisch! – ein Leitwort aus Martial: »Weg mit dem finstern Blick und der strafenden Stirn des Cato, weg mit dem Zimperlichtun aus des Fabricius Zeit! Ausstaffierter Ernst und sittenrichtende Strenge, du scheinheilige Art – fort und zum Tempel hinaus!« Dann kommt es Schlag auf Schlag. »Der ästhetische Torschreiber« ruft: »Halt, Passagiere! Wer seid ihr? Wes Standes? Welches Charakters? Niemand passieret hier durch, bis er den Pass mir gezeigt.« Die »Xenien« antworten: »Distichen sind wir. Wir geben uns nicht für mehr noch minder. Sperre du immer, wir ziehen über den Schlagbaum hinweg.« Der »Visitator« (Zensor) antwortet: »Öffnet die Koffer! Ihr habt doch nichts Konterbandes geladen? Gegen die Kirche? Den Staat? Nichts von französischem Gut?« Die »Xenien« stammen aus den Jahren 1795 und 1796; sie wurden auch in Österreich, Sachsen und Hannover durch die Zensur verboten. Goethe, der über die Beschlagnahme beispielsweise seiner »Venezianischen Epigramme« in Wien besonders verärgert war, fügte noch ein gegen die Zensur gerichtetes Distichon hinzu: »Eines wird mich verdriessen für meine lieben Gedichtchen: wenn sie die Wiener Censur durch ihr Verbot nicht bekränzt.« Am deutlichsten wurde Heine. Kapitel 12 seiner »Reisebilder II« (1827) beginnt mit den Worten »Die deutschen Zensoren«, dann folgen 45 Gedankenstriche. Anschließend findet sich das Wort »Dummköpfe«, worauf 37 Gedankenstriche das Kapitel beenden. Die Gedankenstriche waren ein Notbehelf der Redakteure, denen man in den fertigen Drucken Stellen gestrichen hatte. Später wurden die verdächtigen Gedankenstriche verboten. Beispielsweise belegte Preußen die Andeutung von Zensurlücken (im Jahre 1837) mit Strafen.

Ein radikales Kunstverbot durch den Staat kennen wir vom Alten Testament. »Nicht mache dir Schnitzgebild, und alle Gestalt, die im Himmel oben, die auf Erden unten, die im Wasser unter der Erde ist, neige dich ihnen nicht, diene ihnen nicht.« Oder an anderer Stelle: »Macht euch keine Gottnichtse. Schnitzwerk, Standmal errichtet euch nicht, einen Schaustein setzt nicht in eurem Land, euch daran hinzuwerfen, denn Ich bin euer Gott.« Gewiß war damit beabsichtigt, jede Götzendienerei zu verhindern, aber das Gebot reichte weiter, schon die Darstellung aller Gestalt im Himmel, auf Erden und darunter war untersagt. Vielleicht war dies eine bloße Prä-

ventivmaßnahme, wahrscheinlich schürfte das Verbot aber tiefer. Der Schöpfungsakt, der auch jeder Kunst eigen ist, blieb Gott vorbehalten. Eine zweite Welt, sei sie vom Künstler idealistisch geläutert, sei sie realistisch entzaubert, sollte es nicht geben. Gestattet blieb das formal ästhetische Ornament, wie es uns auch heute noch vom Orient geläufig ist.

Nicht in der Begründung, wohl aber im Ergebnis übereinstimmend philosophierte Platon. Der Idealstaat sollte keine »nachahmende« Kunst anerkennen, nicht Homer und die Tragödiendichter, nicht die Maler. Sie schaffen nicht »Wahrheit«, wie Platon meinte. Wahr ist nur die Idee, der Begriff, alles andere ist schaler, falscher Abglanz, der vom Letzten, dem Hintergründigen wegführt: »Folgende drei Arten von Bettgestellen gibt es: eines, das begrifflich vorhanden ist. Dieses hat Gott geschaffen. Sodann das zweite, das der Tischler macht. Und das dritte ist das des Malers. Gott hat nur jenes *eine* Bettgestell gemacht, das wesenhaft wirklich ist. *Zwei* dieser Art oder noch mehr wurden weder von Gott erschaffen, noch werden sie je erschaffen werden. Gott wollte in Wahrheit der Schöpfer des wahrhaft wesenhaften Bettes sein, nicht eines beliebigen, bestimmten. Er ist kein Tischler, darum hat er eben das *eine* geschaffen, den Begriff des Bettes.« Maler und Dichter sind noch weiter von der Idee, dem Begriff entfernt als der Tischler, sie sind daher ganz und gar überflüssig. Hätte eine moderne, nicht »nachahmende«, abstrahierende, abstrakte Kunst Gnade in Platons Staate gefunden? Wahrscheinlich wäre auch sie ihm nur Schattenspiel gewesen, weil »Wahrheit« – so lehrte er – nur durch begriffliches Denken gefunden werden kann. Platon hatte noch einen weiteren Pfeil im Köcher. Dichterische Nachahmung wirkt auf die Neigung zu erotischem Genuß, zu Zorn und allen Regungen der Seele, in denen Begierde, Schmerz und Lust vorwalten. Sie nährt alles und erfrischt, was vertrocknen sollte, sie setzt das zum Herrn, was unterworfen werden muß, damit wir besser und glücklicher, nicht schlechter und unseliger werden. Von aller Dichtung können aber nur Götterhymnen und Lieder zum Preise wohlverdienter Männer im Staate Einfluß finden. »Nimmst du die angenehme Muse auf in Lyrik oder Epos, dann werden Lust und Unlust in deinem Staate herrschen, doch nicht Gesetz, auch nicht Vernunft, die sich als das Heil allgemein und immerdar erwiesen hat.« Das war das Rezept aller späteren Zensur.

Der Rationalist Platon war sich des ewigen Gegensatzes von Staat und Kunst bewußt. Die herrschenden Mächte, seien sie die Mehrheit oder die Minderheit eines Volkes, wollen bewahren. Sie schätzen und schützen sich und damit die Dichter der »wohlverdienten Männer« (Platon) und ihrer Ideen, die mit ihresgleichen deckungsgleich sind. Sie können den Mäzen spielen und die Künste für sich engagieren. Pyramiden, Tempel, Kirchen, Schlösser und was zu ihnen gehört, sind Ausdruck ihrer Welt und künden ihre Majestät. Individualismus und damit Pluralismus hat es sicher zu allen Zeiten gegeben, aber die Eintracht der Weltanschauung und künstlerischen Ausdrucksform war lange vorherrschend und mußte es sein, weil Kunst nach Brot geht und nur das Establishment imstande war, es zu reichen. Mit der Aufspaltung der Gesellschaft, dem Wachsen sich differenzierender sozialer Gruppen, der Zunahme divergierender Interessen und Ideologien wurde auch Platz für einen freien Markt

des Künstlers, dadurch auch Platz für eine freie Kunst und aufbegehrenden, nonkonformistischen Gestaltungswillen, der ganz oder teilweise zeitkritisch war und den Autoritäten, die mehr und mehr mißtrauisch und in einer sich ändernden Welt ängstlich wurden, mißfallen mußte. Kunst ist im Gegensatz zu allem Staatlichen letztlich anarchisch. Sie konkurriert mit dem staatlichen Ordnungsprinzip. Sie ist für den Staatsmann Illusion und Flucht aus der Wirklichkeit; der Künstler und Kunstfreund träumt, wo und wann es gilt, zoon politikon zu sein. Der Staat fordert – psychoanalytisch formuliert – das Realitätsprinzip, den Triebverzicht. Kunst liebt das Lustprinzip, das zugleich Opposition und Veränderung der Wirklichkeit meint, um zu den verschütteten Quellen menschlicher Lust vorzudringen. Sie kann auch den Untergang wollen. Aus dem Unbewußten gespeist, widersetzt sich die Kunst der Ratio, die die staatlichen Gewalten für sich in Anspruch nehmen. Staat will Verdrängung, Kunst will Verdrängtes befreien. Sie ist Bewußtmachung des Unbewußten, Ausspruch des sozial Unausgesprochenen. Als »sinnende Möglichkeit neuer Welten und Zeiten« (Rilke) ist Kunst im Prinzip staatsgefährdend.

Die Bedeutung der Zensur wuchs mit dem Aufkommen des Buchdrucks. Ein Bedürfnis entstand, die verbotenen Schriften in gedruckten Katalogen zusammenzustellen. Der erste Index librorum prohibitorum dürfte im Jahre 1510 in Löwen auf kaiserlichen Befehl gedruckt worden sein. England folgte 1526, Frankreich 1543, es war die Zeit der Reformation. Die weltlichen Indices traten hinter den päpstlichen zurück, die ebenfalls im 16. Jahrhundert das Licht der Welt erblickten. Die weltlichen Indices verschwanden jedoch nie. Sie hatten auch ihre eigene Aufgabe, mag der katholische Charakter eines Staates auch oft zu einer teilweisen Deckungsgleichheit der Kataloge geführt haben. Im Jahre 1754 erschien in Wien der »Catalogus librorum rejectorum per consessum censurae«. Er erlebte viele Neuauflagen mit Fortsetzungen. Nach Houben »Verbotene Literatur von der klassischen Zeit bis zur Gegenwart« gehörten zu den indizierten Werken die philosophischen Arbeiten der französischen Enzyklopädisten und englischen Empiristen, Voltaire, Rousseau, Hume und Locke. (Auch die »Oeuvres du Philosophe de Sans-Soucy« gehörten dazu.) Der Streiter wider die Hexenprozesse, Christian Thomasius, fehlte nicht. Die pikante Weltliteratur war vollständig vertreten, Ovids »Ars amandi«, Boccaccio, Rabelais, auch Fielding, Sternes »Tristram Shandy« und Swifts Satire »Märchen aus der Tonne«. Von der deutschen Literatur waren Rollenhagens »Froschmäusler«, Grimmelshausens »Simplicissimus«, des Andreas Gryphius Lustspiel »Saugamme oder das untreue Gesind« erfaßt, last not least Lessing. Robinsonaden wurden nicht vergessen. Natürlich fehlte auch die zu allen Zeiten und unter allen Himmelsstrichen übliche Schundliteratur nicht. Houben spricht von »Amours, Amusements, Art de …, Abenteuer, Begebenheiten, Deliciae, Dialogues, Facetien, Galanterien, Geschichten, Historien, Intrigues, Leben und Taten, Liebesgeschichten, Memoires, Recueils, Tableaux« usw. Im Supplementband von 1771 kommt Wielands »Agathon« dazu, später noch sein Roman »Der Sieg der Natur«. 1776 finden wir den indizierten Goethe vor allem mit dem »Werther«. Dem »Werther« war es auch sonst übel ergangen. Beispielsweise hatte die Leipziger Theologenfakultät ein Verkaufsverbot erfolgreich beantragt, was den Leipziger Straf-

rechtler Hommel zu den Worten veranlaßte: »O, keiner aus der Myriade von Lesern hat sich umgebracht; ich weiß aber, daß einer sich aufgehängt hat, der den theologischen Schrieb wider Goethe bis zu Ende durchgelesen hat.« Die österreichischen Indices fanden 1777 ein unrühmliches Ende. Die Kataloge selbst wurden auf den Index gesetzt, weil sie appetitanregend wirkten. Der Deutsche Bund, niedergelegt in der Bundesakte vom 8.6.1815, mit seinem Bundestag in Frankfurt/Main, kam unter dem Einfluß der französischen Julirevolution des Jahres 1830 im Jahre 1834 und dann noch mehrfach auf die Idee zurück, Kataloge verbotener Schriften zu fertigen, um den Kampf gegen das »Junge Deutschland« zu koordinieren. 1848 war der Spuk der Vorzensur, jedenfalls was Presse und Literatur angeht, vorüber.

Der Jurist arbeitet mit den Begriffen Vor-(Präventiv-) und Nach-(Repressiv-)zensur. Nachzensur meint die Überprüfung eines Werkes, *nachdem* es der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebracht wurde, etwa im Hinblick auf die Möglichkeit eines obszönen, gotteslästernden, majestätsbeleidigenden Inhalts. Eine Vorzensur meint die Vorverlagerung der Überprüfung. Das Werk darf erst dem Publikum zugänglich gemacht werden, nachdem es gewogen und nicht für zu leicht befunden wurde. Mit der liberalen Forderung nach dem Verbot einer Zensur wurde und wird üblicherweise die Unterbindung einer Vorzensur verstanden. Vorzensur ist eine Art staatlicher Geburtenkontrolle in der Form der Abtreibung – möglicherweise durchaus lebensfähiger und lebenswürdiger – geistiger Kinder. Nachzensur operiert oder tötet die – angeblich oder wirklich mißratenen – Kinder. Sie straft auch ihre Eltern; Obrigkeitsgläubige in Staat und Publikum und ängstliche, risikoscheue Väter und Mütter der Wissenschaft und Kunst haben daher auch zuweilen Sympathien für eine Vorzensur bekundet.

Die vormärzliche Zensur war in der Regel Vorzensur. Die Aufhebung der »Zensur« im Jahre 1848 gestattete nur noch Repressivmaßnahmen – mit Ausnahmen, die noch zu erwähnen bleiben.

Ziel der »vormärzlichen« Zensur aller Zeiten ergibt sich gut aus dem preußischen Zensuredikt von 1788. Dort heißt es:

»Ob wir gleich von den grossen und mannichfaltigen Vortheilen aller gemässigten und wohlgeordneten Pressfreiheit, zur Ausbreitung der Wissenschaften, und aller gemeinnütziger Kenntnisse, vollkommen überzeugt, und daher solche in Unseren Staaten möglichst zu begünstigen entschlossen sind, so hat doch die Erfahrung gelehrt, was für schädliche Folgen eine gänzliche Ungebundenheit der Presse hervorbringe, und wie häufig dieselbe von unbesonnenen oder gar boshaften Schriftstellern, zur Verbreitung gemeinschädlicher praktischer Irrthümer über die wichtigsten Angelegenheiten der Menschen, zum Verderbnis der Sitten durch schlüpfrige Bilder und lockende Darstellungen des Lasters, zum hämischen Spott und boshaften Tadel öffentlicher Anstalten und Verfügungen, wodurch in manchen nicht genugsam unterrichteten Gemüthern, Kummer und Unzufriedenheit darüber erzeugt und genährt werden; und zur Befriedigung niedriger Privat-Leidenschaften, der Verläumdung, des Neids und der Rachgier, welche die Ruhe guter und nützlicher Staatsbürger stören, auch ihre Achtung vor dem Publico kränken, besonders in den sogenannten Volks-

schriften bisher gemissbraucht worden … Die Absicht der Censur ist keineswegs, eine anständige, ernsthafte und bescheidene Untersuchung der Wahrheit zu hindern, oder sonst den Schriftstellern irgendeinen unnützen und lästigen Zwang aufzulegen, sondern nur vornehmlich demjenigen zu steuern, was wider die allgemeinen Grundsätze der Religion, wider den Staat, und sowohl moralischer als bürgerlicher Ordnung entgegen ist, oder zur Kränkung der persönlichen Ehre und des guten Namens anderer abzielet.«

Friedrich der Große hatte, wie wir aus einem Brief seines Ministers von Podewils vom 5. Juni 1740 wissen, kurz nach Regierungsantritt geäußert, daß »dem hiesigen Berlinschen Zeitungsschreiber« (gemeint war die »Berlinische Privilegierte«, später »Vossische Zeitung«) »eine unumschränkte Freyheit gelassen werden soll, in dem articul von Berlin von demjenigen, was anizo hieselbst vorgehet zu schreiben was er will, ohne daß solches censiert werde.« Er divertiere sich selber dabei. Der König meinte, »daß Gazetten wenn sie interessant seyn solten nicht geniret werden müsten.« Beachtlich ist die Anmerkung des Empfängers. Er meinte, »wegen des Articuls von Berlin« sei der königliche Wunsch »indistincte zu observieren, wegen auswärtiger Puissancen aber cum grano salis und mit guter Behuetsamkeit«. Viel Gegenliebe hat der junge König also nicht gefunden.

Schiller bat Kant um einen kleinen Beitrag für die »Horen«. Kant bat 1795 um »einen etwas langen Aufschub, weil, da Staats- und Religionsmaterial jetzt einer gewissen Handelssperre unterworfen sind, es aber außer diesen kaum mich, wenigstens in diesem Zeitpunkt, andere die große Lesewelt interessierende Artikel gibt, man diesen Wetterwechsel noch eine Zeitlang beobachten muß, um sich klüglich in die Zeit zu schicken« (30. März 1795).

Schiller selbst war es nicht besser ergangen. Die »Räuber«, die oft nur unter dem Titel »Carl Moor« gespielt werden durften, mußten bei ihrer Erstaufführung in Mannheim aus der Zeit des Siebenjährigen Kriegs in die des Ewigen Landfriedens zurückverlegt werden. Mit dem durch eine Ritterwelt ersetzten Rokoko verschwanden alle aktuellen Assoziationen. Hier wie sonst wurden kirchliche Würdenträger durch Magistratspersonen ersetzt oder radikal gestrichen, so Pastor Moser. Die Worte des Sturm und Drangs wurden zu staatsfrommen, konformistischen, patriotischen Plattheiten verfälscht. Heißt es bei Schiller »Das Gesetz hat noch keinen großen Mann gebildet, aber die Freiheit brütet Kolosse und Extremitäten aus«, so hörten die Mannheimer »Der Friede hat noch keinen großen Mann gebildet, aber der Krieg brütet Kolosse und Helden aus«.

»Wilhelm Tell« war ein Widerstandsdrama, das verpönt war. In der 3. Szene des 3. Akts sagt Tell zu seinem Sohn: »Das Land ist schön und gütig wie der Himmel; doch die's bebauen, *sie* genießen nicht den Segen, den sie pflanzen. Das Feld gehört dem Bischof und dem König. Dem Herrn gehört das Wild und das Gefieder. Der Strom, das Meer, das Salz gehört dem König …« Der frühe Sozialismus Schillers wurde in Berlin zu Blut-und-Boden-Romantik. »Das Land ist frei und offen wie der Himmel, doch die's bewohnen sind in große Dörfer mit Mauern eingesperrt. Sie nennen's Städte.«

Als Otto Erich Hartleben (1864–1905) sein Schauspiel »Hanna Jagert« (1892) im Berliner Lessingtheater zur Aufführung bringen wollte, wurde aus »sitten- und ordnungspolizeilichen Gründen« die Aufführungserlaubnis versagt. Das Stück mag heute nur noch historisches Interesse verdienen, nicht aber das polizeiliche und gerichtliche Verfahren, weil es für den Interessenwiderstreit von statischem Staat und dynamischer Kunst kennzeichnend war und ist.

Der Oberpräsident verbot das Stück, weil die von der Titelheldin in Worten und Handlungen vertretene Philosophie des freien Menschentums in einem solchen Widerspruch zu den die Grundlagen der Staats- und Gesellschaftsordnung bildenden Sittengesetzen stehe, daß von der Aufführung mit Recht eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit zu befürchten sei.

In der Klage des Theaters (Direktor Blumenthal) beim Oberverwaltungsgericht lesen wir:

»… Die Consequenz dieser Anschauung würde dahin führen, daß eigenartige Naturen, die sich abseits der Heerstraße selbständig ihren Weg bahnen, überhaupt die Bühne nicht mehr betreten dürften. Durchschnittsmenschen mit Durchschnittsanschauungen und Durchschnittshandlungen müßten die Bretter füllen, und alle Phantasiegestalten unserer größten Dichter müßten nach dem Maßstab des Bourgeois gemessen werden …

Solange es überhaupt noch eine dramatische Dichtung geben soll, wird man den Dichtern schon gestatten müssen, den Kindern ihrer Phantasie auch andere Gedanken einzuflößen, als diejenigen sind, welche für die jeweilige Grundlage der Staats- und Gesellschaftsordnung gehalten werden. Ist denn übrigens diese Grundlage etwas Festes, Unverrückbares? Wechseln nicht die Anschauungen auch hier beständig, nach Zeit und Umständen? Sind nicht die socialen Verhältnisse, welche Schiller in seinen Jugendwerken, in den »Räubern«, »Kabale und Liebe« und später durch den Mund des Marquis Posa mit flammender Beredsamkeit bekämpfte –, sind sie nicht in der Tat seit nunmehr hundert Jahren über den Haufen geworfen worden und haben anderen Grundlagen der Staats- und Gesellschaftsordnung Platz machen müssen? Jede freie Gedankenentwicklung wird gelähmt, wenn man sie an die Kette der jeweilig herrschenden Anschauungen legen will …«

Das Gericht gab übrigens dem Autor und Theater recht, freilich mit einer für die damalige und auch spätere Zeit kennzeichnenden Begründung. »Hanna Jagert«, so erfahren wir, werde nicht als Muster und Vorbild hingestellt.

Aus: *Streit-Zeit-Schrift,* H. VII, 1, 1969, S. 42–47.

69.02. Zur sexualstrafrechtlichen Situation in Deutschland

Es handelt sich um den Beitrag Bauers zu einer Veranstaltungsreihe des Verbandes Sozialistischer Studenten Österreichs, die vom 16. bis 20. Oktober 1967 in Wien stattfand. Auch in Österreich arbeitete man seit 1954 an einer umfassenden Strafrechtsreform, und es waren 1964 und 1966 Ministerialentwürfe vorgelegt worden. Die Veranstaltungsreihe beleuchtete die Konzeption des Sexualstrafrechts aus unterschiedlichen disziplinären Perspektiven. Bauer war eingeladen, über die Erfahrungen mit der Strafrechtsreform in Deutschland zu berichten. An der abschließenden Diskussion, aus der der Redebeitrag Bauers hier ebenfalls abgedruckt wird, beteiligten sich unter anderen der österreichische Justizminister Christian Broda sowie Friedrich Nowakowski, der als Mitglied der Strafrechtskommission und als Berater Brodas die Strafrechtsreform mitgestaltete (siehe Maria Wirth, *Christian Broda. Eine politische Biographie,* Göttingen 2011, S. 224 ff.).

Wer von Frankfurt kommt, beginnt am besten mit einem Zitat von *Goethe.* Seinen Groll über die Gesetzgebung hat er seinem Mephisto in den Mund gelegt. Mephisto sagt zum Schüler im »Faust«: »Es erben sich Gesetz und Rechte wie eine ew'ge Krankheit fort, sie schleppen von Geschlecht sich zu Geschlechte und rücken sacht von Ort zu Ort. Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage. Weh dir, daß du ein Enkel bist! Vom Rechte, das mit *uns* geboren ist, von dem ist leider nie die Frage.«

Die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland hat im Jahr 1954 eine sogenannte →»Große Strafrechtskommission« eingesetzt. Der Entwurf eines neuen Strafrechtes wurde im Bundesjustizministerium überarbeitet. Diese Überarbeitung wurde einer im Jahre 1959 gebildeten Länderkommission vorgelegt. Zuletzt hat unter Verwertung aller dieser Vorarbeiten die Bundesregierung *Adenauer* und später *Erhard* dem Bundestag den Entwurf eines Strafgesetzbuchs, den sogenannten →Entwurf 1962, präsentiert. Er wird seither von dem Strafrechtsausschuß des Bundestags, jetzt von dem Bundestag mit seiner Großen Koalition, auch mit einem sozialdemokratischen Bundesjustizminister, beraten. Die Beratung über den Allgemeinen Teil ist ziemlich weit vorwärts geschritten, dagegen ist abgesehen von dem politischen Strafrecht der Besondere Teil mit dem Sexualstrafrecht noch nicht erörtert worden.

Der Entwurf 1962 hat eine wachsende Kritik in der Öffentlichkeit, auch in Juristenkreisen erfahren. Dies gilt gerade auch für die sexualstrafrechtlichen Bestimmungen. Die Regelungen des überkommenen Rechts und die Rechtshandhabung durch die Gerichte waren, wie ein Mitglied des Bundesjustizministeriums einmal gesagt hat, für die offiziellen sogenannten Reformer ein »rocher de bronze«. Das antiquierte Recht war weitgehend tabu, eine heilige Kuh. Man wollte vielfach bei dem Status quo ante verbleiben. Beachtliche Einwendungen werden vor allem auch von den jüngeren Strafrechtslehrern der Bundesrepublik erhoben, die von Erinnerungen an das Kaiserreich, an die reaktionäre Justiz der Weimar-Zeit und an den nazistischen Verbrecherstaat frei sind. Vierzehn von den jüngeren Strafrechtslehrern veröffentlichten

zu Beginn dieses Jahres den Allgemeinen Teil eines sogenannten →»Alternativentwurfs«, dem bald ein Besonderer Teil mit dem Sexualstrafrecht folgen soll.

Während die Entwürfe der Großen Strafrechtskommission und der Regierungen *Adenauer* und *Erhard* der idealistischen Philosophie *Kants* und *Hegels,* die ihrerseits mittelalterliches Naturrecht säkularisiert hatten, folgten und vorzugsweise geisteswissenschaftlich operierten, denken die jungen Strafrechtslehrer mehr kriminologisch. Sie zeigen ein wachsendes Verständnis für die empirischen Wissenschaften und die materiale Wertethik unseres Grundgesetzes, die mit den Vorstellungen der Verfassungen eines vorausgegangenen Jahrhunderts gewiß nicht identisch ist.

Der Entwurf der früheren Bundesregierungen begann mit einer pathetischen Erklärung. »Der Entwurf bekennt sich zum Schuldstrafrecht. Das bedeutet, daß die Strafe ein sittliches Unwerturteil über menschliches Verhalten enthält und als solches immer empfunden wird.« Übrigens eine erstaunlich kühne Prognose! »Schuldstrafrecht setzt allerdings voraus, daß es menschliche Schuld gibt, daß sie festgestellt und gewogen werden kann. Der Entwurf bekennt sich zu diesen Voraussetzungen. Der Begriff der Schuld ist im Volke lebendig. Ohne ihn gibt es kein Leben nach sittlichen Wertvorstellungen. Ohne sittliche Wertvorstellungen ist menschliches Leben aber nicht möglich. Auch die Wissenschaft vermag nicht der Überzeugung die Grundlage zu entziehen, daß es Schuld im Handeln der Menschen gibt. Neuere Forschungen geben dem Raum. Die Schuld kann auch festgestellt und gewogen werden, wenn auch nur im Rahmen menschlicher Erkenntnismöglichkeiten. Es handelt sich dabei nicht um eine kausalwissenschaftliche Feststellung, sondern um einen sittlichen Wertungsvorgang.«

Im »Alternativentwurf« der jüngeren Strafrechtslehrer heißt es dagegen einmal: »Strafe zu verhängen ist kein metaphysischer Vorgang, sondern eine bittere Notwendigkeit in einer Gemeinschaft unvollkommener Wesen, wie sie die Menschen nun einmal sind.« Dies ist zutreffend. Nach meiner Auffassung ist die Moraltrompeterei der einleitenden Worte des offiziellen Entwurfs unangebracht, auch im ganzen und in den Einzelheiten unzutreffend.

Die Inflation des Wortes »sittlich« ist auffällig. Entsprechend finden wir zumal in der Begründung zum sogenannten Sittlichkeitsstrafrecht ähnliche Vokabeln von affektbetontem und moralisierendem Gehalt. Wir lesen laufend »Laster«, »lasterhaftes Treiben«, »widernatürlich«, »verwerflich«, »Verstoß gegen Zucht und Sitte«, »öffentlicher Anstand«, »sittliche Verwahrlosung«, »allgemeines religiöses Empfinden«, »allgemeines Schamgefühl«, »Sauberkeitsgefühl«, »Unzucht«, »Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens«, »natürliche Lebensordnung«, »sittliche Grundanschauung des Volkes« usw. usw. Alle diese Worte haben keinen festumrissenen und umreißbaren Inhalt, sie sind subjektiv und relativ, wie schon *Pascal* wußte. »Eine spaßige Gerechtigkeit, die von einem Fluß begrenzt wird! Wahrheit diesseits der Pyrenäen ist Irrtum jenseits«, heißt es in den »Pensées«. »Wer nach den Entstehungsgründen des Rechtes fragt, wird sie so schwach und nichtssagend finden, daß er sich über ihren Mangel an Berechtigung wundert, es sei denn, daß er gewohnt ist, die Wahnvorstel-

lungen der Menschen zu kennen.« *Pascal* hätte noch einige andere menschliche Untugenden hinzufügen können, zum Beispiel die Heuchelei.

Die Moraltrompeterei des Entwurfs 1962 ist, wie es ausdrücklich heißt, ein »Bekenntnis«. »Erkenntnisse« werden großzügig durch ein »Bekenntnis« ersetzt. Irdische Justiz ist aber kein vorweggenommenes »Jüngstes Gericht«, Sünde ist etwas anderes als sozialschädliches Verhalten; dieses geht den Juristen allein an.

Nach einer wirklichen Begründung für das »Bekenntnis« suchen wir in dem dickleibigen Opus freilich völlig vergeblich. Den Verfassern fiel nichts anderes ein als ein Rückgriff auf das berüchtigte Volksempfinden, auf das, was im Volke lebendig sei. Was ist nicht schon alles im Volke lebendig gewesen? Ketzerverfolgungen, Hexenverfolgungen, Verfolgung von Minoritäten; auf der Suche nach sogenannten Schuldigen hat es dem Volk noch nie an Sündenböcken gefehlt, die in Wahrheit keine waren. Waren nicht auch Leibes- und Lebensstrafen von unsäglicher Grausamkeit im Volke lebendig? Wurden nicht Geisteskranke in Zuchthäuser gesteckt? *Shakespeares* Werke legen dafür Zeugnis ab, aber die Praxis überdauerte lange Shakespeares eigene Zeit.

Die Ethik selbst, die in dem Entwurf 1962 vertreten wird, ist anfechtbar genug. Sie will den Anschein erwecken, als stünde sie im Einklang mit christlichen Vorstellungen. Sie ist es aber keineswegs. »Die Rache ist mein«, spricht der Herr, »ich will vergelten.« *Thomas von Aquino,* auf den sonst gerne zurückgegriffen wird, hat das Wort ernst genommen. Er nannte staatliche Eingriffe gegenüber kriminellen Tätern »poenae medicinales«, ärztliche Maßnahmen, womit er heutigen Vorstellungen sehr nahe kam. Der Brudermord *Kains* wird in der Bibel gerade nicht vergolten. Die Vergeltung wird von Gott ausdrücklich verboten. *Kain* wird vielmehr eine soziale Aufgabe gestellt. Die Bergpredigt verwirft ausdrücklich den Satz »Auge um Auge«. Im Vaterunser wird Schuld nicht mit Vergeltung, sondern Vergebung gekoppelt. Dergleichen sollte gerade den christlichen Moralisten unter den sogenannten Strafrechtsreformern zu denken geben.

Grundgedanke des Entwurfs 1962 ist der von *Schiller* formulierte, *Kants* Ethik ironisierende Satz »Du kannst, denn du sollst«. Das Postulat ist empirisch gesehen Nonsens. Der Entwurf 1962 hat im Zug dieser weltfernen Auffassung auch in schweren seelischen Abartigkeiten nicht einen Grund anerkennen wollen, die Unzurechnungsfähigkeit eines Täters zu bejahen. Gemeint sind Psychopathien, Neurosen und vorzugsweise sexuelle Triebstörungen. Der Entwurf meint, daß solche Abartigkeiten, die insbesondere auch bei der Mehrzahl aller Sittlichkeitstäter vorliegen würden, in der Regel von dem Betroffenen beherrscht werden könnten. Der Entwurf ging dabei sogar hinter die Rechtsprechung des früheren Reichsgerichts und jetzigen Bundesgerichtshofes in Karlsruhe zurück. Der Alternativentwurf der jüngeren Strafrechtslehrer sieht dagegen die Möglichkeit einer Exkulpation auch bei Psychopathien, Triebstörungen und Neurosen vor. Mit vollem Recht. Dem entspricht, daß der Alternativentwurf der Einweisung eines Täters in eine sozialtherapeutische Anstalt besonderes Gewicht verleiht. Sie ist, wie es zutreffend heißt, eine der wichtigsten Neuerungen des Alternativentwurfs. Vorbild ist die →Anstalt in *Herstedvester* und *Horsens* in Dänemark, die →*van-der-Hoeven-Kliniek* in Utrecht und die →*Maxwell-Jones-Clinic* in

London, in der die Täter durch speziell sozialpsychiatrische Methoden (Einzel- und Gruppentherapie) behandelt werden.

Abweichendes Sexualverhalten ist oft die Folge einer Neurose. Das Verbrechen resultiert nicht aus der üblicherweise unterstellten Hypersexualität, einem Drang nach Abwechslung, nach Steigerung und Ausweitung sexuellen Verhaltens, sondern aus einem sexuellen Defizit. Bindungssehnsucht und Kontaktunfähigkeit treffen in Wahrheit zusammen. Der Lebensneid auf die wirklich oder vermeintlich Glücklichen, auch diejenigen, die im Leben besser weggekommen zu sein scheinen oder tatsächlich Glück haben, führt zu Ersatzhandlungen, wie Bordellbesuch, pornographischer Lektüre, Exhibitionismus, Unzucht mit Kindern, Notzucht, ja zum Sexualmord. Sie alle tragen masturbatorischen Charakter. Aufgabe ist, die originäre Kontaktschwäche, die Auswirkung einer körperlichen Erkrankung, seelischen Störung, negativer Erfahrungen in der Kindheit und im späteren Leben und dergleichen sein kann, zu beseitigen, kurz die Haßliebe zu bereinigen.

Der Entwurf 1962 ist erschreckend perfektionistisch. Man hat gezählt, daß er acht Varianten der homosexuellen Betätigung mit Minderjährigen und überhaupt siebzehn Möglichkeiten der Unzucht mit Jugendlichen kennt. Nach den Intentionen der früheren Bundesregierungen soll es auch einem *Casanova* oder *Don Juan* unmöglich sein, eine straffreie achtzehnte Möglichkeit zu erklügeln. Die einzige Verbesserung des Entwurfs 1962 besteht darin, daß in Zukunft Kuppelei an eigenen Kindern bis 18 Jahren nicht mehr strafbar sein soll, womit die Strafbarkeit der Förderung oder Duldung vorehelichen Verkehrs zum Beispiel von Verlobten über 18 Jahre entfällt. Strafbar sollen aber sexuelle Parties von einverständlich handelnden Ehepaaren bleiben. Dem Entwurf fehlt es an jenen klaren Prinzipien, die beispielsweise für die neuere Gesetzgebung des Auslandes kennzeichnend sind. Dort wird die Kriminalisierung klar auf Handlungen beschränkt, die gegenüber Jugendlichen vorgenommen werden, die mit Gewalt oder die in der Öffentlichkeit geschehen. Dort macht der Staat vor der Intimsphäre, vor dem Schlafzimmer halt, Mord, Totschlag und dergleichen ausgenommen. Ich trete der Begründung des amerikanischen →*Model Penal Code* bei. Dort heißt es unter anderem: »Wir schließen aus dem Kriminalrecht alle sexuellen Handlungen aus, die keine Gewaltanwendung, keine Schädigung Minderjähriger durch Erwachsene enthalten oder nicht öffentlich begangen werden. Maßgeblich hierfür sind die folgenden Gründe: Eine Schädigung weltlicher Interessen der Gesellschaft fehlt bei atypischen sexuellen Verhaltensweisen von zustimmenden erwachsenen Partnern im Privaten. Der Bereich der privaten Moral gehört zur andersartigen Zuständigkeit geistlicher Autoritäten. Die Unterscheidung staatsbürgerlicher und religiöser Verantwortlichkeit in diesem Bereich spiegelt sich im Strafrecht so ausgesprochen katholischer Länder wie Frankreich, Italien, Mexiko und Uruguay, von denen keines versucht, privates Fehlverhalten dieser Art zu bestrafen. Auch Dänemark, Schweden und die Schweiz sehen von einer Bestrafung ab, wogegen das Deutsche Strafgesetzbuch ausführliche und strenge Bestimmungen enthält, die besonders gegen männliche Homosexualität gerichtet sind. Im Fall unerlaubter heterosexueller Beziehungen wird das bestehende Recht im wesentlichen nicht eingehalten, und es

besteht auch keine reale Aussicht, dies zu erreichen, soweit es sich nicht um Fälle der Gewalt, des Mißbrauchs von Minderjährigen oder um Erregung öffentlichen Ärgernisses handelt. Bestimmungen, die darüber hinausgehen, führen zu einer willkürlichen Auswahl weniger Verfolgungsfälle und dienen vorzugsweise den Interessen von Erpressern. Strafandrohungen schrecken weiter wahrscheinlich auch Personen davon ab, psychiatrische oder andere Hilfe für ihre emotionalen Probleme zu suchen. Sicher ist eine Verurteilung und ein Freiheitsentzug einer Heilung nicht förderlich. Letztlich geht es, solange ein Mensch andere nicht schädigt, um die fundamentale Frage des jedermann gebührenden Schutzes gegen staatliche Einmischung in seine privaten Angelegenheiten.«

Homosexualität unter Erwachsenen – freilich beschränkt auf beischlafähnliche Handlungen, wobei offenbleibt, wie dieser Begriff in Zukunft ausgelegt werden wird –, ebenso beischlafähnliche Handlungen mit einem Tier sollen nach dem Entwurf 1962 auch in Zukunft strafbar sein, obwohl im westlichen Europa heute nur noch Finnland und vorläufig auch Österreich diesen Tatbestand kennen. Die Gegenbewegung zumal in der jüngeren Generation Deutschlands ist stark, sie weiß um die konstitutionelle Bedingtheit des Verhaltens. Die Duldung homosexuellen Verhaltens von Frauen in Deutschland, während lesbische Handlungen in Österreich strafbar sind, hat das äußere Bild des privaten und öffentlichen Lebens der beiden Länder nicht geprägt. Am deutlichsten sprechen die Verhältnisse im Elsaß für den angeborenen, nicht zu erwerbenden Charakter der Homosexualität. Dort hat die Gesetzgebung durch die Zeiten stark variiert. Bis 1870 galt das französische Strafrecht, das gleichgeschlechtliches Verhalten Erwachsener nicht bestraft. Von 1870 bis 1918 galt das die homosexuelle Betätigung kriminalisierende deutsche Recht. Bis 1940 galt wieder der Code Napoleon. Von 1940 bis 1945 stand das Elsaß unter deutscher Justizhoheit, und seither gilt abermals französisches Recht. Fest steht, daß es nach der jeweiligen Einführung der französischen Gesetzgebung nicht zu einer Ausbreitung der Homosexualität gekommen ist. Ihr Ausmaß ist biologisch begrenzt, mag auch eine angeborene Bisexualität einen gewissen Spielraum liefern. Wenn der Bundestag nicht Angst vor der eigenen Courage und Angst vor seinen Wählern bekommt, ist die Abschaffung der Bestimmung in der Bundesrepublik möglich. Offen bleibt nur das Schutzalter der Jugendlichen. Meines Erachtens sollte hier nicht zwischen weiblicher und männlicher Jugend unterschieden werden. Was bei jungen Mädchen gestattet ist, sollte auch bei jungen Männern zulässig sein; sie gelten auch sonst für das starke Geschlecht. Es ist daher nicht einzusehen, warum diese allgemeine Einschätzung ausgerechnet auf sexualstrafrechtlichem Gebiet in ihr Gegenteil verkehrt und das starke Geschlecht in diesem Fall länger geschützt werden soll als das schwache. Bei einer übereinstimmenden Feststellung des Schutzalters entfiele auch ein guter Teil der weitschweifigen Kasuistik des Entwurfs 1962.

Der Entwurf will die künstliche Samenübertragung unter Strafe stellen, während die Mehrheit der Mitglieder der österreichischen Strafrechtskommission sich mit Recht gegen eine solche Bestimmung ausgesprochen hat. Die Bundesrepublik stünde mit der vorgeschlagenen Regelung einsam auf weiter Flur. Der Wunsch der Ehegat-

ten, die infolge Impotenz des Ehemannes kein Kind bekommen, und der Wunsch einer unverheirateten Frau, ein Kind zu besitzen, verdienen Respekt. Die Frau bliebe sonst zu dem seit Jahrtausenden traditionellen Weg des unehelichen oder außerehelichen Verkehrs veranlaßt, was gewiß nicht besser als künstliche Insemination ist. Die Befruchtung einer Ehefrau mit dem Samen eines Dritten ohne Einwilligung des Ehemannes mag Anlaß zur Ehescheidung sein, rechtfertigt aber allein noch keine Pönalisierung. Eine Strafverfolgung würde in unerträglicher Weise die Intimsphäre der Beteiligten verletzen.

Der Entwurf 1962 erhöht den Strafrahmen für Ehebruch. Die von den Reformern erwartete sittenbildende Kraft einer Erhöhung des Strafrahmens ist im Hinblick auf die hohe Dunkelziffer, das Erfordernis eines Strafantrags, der zu Erpressungen Anlaß geben kann, und die in Deutschland üblicherweise geringfügigen Strafen für Ehebruch eine leere Deklamation. Die Institution der Ehe und Familie läßt sich nicht durch Strafparagraphen schützen; Liebe und Treue lassen sich staatlich nicht erzwingen. Bei der nicht unbeachtlichen Kritik, die die Strafbestimmung für Ehebruch seit längerem erfährt, kann mit ihrer endgültigen Streichung gerechnet werden.

Die Große Strafrechtskommission hat die ärztliche Unterbrechung der Schwangerschaft wegen schwerer Gefährdung der Schwangeren, aber nicht wegen schwerer Gefährdung des Kindes im Entwurf zugelassen, nachdem die Rechtsprechung seither die medizinische Indikation bei Gefahr für Leib und Leben der Frau mit dem Gedanken des übergesetzlichen Notstandes bejaht hat. Sie wollte auch eine – gewiß sehr eingeschränkte – ärztliche Unterbrechung einer durch ein Sexualdelikt aufgezwungenen Schwangerschaft gestatten. Die Bundesregierung Adenauer hat die von der Kommission und dem Bundesjustizministerium vorgesehene Regelung der sogenannten ethischen Indikation ersatzlos gestrichen. In der Begründung des Entwurfes 1962 heißt es hierzu: »Die gegen die Freigabe sprechenden sittlichen Erwägungen haben Gewicht. Niemand kann vorhersehen, ob die Frau nicht doch innerlich ein mütterliches Verhältnis zu dem Kind gewinnt. Außer den sittlichen Bedenken sind auch rechtliche Erwägungen gegen eine Freigabe der ethischen Indikation nicht von der Hand zu weisen.« Mißbrauch wird gefürchtet.

Breite Teile der Öffentlichkeit, namentlich auch viele Frauen, fordern die Zulässigkeit einer Schwangerschaftsunterbrechung nach einem Sexualdelikt. Sie wollen – zumal in einem pluralistischen Staat – die Entscheidung der einzelnen Frau überlassen. Erörtert wird auch die Zulassung einer Abtreibung bei der Schwangerschaft von Mädchen in einem frühen Alter und die Abtreibung wegen Gefahren für die leibliche und seelische Gesundheit des Kindes.

Die Diskussion über die Abtreibung ist in Deutschland wie in der ganzen Welt in Fluß geraten, ohne daß über die zukünftige Regelung etwas Relevantes gesagt werden kann.

Einzelne Länder, zum Beispiel Japan, haben die Abtreibung bereits völlig freigegeben, namentlich im Hinblick auf die Bevölkerungsexplosion in der Welt. Die Antibabypille wird im Laufe der Zeit die Fälle einer Abtreibung stark reduzieren. Die sogenannte »Pille danach«, die den Tatbestand einer versuchten Abtreibung er-

füllt, verändert wahrscheinlich die seitherige Diskussionsbasis. Einer der gewichtigsten Einwände gegen die Abtreibung, soweit diese Einwände nicht auf Religion oder Ethik basierten, stützte sich auf die medizinische Gefährlichkeit auch einer ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung. Diese Gefahr könnte durch die »Pille danach« beseitigt sein, ohne daß Endgültiges heute feststünde.

Erörterungswert sind auch Lösungen nach dem Vorbild etwa dänischen Rechts. Staatliche Kommissionen suchen der werdenden Mutter zu helfen und – soweit möglich – die Ursachen des Wunsches nach Abtreibung zu beseitigen, zum Beispiel durch Rücksprache mit den Eltern, dem Ehemann, dem heiratsunwilligen Vater, durch sozialpolitische Hilfe, durch Veranlassung der Adoption des Kindes durch Dritte und so weiter.

Kastration eines Sexualtäters zwecks Beseitigung seiner Krankheit ist, sofern er den Wunsch freiwillig äußert, nach deutschem Recht zulässig. Die Erlaubtheit von Sterilisierungen von Mann oder Frau ist umstritten. Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe hat in einem Urteil ausgesprochen, wegen der Besatzungsgesetzgebung des Jahres 1945 fehle es zur Zeit an der Möglichkeit einer Bestrafung. Die künftige Regelung ist offen. In der Literatur wird meines Erachtens zutreffend die Verfassungswidrigkeit eines Verbots freiwilliger Sterilisierung vertreten. Der pluralistische Staat hat kein Recht, in die sexuelle Privatsphäre einzugreifen; er ist nicht befugt, das Heiraten zu gebieten oder die Geburtenzahl zu regeln. Es steht ihm auch nicht zu, den Inhalt von Eros und Sexus des einzelnen vorzuschreiben.

Die Bundesregierung Adenauer hat es für notwendig gehalten, in den Entwurf 1962 ein Verbot über »Unzüchtige Schaustellungen«, sonst »Striptease«-Aufführungen genannt, aufzunehmen. Der Vorschlag ist in der Öffentlichkeit auf Kritik gestoßen. *Thomas von Aquino* hat die Prostitution gebilligt, weil sie so notwendig wie die Toilette in einem Palast sei. Es darf bei der Beurteilung des Sachverhalts nicht übersehen werden, daß überschüssige Sexualität kanalisiert werden sollte und Striptease-Aufführungen einen Blitzableiter darstellen können, durch den größeres Unheil – zum Beispiel auch ein wirkliches Sexualdelikt – verhütet wird. Ähnliche Überlegungen spielen auch bei der Frage eine Rolle, ob und inwieweit der Handel mit unzüchtigen Schriften in Zukunft noch kriminalisiert werden soll. Dänemark hat jüngst den Vertrieb unzüchtiger Literatur freigegeben. Zulängliche empirische Untersuchungen mit dem Ziel, festzustellen, ob unzüchtiges Schrifttum pazifiziert oder stimuliert, fehlen noch immer.

Nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik ist die Freiheit der Kunst gewährleistet. →Nach der Rechtsprechung steht neuerdings fest, daß ein Werk der Kunst nach dem Gesetz über jugendgefährdende Schriften nicht indiziert werden darf, auch wenn es jugendgefährdend ist. Das Grundrecht auf künstlerische Entfaltung und auf künstlerische Information des einzelnen geht dem Jugendschutz vor. Entsprechendes wird auch für unzüchtige Kunst gelten müssen. Freilich, es ist ein noch ungelöstes Geheimnis, wie »Kunst« zu definieren ist.

Sexualstrafrecht ist ein unerquickliches Thema. Wir werden mit den Erdenresten konfrontiert, die zu tragen uns peinlich ist. Ich habe mit Goethe begonnen, ich will mit Goethe schließen. In seiner Legende vom »Gott und der Bajadere« heißt es:

Mahadöh, der Herr der Erde,
kommt herab zum sechsten Mal,
mitzufühlen Freud' und Qual.
Er bequemt sich, hier zu wohnen,
läßt sich alles selbst geschehen.
Soll er strafen oder schonen,
muß er Menschen menschlich sehn.

Diskussion [Auszug]

Bauer: In den 20er Jahren arbeitete eine Kommission des österreichischen Justizministeriums und des deutschen Reichsjustizministeriums zusammen, um ein neues, möglichst übereinstimmendes Strafgesetzbuch zu schaffen. Das Ergebnis war der Entwurf des damaligen deutschen Reichsjustizministers *Radbruch, den wir heute noch für einen der bedeutendsten Beiträge zur Strafrechtsreform im 20. Jahrhundert halten.

Wir sehen in der Bundesrepublik zunehmend die Gefahr, daß bei der Strafrechtsreform das Normative das Empirische überschatten könnte. Daher ziehen wir mehr und mehr Vertreter der Natur- und Sozialwissenschaften, Soziologen, Psychologen, Biologen usw. zu unseren Diskussionen bei.

Zu »progressiv oder konservativ«: Der Maßstab, an dem wir den Entwurf messen können, ist einmal der Stand der heutigen empirischen Wissenschaften. Entscheidend ist daher das Bild vom Menschen, das wir uns machen. Der zweite Wertmaßstab ergibt sich aus dem Gedanken des Pluralismus. Ziel eines Kriminalrechts müßte nach Gustav Radbruch ein Recht der Maßnahmen im Geiste eines solchen Schutzes sein. Die Entwicklung des Strafrechts möchte so liegen, daß sie über das Strafrecht selbst hinwegschreitet und zum Besserungs- und Verwahrungsrecht wird, das besser als Strafrecht, das klüger und menschlicher als das Strafrecht wäre.

Die Erkenntnis vom Menschen und dem, was gemeinhin die Seele genannt wird, entwickelt sich immer dynamischer. So zum Beispiel kann der Strafrechtler, zumal der Strafrechtsreformer, nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß vor wenigen Jahren der biogenetische Code gefunden wurde. Theoretisch kann die Möglichkeit in Rechnung gestellt werden, die körperliche und seelische Struktur sowie ihre Reorganisation von außen her zu ändern. Es fehlen nur noch die praktischen Mittel, die Theorie in die Wirklichkeit umzusetzen. Damit rückt die Problematik des freien Willens, die der Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit, in ein neues Licht. Anstelle der freiheitsentziehenden Reaktion von Staat und Gesellschaft kann die Operation

treten. Ein weiteres Exempel: Versuche mit Rhesusäffchen an der Universität Wisconsin, die ohne ihre leibliche Mutter mit Hilfe mechanischer Attrappen aufgezogen wurden, zeigten, daß die seelisch-emotionale Entwicklung ausblieb. Die Äffchen entwickelten sich asozial und antisozial. Es gibt kaum einen besseren Beweis für die Richtigkeit der so oft in Zweifel gezogenen Aussage der Kriminologie, auch der Pädagogik, daß das Elternhaus, das Tun und Lassen der Familie, gerade in der frühesten Zeit, in der kindlichen Entwicklung des Menschen, sein ganzes Leben entscheidend bestimmt. Gleichgültig, ob wir die Konzeption, daß der Mensch ein erblich oder sozial gefütterter Computer ist, für gut oder schlecht, segensreich oder verhängnisvoll, erleuchtend oder erschreckend halten, so muß ein zukünftiges Strafrecht sich mit den Fakten auseinandersetzen. Determinismus oder Indeterminismus, das ist die Frage, die sich uns aufdrängt.

Seit über sechzig Jahren ist die deutsche Strafrechtsreform im Gange und möglicherweise mißglückt; der tiefste Grund dafür liegt seit *Franz von Liszt im sogenannten →»Schulenstreit«, in der Unsicherheit darüber, was denn der Mensch sei und sein könne. Das Recht der Zukunft, in der Bundesrepublik Deutschland ähnlich wie in Österreich, muß sich zu einem neuen Wertsystem bekennen: zum pluralistischen Fundament der Gesellschaft. Alle Weltanschauungen sind, wie Gustav Radbruch, der erfolgreich ein humanistisches Naturrecht zu begründen bemüht war, im Kielwasser von Max Weber festgestellt hat, subjektiv, sie sind relativ. Sie sind für den einzelnen, keineswegs für alle, einleuchtend und, wie auch andere Werturteile, nicht rational beweisbar; die abweichenden Wertvorstellungen der anderen sind rational nicht widerlegbar. Hierzu erwächst auch für den Staat das Gebot der Toleranz, der äußersten Zurückhaltung. Man hat das Recht auch schon früher als das ethische Minimum bezeichnet, freilich ohne aus dem Pluralismus der Moralen die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen. In der Bundesrepublik Deutschland sind wir uns einig, daß das Ziel der Kriminalpolitik die Resozialisierung der Täter ist. Im Alternativentwurf der jüngeren Strafrechtslehrer der Bundesrepublik Deutschland zum Beispiel wird Strafe nicht als ein metaphysisches Handeln bezeichnet, sondern als bittere Notwendigkeit in einer Welt unvollkommener Menschen. Aggressivität aber kann nicht durch Antiaggressivität bekämpft werden; Humanitas, die wir uns wünschen, kann nur gelehrt werden durch Humanitas, nicht durch Antihumanitas.

Wir in der Bundesrepublik Deutschland begrüßen die Pioniertat, daß Sie in Österreich in Ihrem Entwurf die Einheitsstrafe einführen wollen. Es wäre gut, wenn unser Bundestag dem folgte; aber wir müßten zur Einspurigkeit von Strafe und Maßnahme gelangen, nämlich überhaupt nicht mehr zwischen Strafe und Maßnahme unterscheiden, sondern nur noch freiheitsentziehende Maßnahmen setzen. Der jeweilige Täter sollte genau in die Institution kommen, die seiner Behandlung und Anpassung an die Gesellschaft am angemessensten und dienlichsten wäre.

Richtschnur sei nicht der archaische und konservative Geist der Rache und Vergeltung, sondern die Humanität, die progressiv ist. Ziel, auch im Kriminalrecht, ist

die Verwirklichung des sozialen Rechtsstaats oder, wie Sie es ebenfalls nennen können, die Verlebendigung des wirklichen Christentums.

Aus: *Sexualität ist nicht pervers,* mit einem Vorwort von Silvio Lehmann und einer Stellungnahme zum § 228 der Regierungsvorlage 1968 eines Strafgesetzbuches von Herbert Leirer (Vorträge und Diskussion im Rahmen einer Informationsreihe, veranstaltet vom Verband Sozialistischer Studenten Österreichs in der Zeit vom 16. bis 20. Oktober 1967 an der Universität Wien), Wien, Frankfurt, Zürich: Europa Verlag 1969, S. 113–121; Diskussion [Auszug]: S. 150–152.

Abkürzungsverzeichnis

a.	lat. articulus (= Artikel)
a. A.	anderer Ansicht
Abg.	Abgeordneter
a. D.	außer Dienst
a. F.	alte Fassung
A. H.	Alter Herr
Allg. Dt. StGB	Allgemeines Deutsches Strafgesetzbuch
Änd.G	Änderungsgesetz
Angekl.	Angeklagte/-r
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arch. Crim. R. N. F.	Archiv des Criminalrechts (Neue Folge)
AsJ	Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen
AStA	Allgemeiner Studierendenausschuss
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AW	Arbeiterwohlfahrt
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bbr.	Bundesbruder
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bl. a.	dän. blandt andet; schwed. bland annat (= unter anderem, u. a.)
brosch.	broschiert
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
B. T.	Berlingske Tidende (dän. Tageszeitung)
BundesG	Bundesgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BvR	Registerzeichen des Bundesverfassungsgerichts für Verfassungsbeschwerden
Co.	Compagnie
CPC	engl. copper phthalocyanine (= Kupferphthalocyanin, auch: CuPc)
CSU	Christlich-Soziale Union
C.-V.-Zeitung	Central-Vereins-Zeitung
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Divo	Deutsches Institut für Volksumfragen
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DP	Deutsche Partei
dr.	dän. doctor (= Doktor, Dr.)
d. Red.	die Redaktion
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRP	Deutsche Reichspartei
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
d. v. s.	dän. det vil sige (= das heißt, d. h.)
E	Entwurf
EG	Einführungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
Entw.	Entwurf
Eth.	Sententia libri Ethicorum (auch: Liber super ethicorum aristotelis) von Thomas von Aquin
e. V.	eingetragener Verein
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations (Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen)
FAZ, F. A. Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung

FDP	Freie Demokratische Partei
f. eks.	dän. for eksempel (= zum Beispiel, z. B.)
FH	Frankfurter Hefte
Fig.	dän. figur (= Abbildung, Abb.)
FLN	Front de Libération Nationale
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft
F. W. V.	Freie Wissenschaftliche Vereinigung
G	Gesetz
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Ganzl.	Ganzleinen
Gestapo	Geheime Staatspolizei
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GoltdA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GSSt	Großer Senat für Strafsachen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
H.	Heft
ha	Hektar
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
HJ	Hitlerjugend
hl	Hektoliter
h. M.	herrschende Meinung
HR	Hessischer Rundfunk
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
i. A.	im Auftrag
IAK	Internationales Auschwitz-Komitee
i. d. F.	in der Fassung
IG	Industriegewerkschaft
Inc.	Incorporation
Internat. Kongr.	Internationaler Kongress
i. R.	im Ruhestand
i. S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
Jahrb. f. Nat. u. Statistik	Jahrbuch für Naturwissenschaften und Statistik
JB	Jahrbuch
jfr.	dän. jævnfør (= vergleiche, vgl.)
Jg.	Jahrgang
JMBl.	Justizministerialblatt

Joh.	Evangelium nach Johannes
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
JR	Juristische Rundschau
jur.	juristisch
JuV	Justiz u. Verwaltung (bis Januar 1950, dann: Deutsche Richterzeitung)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
kart.	kartoniert
KG	Kammergericht
KMR	Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, begründet von Theodor Kleinknecht
KO	Konkursordnung
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
Kr.	dän. Kronen; schwed. Kronen
Kr.	Kreis
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
L	lat. lectio (= Lektion)
LAG	Landesarbeitsgericht
LeipzKomm.	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LF	Langfassung
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LS	Leitsatz
LSe	Leitsätze
Lw.	Leinwand
Matth.	Evangelium nach Matthäus
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MilRegG	Militärregierungsgesetz
m. m.	dän. med mere (= und so weiter, usw.)
Mos.	Mose
MStGB	Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
m. v.	dän. med videre (= und Ähnliches, u. Ä.)
m. W.	meines Wissens
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NF	Neue Fassung

NHKA	Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika (Niederländisch-Reformierte Kirche Afrikas)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKFD	Nationalkomitee Freies Deutschland
NL	Nachlass
N. N.	lat. nomen nescio (Name unbekannt)
no.	engl. number (= Nummer, Nr.)
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
nr.	dän. nummer (= Nummer, Nr.)
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NSG	Nationalsozialistische Gewaltverbrechen
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ObLG	Oberstes Landesgericht (Bayern)
o. dyl.	schwed. och dylikt (= und dergleichen, u. dgl.)
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
OKH	Oberkommando des Heeres
OKW	Oberkommando der Wehrmacht
o. l.	dän. og lignende (= und dergleichen, u. dgl.)
OLG	Oberlandesgericht
o. lign.	siehe o. l.
o. m. a.	dän. og meget andet; og mange andre (= und vieles mehr, und viele andere)
OMGUS	Akten des Office of Military Government for Germany
o. s. v.	dän. og så videre; schwed. och så videre (= und so weiter, usw.)
OVG	Oberverwaltungsgericht
pCt.	dän. procent (= Prozent)
Phil.-hist. Kl.	Philosophisch-historische Klasse
pp.	lat. perge, perge (= fahre fort, fahre fort)
pr.	dän. per (= pro, per)
PresseG	Pressegesetz
q.	lat. quaestio (= Frage)
RA	Rechtsanwalt
ReichsG	Reichsgesetz
ReichspresseG	Reichspressegesetz
RG	Reichsgericht

RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIAS	Rundfunk im amerikanischen Sektor
RM	Reichsmark
RMG	Reichsmilitärgericht
RPresseG	Reichspressegesetz
RSHA	Reichssicherheitshauptamt
Rspr.	Rechtsprechung
RV	Reichsverfassung
SA	Sturmabteilung
SBZ	Sowjetische Besatzungszone
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SD	Sicherheitsdienst des Reichsführers SS
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
sh.	Britische Shilling
S. J.	Societas Jesu (Gesellschaft Jesu)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
s. k.	schwed. så kallad (= sogenannt, sog.)
SMA	Sowjetische Militäradministration in Deutschland
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRP	Sozialistische Reichspartei
SS	Schutzstaffel
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
S. theol.	Summa theologica
StPO	Strafprozessordnung
StR	Revisionen in Strafsachen
StrafangleichungsVO	Strafangleichungsverordnung
StrVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
StS	Strafsenat
StVO	Straßenverkehrsordnung
SWR	Südwestrundfunk
t. ex.	schwed. till exempel (= zum Beispiel, z. B.)
TNEC	Temporary National Economic Committee
üb. d.	über den/das
Übers.	Übersetzer/-in
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNWCC	United Nations War Crimes Commission

VEB	Volkseigener Betrieb
VereinhG	Vereinheitlichungsgesetz
v. H.	vom Hundert
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb., Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
vs.	versus
Warn.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist, hrsg. von Otto Warneyer
WeimRV	Weimarer Reichsverfassung
Westf.	Westfalen
WV	Weimarer Verfassung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Sachkommentierungen

Sachkommentierungen werden jeweils bei der ersten Erwähnung des Begriffs in Text und Kommentar durch Pfeile angezeigt.

23.01.

– *Stiftungsfestes:* Stiftungsfeste wurden jährlich gefeiert und sollten an die Gründung der Vereinigung erinnern, außerdem wurden zu diesem Anlass ehemalige aktive Mitglieder (Alte Herren) eingeladen.
– *Fuxenstunde:* Als Fuchs wird ein Mitglied einer Studentenverbindung bezeichnet, das für ein oder mehrere Semester eine Probezeit absolviert, bevor es als »Bursche« vollberechtigtes Mitglied der Verbindung wird. In der Fuchsenstunde (oder Fuxenstunde) werden die Füchse (bzw. Füxe) oder an der Verbindung Interessierte in das Verbindungsleben eingeführt.
– *A. H.:* Abkürzung für Alter Herr. Bezeichnung für das Mitglied einer Studentenverbindung nach Beendigung seiner Studien- und Aktivenzeit.
– *Bbr.:* Abkürzung für Bundesbruder (Mitglied einer Studentenverbindung).

23.02.

– *Aus Anlaß des Ermächtigungsgesetzes:* Gemeint ist das Ermächtigungsgesetz vom 15. November 1923, das die Regierungskoalition unter Reichskanzler Gustav Stresemann erlassen hatte, um die Inflation zu stoppen, unter anderem durch Einführung der Rentenmark. Deutsches Reichsgesetzblatt (RGBl.), Teil I, Bd. 1923, Nr. 98, S. 943.
– *amerikanischen Sherman-Gesetzes:* Der Sherman Antitrust Act wurde 1890 von der US-Regierung erlassen. Grund für das Gesetz war die rasante Entwicklung der Wirtschaft in den USA und die gleichzeitige Entstehung von Monopolen (z. B. Standard Oil Company, Carnegie Steel Company oder Accessory Transit Company), die ihre Macht durch das Setzen von (überhöhten) Preisen ausnutzten.

36.01.

– *»Politiken«:* Neben *Berlingske* und *Jyllands-Posten* eine der drei großen Tageszeitungen Dänemarks, erscheint seit 1884.

38.02.

– *»Nansen-Amt«:* Mitunter auch als Nansen-Werk bezeichnet. 1921 gründete der Völkerbund eine Organisation mit dem Auftrag, weltweit Hilfe für Flüchtlinge zu leisten. Zum ersten Leiter dieser Organisation wurde der norwegische Polarforscher

Fridtjof Nansen ernannt. Kurz nach dem Tod Nansens im Jahr 1930 gründete der Völkerbund eine neue Hilfsorganisation: das Office International Nansen pour les Réfugiés (das Internationale Nansen-Amt für Flüchtlinge). Den Vorsitz führte ein von der Vollversammlung des Völkerbundes gewählter Präsident. Von 1936 bis 1938 hatte dieses Amt der norwegische Jurist Michael Hansson (1875–1944) inne, der zugleich Präsident des Internationalen Hilfskomitees für die Flüchtlinge des spanischen Bürgerkrieges war. Das Nansen-Amt erhielt 1938 den Friedensnobelpreis, wurde jedoch kurz darauf aufgelöst und durch das Office of the United Nations High Commissioner for Refugees ersetzt.

39.02.
– *Das Gesetz über Preisabsprachen mit Wirkung vom 18. Mai 1937:* Gesetz Nr. 158, »lov 158 af 18.5.1937 om prisaftaler«. Dem Gesetz zufolge sollte ein Kontrollrat (Kontrolråd) die Preisabsprachen innerhalb von privaten Gewerbebetrieben kontrollieren.

44.01.
– *25 Artikel des Nationalkomitees »Freies Deutschland«:* Hierbei handelt es sich um die Flugschrift »Das NKFD an Volk und Wehrmacht: 25 Artikel zur Beendigung des Krieges« von 1944 (Bundesarchiv, SgY 12/V 238/1/5).

45.01.
– *Bewegung »Freies Deutschland«:* Da Bauer keine weiteren Hinweise liefert, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, auf welche Gruppierung er hier genau anspielt. Vermutlich ist die »Bewegung Freies Deutschland im Westen« gemeint, die nach dem Vorbild des Nationalkomitees Freies Deutschland organisiert war und in der übergelaufene deutsche Soldaten an der Seite der französischen Résistance und anderer Widerstandsorganisationen gegen die deutsche Besatzungsmacht kämpften.

45.02.
– *Kommission der Vereinigten Nationen für Kriegsverbrecher in London:* Gemeint ist die United Nations War Crimes Commission (UNWCC). Die UNWCC wurde am 20. Oktober 1943 in London von 17 alliierten Staaten (nicht jedoch von der Sowjetunion) gegründet. Die Kommission sollte in erster Linie Beweismittel für die strafrechtliche Ahndung von Kriegsverbrechen der Achsenmächte sammeln und beratende Funktion haben. Sie bestand bis zum März 1948.
– *Der englische Vorsitzende Sir Cecil Hurst ist zurückgetreten:* Der britische Delegierte und Vorsitzende des UNWCC Cecil Hurst trat im Januar 1945 offiziell aus gesundheitlichen Gründen, tatsächlich jedoch aus Protest gegen die wachsende Bedeutungslosigkeit der Kommission zurück. Die englische Regierung hatte sich geweigert, mit

ihrem Delegierten Lösungsansätze für die Kriegsverbrecherfrage zu diskutieren. Auch die Regierung der USA unterstützte den UNWCC nur halbherzig, was zum Rücktritt des amerikanischen Delegierten Herbert Pell führte.

45.10.
– *positivistischen und neutralen Uppsala-Moral:* Gemeint ist hier der skandinavische Rechtsrealismus, der sich seit den 1920er Jahren entwickelt hatte und besonders an der Universität Uppsala stark vertreten war. Er ging auf die Philosophie Axel Hägerströms (1868–1939) zurück und war strikt antimetaphysisch. Die Hauptwerke des skandinavischen Rechtsrealismus entstanden in den 1930er und 1940er Jahren und verbanden ein rechtspositivistisches und ein pragmatisch-soziologisches Verständnis des Rechts miteinander. Recht wurde nicht als an objektiv vorgegebene Werte gebunden gesehen, sondern als ein Mittel der Sozialgestaltung.
– *»folkhemsstaten«:* Der Terminus bezeichnet die in den 1930er und 1940er Jahren von den schwedischen Sozialdemokraten entwickelte Vorstellung eines Wohlfahrtstaates. Er wurde erstmals 1928 vom Parteivorsitzenden Per Albin Hansson verwendet, der damit die politische Vision der Sozialdemokraten beschrieb. 1938, mit dem Abkommen von Saltsjöbaden, wurde der Begriff offizieller Teil der schwedischen Wohlfahrtspolitik. Heute wird im Schwedischen der Ausdruck »välfärdsstaten« verwendet.

47.01.
– *Der Mörder Erzbergers stand jetzt vor einem Freiburger Gericht:* Gemeint ist das Verfahren gegen *Heinrich Tillessen, einen der beiden Mörder Matthias Erzbergers, das 1946 nicht in Freiburg, sondern am Landgericht Offenburg stattfand. Das Gericht hatte zunächst die Eröffnung der Hauptverhandlung mit Verweis auf die von Adolf Hitler erlassene Straffreiheitsverordnung vom 21. März 1933 verweigert. Nachdem das Oberlandesgericht Freiburg der Beschwerde der Staatsanwaltschaft stattgegeben hatte, erging am 29. November 1946 ein Urteil des Landgerichts Offenburg, das auf Verfahrenseinstellung lautete. Das Gericht stützte seine Entscheidung erneut auf die Straffreiheitsverordnung, die dem Gericht zufolge auch nach 1945 rechtskräftig war. Das Urteil löste im In- und Ausland Proteste aus. Daraufhin schalteten sich die Organe der französischen Besatzungszone ein. Der verantwortliche Landgerichtsdirektor, Rudolf Göring, wurde abberufen und später in den vorzeitigen Ruhestand versetzt. Der Gerichtshof der französischen Besatzungszone zog das Verfahren an sich, was nach Besatzungsrecht (Art. VII Ziff. 12 d. MilRegG Nr. 2 vom 18. September 1944) möglich war, und erklärte in einem Grundsatzurteil die Straffreiheitsverordnung von 1933 für nicht rechtsgültig. Das Verfahren wurde zur neuerlichen Verhandlung an das Landgericht in Konstanz verwiesen. Im Februar 1947 wurde Heinrich Tillessen wegen Mordes zu 15 Jahren Freiheitsentzug verurteilt (siehe Cord Gebhardt, *Der Fall des Erzberger-Mörders Heinrich Tillessen,* Tübingen 1995).

47.08.

– *Lake Success:* Dorf im Bundesstaat New York, USA. Zwischen 1946 und 1951 temporärer Hauptsitz der Vereinten Nationen bis zur Fertigstellung des UN-Hauptquartiers in New York.

49.01.

– *Stufenstrafvollzug:* Insassen von Strafvollzugsanstalten werden nach diesem Modell in verschiedene Stufen eingruppiert, die sie durchlaufen, ehe sie entlassen werden. Mit fortschreitender Stufe nehmen Vergünstigungen und Freiheiten zu, um den Übergang in die Freiheit zu erleichtern. In Deutschland während der Weimarer Republik von einigen Ländern eingeführt, bestimmte der Stufenstrafvollzug die Reformdiskussion der Nachkriegszeit und stellte etwa in Hessen die Grundlage für Mitbestimmungsmodelle dar. In den 1960er Jahren wurde er durch ein stärker individualisiertes Konzept abgelöst.
– *Das schwedische Gesetz des Jahres 1945:* Lagen om verkstellighät av frihetsstraff (Gesetz zur Vollstreckung von Freiheitsstrafen), in Kraft getreten am 10. Januar 1946.

50.02.

– *den im Zusammenhang mit unseren politischen Schwurgerichtsprozessen […] ins Feld geführten Satz »nulla poena sine lege«:* Der rechtsstaatliche Grundsatz, dass keine Strafe erfolgen darf, wenn die Tat nicht zum Zeitpunkt ihrer Begehung gesetzlich unter Strafe stand, wurde in den Jahren 1946 bis 1948 hinsichtlich seiner Bedeutung für die Bestrafung von NS-Verbrechen kontrovers diskutiert. Gegner einer Ahndung führten ihn an, um ihre Position zu stützen.
– *Adhäsionsprozesses:* Das Adhäsionsverfahren ermöglicht es Verletzten einer Straftat oder ihren Erben, im Rahmen des Strafverfahrens auch zivilrechtliche Ansprüche gegen den Beschuldigten geltend zu machen (§§ 403 ff. StPO).

51.02.

– *Bader und in seinem Kielwasser Peter Lahnstein meinen:* Gemeint ist die Rezension des Juristen und Rechtshistorikers *Karl S. Bader zu *Mostars Buch *Im Namen des Gesetzes* (1950), erschienen in: JZ 1951, S. 533. *Peter Lahnstein bezog sich in seinem Kommentar auf diese Besprechung.

52.01.

– *realkonkurrierenden Handlung:* Eine solche liegt vor, wenn ein Angeklagter durch mehrere Handlungen mehrere Strafgesetze verletzt hat. Diese Taten können gemeinsam abgeurteilt werden.

– *clausula rebus sic stantibus:* Aus dem römischen Recht stammender Grundsatz, der besagt, dass eine Regelung nur dann fortgilt, wenn wesentliche Umstände gleich bleiben. Hier wird er auf das strafrechtliche Urteil bezogen, dessen Rechtskraft durchbrochen werden könne, wenn sich wesentliche Umstände änderten.
– *akkusatorischen Prozesses:* In einem dem Akkusationsprinzip folgenden Strafverfahren stehen sich Anklagebehörde (Staatsanwaltschaft) und Angeklagter in öffentlicher Verhandlung gegenüber. Während das Inquisitionsprinzip, bei dem Anklage und Entscheidung in einer Hand liegen, auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit gerichtet ist, zielt das Akkusationsprinzip auf die Feststellung einer prozessualen Wahrheit. Konsequent bedeutet dies, dass eine Entscheidung in Rechtskraft erwachsen kann, auch wenn später neue Tatsachen bekannt werden. Tatsächlich ist dieses Prinzip jedoch in den meisten Rechtsordnungen durch die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens durchbrochen.
– *RGSt 74, 388:* Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt) 74, S. 387 ff., Urteil vom 28. November 1940 (Az. 2 D 462/40).
– *§ 10 II StrVollstrO:* Veröffentlicht in: Deutsche Justiz 1935, Nr. 50, S. 1800 f. Die Vorschrift regelte, dass, wenn ein Angeklagter, der wegen mehrerer Taten zu einer Gesamtstrafe verurteilt wurde, die Verurteilung wegen einzelner Straftaten anfocht, eine Vollstreckung des Urteils im Übrigen dennoch möglich war.
– *Einsatzstrafe:* Bei Verurteilung wegen mehrerer Taten wird eine Gesamtstrafe gebildet. Hierbei wird die höchste Einzelstrafe (Einsatzstrafe) angemessen erhöht.
– *§§ 336, 344 StGB:* Rechtsbeugung und Verfolgung Unschuldiger.

52.02.
– *Sherman-Gesetz:* Siehe Kommentierung zu 23.02.

52.03.
– *Präzedenzfall unserer deutschen Rechtsgeschichte:* Der Journalist Erwin Rothardt veröffentlichte am 23. Februar 1924 in der *Mitteldeutschen Presse* einen Brief des NSDAP-Politikers Emil Gansser, worin dieser den Reichspräsidenten Friedrich Ebert des Landesverrates bezichtigte und seinen Rücktritt forderte. Gansser warf Ebert vor, sich im Jahr 1918 an einem Munitionsarbeiterstreik beteiligt zu haben. Ebert hielt dem entgegen, dass er der Streikleitung nur beigetreten sei, um den Streik möglichst schnell zu beenden. Da sich Gansser im Ausland befand, stellte Ebert Strafantrag gegen Rothardt. Das Magdeburger Landgericht verurteilte Rothardt wegen öffentlicher Beleidigung zu einer Gefängnisstrafe von drei Monaten, lehnte jedoch eine Verurteilung wegen übler Nachrede ab, da der Beweis erbracht worden sei, dass Ebert durch seine Beteiligung am Streik objektiv und subjektiv den Tatbestand des Landesverrats erfüllt habe. Das Ergebnis war ein großer Propagandaerfolg für die Republikgegner.
– *der Fall Oster:* Hans Oster, von 1941 bis 1944 Leiter der Zentralabteilung Abwehr im Reichswehrministerium, schloss sich 1938 dem militärischen Widerstand gegen

Hitler an. Er verriet 1939 dem holländischen Militärattaché Bert Sas den geplanten Überfall auf die Niederlande und Belgien, um so den aus seiner Sicht völkerrechtswidrigen Angriff auf die neutralen Staaten zu verhindern oder zumindest zu erschweren. Oster wurde in der Folge des 20. Juli 1944 verhaftet und am 9. April 1945 im KZ Flossenbürg standgerichtlich verurteilt und hingerichtet.
– *Notverordnung vom 28.2.1933:* Gemeint ist die »Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat« vom 28. Februar 1933, die sogenannte »Reichstagsbrandverordnung« (RGBl. I, S. 83).

53.01.
– *Notverordnung vom 28.2.1933:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung seines 1. Strafsenats:* Gemeint ist die Entscheidung des BGH im Fall der Deportation württembergischer Juden (BGH, Urteil vom 29. Januar 1952, JZ 1952, S. 376, Az. 1 StR 563/51).
– *Kernbereich des Rechts:* Dieser Begriff wurde in der zeitgenössischen Literatur häufiger verwendet, gilt heute aber nicht als einschlägiger juristischer Begriff. Der Begriff Kernbereich (oder Kernbereichstheorie) bezieht sich hierbei auf eine Entscheidung des BGH, der in Bezug auf nationalsozialistische Gewalttaten zu dem Schluss gekommen war, dass Anordnungen, »die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben, den Gedanken der Gleichheit bewußt verleugnen und allen Kulturvölkern gemeinsame Rechtsüberzeugungen […] mißachten«, kein materielles Recht schaffen konnten, die entsprechenden Handlungen somit als Unrecht zu qualifizieren waren (BGH, Urteil vom 29. Januar 1952, JZ 1952, S. 376, Az. 1 StR 563/51). Fast wortgleich hatte der Rechtsphilosoph *Gustav Radbruch diese Formel in seinem 1946 in der *Süddeutschen Juristenzeitung* erschienenen Aufsatz »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht« entwickelt (Nachdruck in: Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe,* Bd. 3, Heidelberg 1990, S. 83–93).
– *Tillessen-Prozeß:* Siehe Kommentierung zu 47.01.
– *hat das Oberlandesgericht Tübingen dem Ermächtigungsgesetz die Rechtsgültigkeit aberkannt:* Urteil vom 17. April 1947, DRZ 1948, S. 141 (Az. Ss 9/47). Das OLG Tübingen erklärte das Ermächtigungsgesetz für verfassungswidrig und folgerte hieraus, dass alle nationalsozialistischen Gesetze formal nichtig gewesen seien. Im nächsten Schritt stellte es jedoch fest, dass sie als Gewohnheitsrecht Geltung erlangt hätten.
– *Der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Frage für akademisch erklärt:* Gemeint ist das Urteil vom 10. Juli 1952, NJW 1952, S. 1139 (Az. III ZR 162/51). In diesem Urteil, in welchem die Rechtsgültigkeit des am 30. Juni 1933 von der Reichsregierung erlassenen Beamtenrechtsänderungsgesetzes zu klären war, setzte sich der 3. Zivilsenat auch mit der Frage der Rechtsgültigkeit des Ermächtigungsgesetzes (»Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich« vom 24. März 1933) auseinander. Auch wenn er zunächst feststellte, dass die Frage offenbleiben könne, argumentierte er, dass jeder Staat das Recht habe, die Regeln, wie Gesetze formal wirksam zustande kämen,

eigenständig festzulegen. Die aufgrund des Ermächtigungsgesetzes von der Reichsregierung beschlossenen Gesetze seien daher formal rechtsgültig.
– *Unser Strafrecht, so hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes ausgesprochen:* BGH, Urteil vom 22. April 1955 (Az. 1 StR 653/54).

53.02.
– *Klageerzwingungsverfahren/Klageerzwingungsrecht des Verletzten:* Nach § 172 StPO haben Anzeigeerstatter, die zugleich Verletzte einer Straftat sind, die Möglichkeit, mit dem Klageerzwingungsverfahren gegen eine Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft vorzugehen.
– *Adhäsionsverfahren/Adhäsionsprozeß:* Siehe Kommentierung zu 50.02.
– *Nebenklage:* Bei bestimmten Delikten gewähren die §§ 395 ff. StPO den durch die Straftat verletzten Personen die Möglichkeit, mit eigenen Rechten ausgestattet am Strafprozess teilzunehmen. Der Status als Nebenkläger ermöglicht es insbesondere, Fragen und Anträge in der Hauptverhandlung zu stellen und gegebenenfalls Rechtsmittel einzulegen.
– *Privatklage:* Während grundsätzlich im Strafprozess die Regel gilt, dass die Anklage durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, gewähren die §§ 374 ff. StPO für bestimmte Delikte die Möglichkeit, dass die durch die Straftat verletzte Person selbst Klage erhebt.
– *OLG Neustadt in dem unten S. 311 abgedruckten Urteil:* Urteil vom 15. Oktober 1952, JZ 1953, S. 311 (Az. Ss 164/52).
– *Entwurf eines EG zu einem Allg. Dt. StGB:* Nachdruck in: Werner Schubert (Hrsg.), *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts,* Abt. I, Bd. 5, Berlin 1999, S. 603 ff.
– *Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24.11.1933:* RGBl. I, S. 1008.
– *DVO zur StrafrechtsangleichungsVO:* Verordnung zur Durchführung der Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue vom 29. Mai 1943 (RGBl. I, S. 341). Die Strafrechtsangleichungsverordnung, auf die sich diese Durchführungsverordnung bezog, stammte vom selben Tag (RGBl. I, S. 339).
– *Der BT kehrte zu dem Rechtszustand von 1933–1943 zurück:* Siehe Art. 3 Abs. 1 Nr. 20 ff. des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, Gesetz vom 12. September 1950, BGBl. I, S. 455 ff., hier S. 481.

54.01.
– *Hitlerfilm:* Gemeint ist der Dokumentarfilm Bis fünf nach zwölf – Adolf Hitler und das 3. Reich des Filmproduzenten Wolf C. Hartwig, dessen Ausstrahlung trotz Zulassung durch die Freiwillige Selbstkontrolle (FSK) von der Bundesregierung verhindert wurde. Dies geschah auf ausdrücklichen Wunsch Adenauers, der sich den Film am 14. November 1953 hatte vorführen lassen (vgl. Stephan Buchloh, *»Pervers,*

jugendgefährdend, staatsfeindlich«. Zensur in der Ära Adenauer als Spiegel des gesellschaftlichen Klimas, Frankfurt am Main, New York 2002).

54.04.
– *Großen Strafrechtskommission:* Die Große Strafrechtskommission wurde am 6. April 1954 durch Bundesjustizminister *Fritz Neumayer (FDP) eingesetzt. Sie sollte eine umfassende Neukonzeption des seit 1871 geltenden Strafgesetzbuches erarbeiten. Bereits im späten Kaiserreich und in der Weimarer Republik waren zahlreiche Anläufe zu einer solchen Strafrechtsreform unternommen worden, die jedoch alle gescheitert waren. An den Beratungen der Großen Strafrechtskommission waren Vertreter aus Wissenschaft, Rechtspraxis und Bundesjustizministerium beteiligt. Sie legte 1959 einen Entwurf vor, der zur Grundlage für die in den Bundestag eingebrachten Entwürfe E 1960 (BT-Drs. 3/2150) und E 1962 (BT-Drs. 4/650) wurde. Die parlamentarische Diskussion zog sich über mehrere Legislaturperioden, die angestrebte Gesamtreform »aus einem Guss« kam schließlich nicht zustande. Stattdessen wurde das Strafgesetzbuch ab 1969 in mehreren Etappen reformiert. Die Arbeit der Großen Strafrechtskommission von 1954 bis 1959 ist dokumentiert in: *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission,* 14 Bde., Bonn 1958–1959.

54.06.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Ideal- und Realkonkurrenz:* Idealkonkurrenz oder Tateinheit liegt vor, wenn eine Handlung mehrere unterschiedliche Gesetze oder mehrmals dasselbe Gesetz verletzt. In diesem Fall richtet sich die Strafe gemäß § 73 StGB a.F. nach der höchsten Einzelstrafe (Absorptionsprinzip). Wann eine einheitliche Handlung anzunehmen ist, wird in diesem Artikel diskutiert. Realkonkurrenz oder Tatmehrheit besteht, wenn eine Mehrzahl von strafrechtlich zu bewertenden Handlungen vorliegt. In diesem Fall wird gemäß § 74 StGB a.F. eine Gesamtstrafe gebildet, indem die schwerste Einzelstrafe erhöht wird (Asperationsprinzip).
– *Privatklageverfahren:* Siehe Kommentierung zu 53.02.
– *Adhäsionsverfahren:* Siehe Kommentierung zu 50.02.
– *Zweispurigkeit:* Gemeint ist die Möglichkeit des Strafgerichts, neben den herkömmlichen Strafen sogenannte »Maßregeln der Besserung und Sicherung« zu verhängen. Hierzu gehörten in den 1950er Jahren die Unterbringung in Heil- oder Pflegeanstalten, in Trinkerheilanstalten oder Entziehungsanstalten und in einem Arbeitshaus, die Sicherungsverwahrung, die Untersagung der Berufsausübung und ab 1953 die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 42 a StGB a.F.). Die Zweispurigkeit war bereits in den Strafrechtsreformdebatten der Weimarer Zeit diskutiert worden; eingeführt wurde sie durch das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 (RGBl. I, S. 995).

54.07.

– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Zweispurigkeit:* Siehe Kommentierung zu 54.06.
– *Der BGH hat neulich in einem bombastischen Urteil:* Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 6, S. 46 ff., Urteil vom 17. Februar 1954 (Az. GSSt 3/53).
– *Sozialen Verteidigung:* Unter dem Stichwort der »social defence« wurde seit dem späten 19. Jahrhundert diskutiert, wie eine kriminalpolitische Praxis auszusehen habe, die nicht auf dem Gedanken der Vergeltung von Schuld aufbaut, sondern auf dem Gedanken, die Gesellschaft vor Straftaten zu schützen. Die Ursprünge liegen insbesondere in der italienischen positivistischen Schule, der Zugriff war zunächst stark biologisch-medizinisch und psychiatrisch. Soziologische und sozialpädagogische Ansätze setzten sich erst ab den 1920er Jahren durch, zunächst vor allem in den USA. Die Vereinten Nationen erklärten »social defence« 1950 zur Leitlinie ihrer Kriminalpolitik. Bauer erläutert die Geschichte und das Konzept der sozialen Verteidigung ausführlich in 54.06. in diesem Band, wobei er insbesondere auch auf die schwedische Linie eingeht.
– *Ideal- und Realkonkurrenz:* Siehe Kommentierung zu 54.06.
– *»Der Mensch ist, weil er auf freie sittliche Selbstbestimmung angelegt ist«:* BGHSt 2, S. 194 ff., Beschluss vom 18. März 1952 (Az. GSSt 2/51).

55.01.

– *Als die Engländer kürzlich Orwells »1984«:* Gemeint ist die erste Verfilmung des Romans *1984* von George Orwell unter der Regie von Rudolph Cartier, die im Dezember 1954 im BBC-Fernsehen gezeigt wurde. Der Film wurde wegen einiger zum Teil sehr drastischer Szenen äußerst kontrovers diskutiert und beschäftigte kurzzeitig sogar das englische Parlament.

55.02.

– *»Grüne Front«:* Die Interessenvertretung des Deutschen Bauernverbandes wurde damals in den Medien oft als »Grüne Front« bezeichnet.

55.04.

– *das neuliche Urteil über den Lügendetektor:* BGHSt 5, S. 332 ff., Urteil vom 16. Februar 1954 (Az. 1 StR 578/53).
– *Einrichtung der Bewährungshilfe:* Die Bewährungshilfe wurde im Rahmen des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 eingeführt (BGBl. I, S. 735).

56.01.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Der Bundesgerichtshof hat in seiner bedeutendsten strafrechtlichen Entscheidung:* BGHSt 2, S. 194 ff., Beschluss vom 18. März 1952 (Az. GSSt 2/51).

57.02.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Stufenstrafvollzug:* Siehe Kommentierung zu 49.01.

57.03.
– *Stufenstrafvollzug:* Siehe Kommentierung zu 49.01.
– *Blauen Kreuzes:* 1877 in Genf gegründete Organisation zur Selbsthilfe bei Suchtkrankheiten.
– *Herstedvester:* Strafanstalt in Dänemark, die 1935 speziell für psychisch und geistig kranke Straffällige errichtet wurde. Der ab 1942 unter der Leitung von Georg K. Stürup entwickelte therapeutische Ansatz war seiner Zeit weit voraus (siehe Georg K. Stürup, *Treating the »Untreatable«. Chronic Criminals at Herstedvester,* Baltimore 1968).

58.02.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Kernbereich des Rechts:* Siehe Kommentierung zu 53.01.

59.02.
– *Große Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.

59.04.
– *Social Defence:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

59.05.
– *Große Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Bei der zweiten Lesung im März 1959:* Die zweite Lesung umfasste drei Arbeitstagungen mit 29 Sitzungstagen und fand zwischen März und Juni 1959 statt. Hier verweist Bauer auf die Diskussion über das Schuldprinzip, die in diesem Rahmen geführt wurde: *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission,* Bd. 12, 116. Sitzung am 10. März 1959. Siehe allgemein zur Großen Strafrechtskommission die Kommentierung zu 54.04.
– *zweispurig:* Siehe Kommentierung zu 54.06.

– *sozialen Verteidigung:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

59.06.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.

59.07.
– *Kinsey-Reports:* Erste großangelegte empirische Studie zum Sexualverhalten, durchgeführt unter der Leitung von Alfred C. Kinsey (1894–1956) am Institute for Sex Research, University of Indiana. Der Kinsey-Report erschien 1948 und 1953 in zwei Teilbänden. Zwischen 1938 und 1947 waren dafür insgesamt rund 12.000 Personen zu ihrem Sexualverhalten befragt worden. Der Bericht zeigte u. a. die weite Verbreitung gesellschaftlich tabuisierter Sexualpraktiken und gilt daher als Meilenstein auf dem Weg zur Liberalisierung des Verständnisses von Sexualität.
– *Wallerstein und Wyle:* eine der frühen Schlüsselstudien der empirischen Dunkelzifferforschung von James S. Wallerstein und Clement J. Wyle, erschienen in der Zeitschrift *Federal Probation,* H. 25, März/April 1947, unter dem Titel »Our Law-Abiding Law-Breakers«. Die Ergebnisse der Studie basierten auf einer Umfrage mittels Fragebogen.

59.08.
– *Entwurf auf der Grundlage der ersten Lesung (E 1959 I):* Der Entwurf erster Lesung wurde in Etappen zwischen 1954 und 1958 beraten. Er ist veröffentlicht in den *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission,* Bd. 12, Anhang B. Siehe allgemein zur Großen Strafrechtskommission Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurf in erweitertem Umfang:* Siehe zum Entwurf erster Lesung oben.
– *Letztlich hat die Strafrechtskommission in zweiter Lesung:* Die Diskussionen über das Schuldprinzip fanden in der 116. und 121. Sitzung statt (siehe *Niederschriften,* Bd. 12, S. 43 ff., 238 ff. sowie Anhang A, Nr. 21). Siehe allgemein zur Großen Strafrechtskommission Kommentierung zu 54.04.

59.09.
– *Ein 17jähriger Schreinerlehrling:* Es handelt sich um einen Fall, den Bauer in vielen Texten anführt. *Hermann Stutte hatte den Fall in einem Vortrag auf der Jahreshauptversammlung des Flieder-Vereins Rockenberg, einem Hilfsverein für junge Straffällige, am 21. März 1958 in Bad Nauheim referiert. Der Text erschien in der Zeitschrift *Recht der Jugend,* Jg. 7 (1959), H. 3, S. 37–43, unter dem Titel »Indikationen und Möglichkeiten der heilerzieherischen Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher«.

59.10.
– *Untersuchung des Jenaer Professors Hans Mieskes:* Von Bauer rezensiert in dem Text »Beginn einer Analyse« (58.01.).

59.11.
– *Großen Strafrechtskommission/Große Strafrechtsreform:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Ein junger Schreiner:* Siehe zu dem Fall Kommentierung zu 59.09.

59.13.
– *Gesellschaftsschutzes (défense sociale):* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *Entwurf eines neuen deutschen Strafrechts:* Die Große Strafrechtskommission hatte am 24. Oktober 1958, also knapp zwei Wochen vor Bauers Vortrag, die erste Lesung ihres Entwurfes abgeschlossen. Nach Abschluss der zweiten Lesung im Juni 1959 war dieser Entwurf Grundlage für eine Vorlage, die 1960 in den Bundestag eingebracht wurde (E 1960, BT-Drs. 3/2150), ohne allerdings vor Ende der Legislaturperiode verabschiedet werden zu können. Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *bekannten Urteil des Bundesgerichtshofs zum Verbotsirrtum:* BGHSt 2, S. 194 ff., Urteil vom 18. März 1952 (Az. GSSt 2/51). Das Gericht entwickelte hier die Lehre, dass ein Täter, der ohne Unrechtsbewusstsein handelt, schuldlos ist, wenn der Irrtum unvermeidbar war. War der Irrtum vermeidbar, war also das Unrechtmäßige der Tat »bei gehöriger Gewissensanspannung erkennbar«, ist eine Milderung der Strafe möglich. Es handelt sich um eine Leitentscheidung, deren Konzeption sich in der Großen Strafrechtskommission durchsetzte und die 1969 in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde. Sie basiert maßgeblich auf der Lehre des Strafrechtswissenschaftlers *Hans Welzel (1904–1977), der als einer der wichtigsten Theoretiker des Schuldstrafrechts in der Nachkriegszeit angesehen werden kann. Seine Schuldkonzeption war eng verbunden mit seiner Überzeugung, dass das Gewissen überindividuell sei. Die »Gewissensanspannung«, die vom Täter verlangt wurde, zielte auf ein Erkennen metaphysischer Werte (siehe Hans Welzel, *Vom irrenden Gewissen. Eine rechtsphilosophische Studie,* Tübingen 1949).
– *Von Friedeburg hat:* Im Herbst 1949 befragte das Institut für Demoskopie Allensbach 1.000 Personen zu ihrem Sexual- und Liebesleben. Die Studie war von der Illustrierten *Wochenend* in Auftrag gegeben worden, die in ihren Ausgaben zwischen November 1949 und Februar 1950 Auszüge veröffentlichte. Sie knüpfte an die kurz zuvor in den USA veröffentlichten Studien Kinseys (siehe Kommentierung zu 59.07.) zum Sexualverhalten an, setzte den Akzent jedoch konventioneller auf den Zusammenhang von Sexualität mit Liebe und Ehe. Die Studie wurde 1953 von dem Sozialwissenschaftler und späteren Direktor des Instituts für Sozialforschung Ludwig von Friedeburg veröffentlicht (siehe Sybille Steinbacher, *Wie der Sex nach Deutschland*

kam. Der Kampf um Sittlichkeit und Anstand in der frühen Bundesrepublik, München 2011, S. 156 ff.).
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.

60.01.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *vorliegenden Entwürfen:* Zu diesem Zeitpunkt lagen die Ergebnisse erster und zweiter Lesung der Großen Strafrechtskommission vor. Es handelte sich um die Entwürfe E 1959 I und E 1959 II. Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Der Fall ist von Professor Stutte:* Siehe zu dem Fall Kommentierung zu 59.09.

60.02.
– *Kinsey-Reports:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Wallerstein und Wyle:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

60.03.
– *Kelsen, »Vergeltung und Kausalität«:* im US-amerikanischen Exil verfasste Studie, 1941 in Den Haag erschienen, eine englische Ausgabe folgte 1943. In der BRD wurde sie in der Nachkriegszeit kaum rezipiert.
– *Internationale Juristen-Kongreß in seiner Erklärung von Delhi:* der International Congress of Jurists, der vom 5. bis 10. Januar 1959 unter dem Titel »The Rule of Law in a Free Society« in Neu-Delhi stattfand.
– *Beurteilung des Verbotsirrtums:* Siehe Kommentierung zu 59.13.

60.06.
– *Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.

60.08.
– *Drama von dem Franzosen Ionesco »Die Nashörner«:* Drama von Eugène Ionescu, Originaltitel »Le rhinocéros. Pièce en 3 actes et 4 tableaux«. Die Uraufführung fand 1959 in Düsseldorf statt, ehe es 1960 in Paris aufgeführt wurde.

61.01.
– *Vorbereitung von Prozessen um Majdanek und Lublin:* Ab 1960 ermittelte die Zentrale Stelle in Ludwigsburg wegen der Ermordung von über 42.000 jüdischen Häftlingen des KZ Majdanek und der Zwangsarbeiterlager Trawniki und Poniatowa im Rahmen der »Aktion Erntefest« am 3. und 4. November 1943. Die Ermittlungen wurden

von verschiedenen Staatsanwaltschaften übernommen und schließlich in den meisten Fällen eingestellt. Es kam jedoch 1973 zu einem Urteil des Landgerichts Wiesbaden gegen den Leiter der Außenstelle des Kommandeurs der Sicherheitspolizei in Zamość, Gotthard Schubert. Er wurde zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Vgl. Jochen Böhler, »Totentanz. Die Ermittlungen zur ›Aktion Erntefest‹«, in: Klaus-Michael Mallmann, Andrej Angrick (Hrsg.), *Die Gestapo nach 1945. Karrieren, Konflikte, Konstruktionen,* Darmstadt 2009, S. 235 ff.
– *zwei Euthanasie-Prozesse:* Bauers Behörde ermittelte seit etwa 1958 umfangreich, um die Anstaltsmorde vor Gericht zu bringen. 1960 wurde Frankfurt am Main die Zuständigkeit zugewiesen. Der Ermittlungskomplex ist unübersichtlich und mündete in mehreren Prozessen. Der erste Prozess wurde 1964 vor dem Schwurgericht Limburg eröffnet (siehe Kommentierung zu 63.12.), drei weitere Prozesse wurden 1966, 1967 und 1968 am Landgericht Frankfurt am Main eröffnet. Zu diesen Verfahren gegen Ärzte, Funktionäre und unmittelbar Beteiligte der »Aktion T4« kam ab 1963 ein weiteres hinzu, dass sich gegen die involvierten Justizspitzen richten sollte. Es kam insgesamt nur zu wenigen Verurteilungen, viele Verfahren wurden wegen attestierter Verhandlungsunfähigkeit der Angeklagten eingestellt, in zwei Fällen entzogen sich die Angeklagten durch Selbstmord (siehe Irmtrud Wojak, *Fritz Bauer 1903–1968. Eine Biographie,* München 2009). Das Verfahren gegen die Justizspitzen wurde nach Bauers Tod durch das Landgericht Limburg außer Verfolgung gesetzt; siehe Hanno Loewy, Bettina Winter (Hrsg.), *NS-»Euthanasie« vor Gericht. Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung,* Frankfurt am Main, New York 1996.

61.03.

– *Überleitungsvertrages:* Der Überleitungsvertrag (»Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen«) wurde am 26. Mai 1952 zwischen der BRD, den USA, Großbritannien und Frankreich geschlossen. Er diente der Ausführung des Deutschlandvertrags und regelte Fortbestand und Aufhebung des Besatzungsrechts. Mit Inkrafttreten des Zwei-plus-vier-Vertrags im Jahr 1991 verlor er in weiten Teilen seine Geltung.
– *Gesetz zu Artikel 131:* Gemeint ist hier das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen vom 11. Mai 1951 (BGBl. I, S. 307), auch 131er-Gesetz genannt. Das Gesetz regelte die Wiedereingliederung von Beamten, die nach 1945 ihre Stellung verloren hatten oder nicht mehr ihrer früheren Position entsprechend eingesetzt worden waren.

61.04.

– *Mein Kampf:* Orig. Den Blodiga tiden, Dokumentarfilm des deutsch-schwedischen Regisseurs Erwin Leiser aus dem Jahr 1960, der unter Verwendung filmischen Archivmaterials den Aufstieg Hitlers und des Nationalsozialismus in Deutschland zeigt.

– *Nacht und Nebel:* Orig. Nuit et brouillard, Film des französischen Regisseurs Alain Resnais aus dem Jahr 1956, einer der ersten Dokumentarfilme nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs über die nationalsozialistischen Vernichtungslager.
– *Fall Krumey:* Auf *Hermann Krumey wurde die Frankfurter Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit den Ermittlungen im Fall Eichmann aufmerksam. Krumey wurde 1957 wegen seiner Mitwirkung an der Deportation von 430.000 ungarischen Juden verhaftet. Im Februar 1965 verurteilte ihn das Frankfurter Schwurgericht wegen Beihilfe zum Mord zu fünf Jahren Zuchthausstrafe, die jedoch durch die Untersuchungshaft abgegolten war. Staatsanwaltschaft und Nebenklage gingen in Revision. Am 22. März 1967 hob der BGH das Urteil von 1965 auf und verwies das Verfahren zurück an das Frankfurter Landgericht, das Krumey am 29. August 1969 zu lebenslanger Haft verurteilte. *Otto Hunsche wurde im selben Prozess zu 12 Jahren Haft verurteilt.

61.07.
– *»Hundhammer-Erlaß«:* Mit dieser Verordnung hob das Bayerische Kultusministerium das Verbot der körperlichen Züchtigung von Schülern, das im Juni 1946 erlassen worden war, wieder auf und erlaubte sie nun begrenzt auf den Zweck der Aufrechterhaltung der Schuldisziplin in den Fällen, in denen andere Erziehungsmittel versagten.

61.10.
– *Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Rohrbachprozeß:* Mordprozess im Jahr 1958 gegen Maria Rohrbach, der maßgeblich auf der Grundlage von Sachverständigengutachten geführt wurde. Im Wiederaufnahmeverfahren von 1961 wurden massive Fehler der Gutachter festgestellt, Maria Rohrbach wurde wegen Mangels an Beweisen freigesprochen. Das Verfahren sorgte für mediales Aufsehen und löste eine kritische Diskussion über die Rolle von Gutachtern im Strafprozess aus.
– *Deutsche Juristentag 1960:* Er fand vom 14. bis 17. September 1960 in München statt. Das Thema der strafrechtlichen Abteilung unter Vorsitz von *Richard Lange (Köln) lautete: »Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform«. Gutachter waren Reinhart Maurach (München) und Dietrich Lang-Hinrichsen (Karlsruhe/Köln), Referenten Horst Schröder (Tübingen) und *Erwin R. Frey (Zürich); siehe *Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages,* Bd. I, 3. Teil, A und B; Bd. II, E.
– *Das eine Gutachten befaßte sich:* Gemeint ist das Gutachten des BGH-Richters Dietrich Lang-Hinrichsen (siehe *Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages,* Bd. I, 3. Teil, B).
– *Auch das zweite Gutachten:* das Gutachten des Münchner Strafrechtsprofessors Reinhart Maurach (siehe *Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages,* Bd. I, 3. Teil, A).

61.11.
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

61.12.
– *Entwurf einer Strafprozeßnovelle:* Sogenannte »kleine Strafprozessreform«, die seit 1959 vorbereitet und 1964 verabschiedet wurde. Bauer bezieht sich hier auf den ersten Regierungsentwurf, der im August 1960 in den Bundestag eingebracht und am 21. Oktober 1960 in erster Lesung beraten wurde (BT-Drs. 3/2037).
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches:* Gemeint ist E 1960 (BT-Drs. 3/2150). Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *§ 26 und die Totalaussetzung nach § 23:* Die Paragraphenzahlen beziehen sich auf das Strafgesetzbuch in der damals gültigen Fassung.
– *Deutsche Juristentag in München:* Siehe Kommentierung zu 61.10.
– *Entwurf des Bundesjustizministeriums:* Kabinettsvorlage aus dem Frühjahr 1960, die vom Bundesjustizministerium auf der Grundlage des E 1959 II erstellt wurde. Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Einer dieser Gesetzentwürfe befaßte sich mit der Frage des zweigeteilten Prozesses:* Gemeint ist der Model Youth Correction Authority Act des American Law Institute von 1940. Die hier vorgesehene konsequente Zweiteilung des Strafverfahrens wurde im 1962 durch das American Law Institute veröffentlichten Model Penal Code (siehe Kommentierung zu 63.04.) deutlich zurückgenommen.
– *Adult Authority:* Die Youth Authority und die Adult Authority waren in der ersten Hälfte der 1940er Jahre in Kalifornien gegründete Institutionen, die für eine auf Resozialisierung und Rückfallprävention ausgerichtete Behandlung von Straftätern zuständig waren.
– *Als ich dort war, war es ein Polizeipräsident:* Bauer hielt sich vom 1. März bis 30. April 1955 in den USA auf; siehe Matthias Meusch, *Von der Diktatur zur Demokratie. Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen in Hessen (1956–1968),* Wiesbaden 2001, S. 19 f.
– *Youth Authority:* Siehe oben unter »Adult Authority«.
– *Ideal- und Realkonkurrenz:* Siehe Kommentierung zu 54.06.
– *freiwillige Kastration eines Kriminellen:* Das Gesetz Nr. 130 vom 1. Juni 1929 schuf in Dänemark die Möglichkeit der freiwilligen Kastration für geistig kranke Personen. Die freiwillige Kastration wurde als Mittel der Fürsorge und der Heilung gesehen, das es den Betroffenen ermöglichen sollte, außerhalb von Anstalten zu leben. Norwegen folgte dem dänischen Vorbild mit dem Sterilisationsgesetz (steriliseringsloven) vom 1. Juni 1934.

61.15.
– *Drama von Ionesco »Die Nashörner«:* Siehe Kommentierung zu 60.08.

62.01.
– *»Vollmacht des Gewissens«:* Der 1956 von der Europäischen Publikation e.V. München herausgegebene Band *Die Vollmacht des Gewissens* ist eines der frühesten Zeugnisse der Auseinandersetzung mit dem Widerstand des 20. Juli in Westdeutschland. Der Band versammelt Stellungnahmen von Politikern, Theologen, Juristen und Historikern zum Widerstandsrecht und speziell zur Widerstandsgruppe des 20. Juli. Unter dem Titel »Die Militäropposition gegen Hitler und das Widerstandsrecht« enthält er auch ein Gutachten *Hermann Weinkauffs zum Widerstandsrecht. Bauer sah in diesem Gutachten die Vorlage für das Urteil des BGH im Fall des »Bremer Drehers« (siehe die Kommentierung zu 62.15.).

62.02.
– *folgende Geschichte:* Die Geschichte des »Negerkindes«, das sich weißwaschen wollte, zitiert Bauer bei zahlreichen Gelegenheiten. Er hatte die Geschichte des Heimkindes einem Artikel der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* entnommen (siehe »Wasch mich weiß. Ein Mischlingskind im Waisenhaus«, in: *FAZ,* 17. Dezember 1960, S. 6).
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

62.03.
– *Entwurf zur Strafrechtsreform:* Gemeint ist E 1962 (BT-Drs. 4/650), der im Juli 1962 in erster Lesung im Bundestag debattiert und sodann an den Rechtsausschuss übergeben wurde. Die Regelungen zu ärztlichen Eingriffen und Heilbehandlungen finden sich in den §§ 157 ff. Siehe auch die Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurf der Bundesregierung:* Siehe oben unter »Entwurf zur Strafrechtsreform«.
– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

62.04.
– *Deutschen Richtergesetzes:* Deutsches Richtergesetz vom 8. September 1961 (BGBl. I, S. 1665). Es trat zum 1. Juli 1962 in Kraft.
– *Im Richtergesetz ist nicht:* § 116 des Deutschen Richtergesetzes benennt weder die Beteiligung an Todesurteilen noch an Unrechtsurteilen als Voraussetzung. Dass an Todesurteile gedacht war, geht aus den Gesetzesmaterialien hervor (Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 3/2785).
– *131er-Gesetz:* Siehe Kommentierung zu 61.03.
– *Ein Staatsanwalt, der nicht freiwillig ging:* Gemeint ist wohl der Fall eines Oberstaatsanwalts bei der Frankfurter Generalstaatsanwaltschaft, dem vorgeworfen wur-

de, sich als Wehrmachtrichter unter Verweis auf seinen Parteieid geweigert zu haben, einen Wehrmachtsangehörigen, der 75 Juden ermordet hatte, zu verurteilen. Er wurde im Mai 1959 in den Wartestand versetzt. Nach den genauen Recherchen Matthias Meuschs war er der Einzige, der in Hessen aus dem richterlichen bzw. staatsanwaltlichen Dienst entfernt wurde (Meusch, *Von der Diktatur zur Demokratie,* S. 246 ff., insb. 274, 277).
– *Der Bundesgerichtshof verlangt nach seiner Rechtsprechung:* Die Rechtsprechung wurde durch das Urteil im Verfahren gegen Otto Thorbeck und Walter Huppenkothen etabliert; BGHSt 10, S. 294 ff., Urteil vom 19. Juni 1956 (Az. 1 StR 50/56).
– *Generalbundesanwalt Fränkel:* Ende Juni 1962 wurde durch Hinweise aus der DDR öffentlich bekannt, dass der im März desselben Jahres ernannte Generalbundesanwalt Wolfgang Immerwahr Fränkel als Ableitungsleiter der Reichsanwaltschaft am Reichsgericht in einer Vielzahl von Fällen Beschwerde gegen »zu milde« Urteile eingelegt und Todesstrafen erwirkt hatte. Fränkel wurde am 2. Juli 1962 beurlaubt und Ende Juli 1962 in den einstweiligen Ruhestand versetzt.
– *in Sachen Heyde:* Siehe Kommentierung zu 63.12.

62.06.
– *Kernbereichstheorie des Bundesgerichtshofs:* Siehe Kommentierung zu 53.01.
– *Kernbereich des Rechts:* Siehe Kommentierung zu 53.01.

62.08.
– *Reformvorschlägen der letzten Bundesregierung:* Gemeint ist der E 1960, der vom Kabinett im September 1960 beschlossen und dem Bundesrat und Bundestag vorgelegt wurde. Eine Verabschiedung vor Ende der Legislaturperiode im September 1961 scheiterte. Siehe allgemein zur Strafrechtsreform Kommentierung zu 54.04.
– *Begründung des Bundesjustizministeriums zum gegenwärtigen Entwurf:* Gemeint ist die Begründung zum E 1962 (BT-Drs. 4/650, S. 96).
– *Reformentwürfe 1958 und 1959 zum Schuldstrafrecht:* Die Änderung in der Formulierung des Schuldprinzips erfolgte zwischen der ersten und der zweiten Lesung des Entwurfs der Großen Strafrechtskommission (siehe Kommentierung zu 59.08.). Sie wurde von Vertretern des Schuldprinzips stark kritisiert. Die Große Strafrechtskommission verteidigte die Änderung als bloß redaktionell. Sie ändere nichts an der fundamentalen Bedeutung des Schuldprinzips für den Entwurf (siehe Begründung des E 1960, BT-Drs. 3/2150, S. 92).

62.09.
– *Kinsey-Reports:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

62.15.

– *Das Bundesverfassungsgericht rebellierte:* BVerfG 3, S. 58 ff., Urteil vom 17. Dezember 1952 (Az. 1 BvR 147/52).
– *Gustav Radbruchs These:* Siehe *Radbruch, »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, in: SJZ 1946, S. 105–108; Nachdruck in: Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe,* Bd. 3, Heidelberg 1990, S. 83–93.
– *alliierte Gesetz gegen Verbrechen wider die Menschlichkeit:* Gemeint ist das Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 (ABlKR, S. 50).
– *Im Jahre 1952 konnten wir noch Diskussionen folgender Art erleben:* Wiedergegeben wird im Folgenden eine Diskussion zwischen dem Bundesrichter *Friedrich Sauer und dem Theologen *Walther Künneth.
– *1961 entschied der Bundesgerichtshof:* Bauer bezieht sich hier auf ein Urteil des BGH zum Bundesentschädigungsgesetz (Urteil vom 14. Juli 1961, NJW 1962, S. 195). Das Gericht hatte die Ansprüche eines Mannes auf Entschädigung zurückgewiesen, der sich während des Zweiten Weltkriegs geweigert hatte, sich am Legen von Minen zu beteiligen, und der daraufhin in eine Strafeinheit versetzt worden war. Aus Sicht des Gerichtes war diese Widerstandshandlung nicht geeignet gewesen, den Unrechtsstaat sinnvoll und ernsthaft zu bekämpfen. Die Entscheidung im »Fall des Bremer Drehers« hatte international für Aufsehen gesorgt und war vielfach kritisiert worden (vgl. hierzu auch 62.01.).

62.17.

– *Prozeß im Cherche-Midi in Paris:* Gemeint ist der Jeanson-Prozess gegen 26 Mitglieder einer politischen Gruppierung, die die algerische Befreiungsbewegung FLN von Frankreich aus logistisch und finanziell unterstützt hatte. Der Prozess, der Anfang Oktober 1960 vor einem Pariser Militärgericht stattfand, wurde nach dem Führer der Gruppe Francis Jeanson benannt; Jeanson hatte sich der Verhaftung durch Flucht aus Frankreich entziehen können. 17 Personen wurden wegen Landesverrats zu Haftstrafen bis zu zehn Jahren verurteilt (vier davon in Abwesenheit), neun Angeklagte wurden freigesprochen. Der Prozess erregte großes öffentliches Aufsehen, da sich zahlreiche bekannte Intellektuelle und Künstler mit den Angeklagten solidarisiert hatten.
– *»Ketzer«-Prozess gegen Prof. Dr. Albert S. Geyser:* 1961 leitete die Niederländisch-Reformierte Kirche in Afrika (NHKA) ein Amtsenthebungsverfahren gegen *Albert S. Geyser, Professor für neutestamentarische Theologie an der Universität Pretoria, ein. Offiziell lautete der Vorwurf »Häresie«, vermutlich war es jedoch vor allem der entschiedene Widerstand Geysers gegen die von der NHKA unterstützte Apartheidpolitik, der den Ausschlag für das Verfahren gab. Da die Kirche den Lehrstuhl finanzierte, konnte sie über Besetzungen entscheiden. 1962 wurde Geyser aus der Universität ausgeschlossen.
– *Ernennung eines neofaschistischen Erziehungsministers in Hannover:* die Ernennung von Franz Leonhard Schlüter zum niedersächsischen Kultusminister im Jahr 1955, die auf erheblichen Protest insbesondere in der Göttinger Universität stieß. Der Göt-

tinger Rektor, der Senat und die Dekane sämtlicher Fakultäten sowie der AStA traten von ihren Ämtern zurück. Schlüter, der 1951 als Angehöriger der Deutschen Reichspartei (DRP) in den niedersächsischen Landtag eingezogen war, hatte im selben Jahr noch die DRP verlassen und war der FDP beigetreten. Er blieb nur wenige Tage im Amt des Kultusministers.

63.02.

– *Fall der Maria Rohrbach:* Siehe Kommentierung zu 61.10.
– *»Spiegel«-Verfahren:* Gemeint ist das vom Ministerialbeamten Heinrich Wunder verfasste Gutachten, das das Bundesverteidigungsministerium am 18. Oktober 1962 der Bundesanwaltschaft übermittelte und auf dessen Grundlage am 23. Oktober 1962 Haftbefehl gegen mehrere Redakteure des *Spiegels* erging und eine Durchsuchung der Redaktionsräume angeordnet wurde.
– *ob »eine Geheimhaltung der Tatsache für das Wohl der Bundesrepublik erforderlich« war und ob »die Bekanntmachung ihr Wohl gefährdet«:* damalige Tatbestandsvoraussetzungen des Landesverrats (§ 99 StGB a.F.).

63.04.

– *Model Penal Code:* Entwurf eines Muster-Strafgesetzbuchs, den das American Law Institute unter der Federführung von Herbert Wechsler ausarbeitete und im Jahr 1962 vorlegte. Der Model Penal Code sollte den einzelnen Bundesstaaten, die diesbezüglich die Gesetzgebungskompetenz hatten, als Grundlage dienen, um auf diese Weise eine Rechtsharmonisierung zu erreichen.
– *Kinsey-Report:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Nach von Friedeburg:* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Fall Lüth-Harlan:* BVerfGE 7, S. 198 ff., Urteil vom 15. Januar 1958 (Az. BvR 400/51). Es handelt sich bei diesem Urteil um einen Meilenstein in der Entwicklung der Grundrechtsjudikatur der frühen Bundesrepublik. Zugrunde lag ein Rechtsstreit zwischen Erich Lüth, dem Leiter der Pressestelle des Hamburger Senats, und der Produktionsfirma des jüngsten Films des Regisseurs Veit Harlan, Unsterbliche Geliebte (1950). Lüth hatte im September 1950 zum Boykott des Films aufgerufen und dies mit dem Beitrag, den Harlan mit seinem antisemitischen Propagandafilm Jud Süss zum Nationalsozialismus geleistet hatte, begründet. Es folgte ein zivilgerichtliches Verfahren, das in einer Unterlassungsverfügung gegenüber Lüth endete. Lüth legte Verfassungsbeschwerde ein. Das Bundesverfassungsgericht etablierte mit seinem Urteil die seither ständige Rechtsprechung, dass Grundrechte nicht nur als Abwehrrechte von Bürgern gegenüber dem Staat zu verstehen sind, sondern mittelbar auch in privatrechtlichen Rechtsverhältnissen Wirkung entfalten (mittelbare Drittwirkung). Es kam zu dem Schluss, dass ein Boykott-Aufruf von der Meinungsfreiheit gedeckt sein könne und damit nicht notwendig als sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB zu werten sei. Siehe Thomas Henne, Arne Riedlinger (Hrsg.), *Das*

Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005.
– *Oberverwaltungsgericht Münster:* OVG Münster, Bescheid vom 18. November 1958, JZ 1959, S. 716 ff. (Az. VII A 900/57).

63.05.
– *Die »Beratungen zur Todesstrafe«:* Niederschriften der Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd. 11, 108. Sitzung, 17. Oktober 1958. Zur Großen Strafrechtskommission allgemein siehe Kommentierung zu 54.04.

63.07.Ü
– *Gestern war er in Kopenhagen, um einen Vortrag:* Bauer war von der Universität Kopenhagen zu einer Wiederholung seines Vortrags über die »Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns« eingeladen worden. Der Vortrag, den Bauer ursprünglich vor dem Landesjugendring Rheinland-Pfalz gehalten hatte (61.15. in dieser Edition), war am selben Tag in Auszügen in der großen dänischen Zeitung *Berlingske Tidende* veröffentlicht worden (vgl. 61.15.).
– *Das letzte beschämende Ereignis in Würzburg:* Bauer bezieht sich hier ohne namentliche Nennung auf den Fall des Würzburger Arztes Elmar Herterich. Dieser hatte fünf Angehörige der Würzburger Justiz u. a. des Mordes beschuldigt. Vorausgegangen war ein Rechtsstreit mit einer örtlichen Stiftung um ein Wohnhaus, den Herterich verloren hatte. Er hatte daraufhin begonnen, Nachforschungen über die am Verfahren beteiligten Juristen anzustellen, und war dabei auch von der Generalstaatsanwaltschaft der DDR unterstützt worden, die ihm belastendes Material zuspielte. Herterich konnte nachweisen, dass einzelne Juristen an Todesurteilen gegen Juden und politische Gegner sowie Deserteure beteiligt gewesen waren. Der Richter am Verwaltungsgericht Rudolf Schiedermair und der Oberstaatsanwalt Karl Kolb mussten vom Dienst suspendiert werden. Daraufhin wurde Herterich wegen Verleumdung verklagt. Als er sich weigerte, zu einem Gerichtstermin zu erscheinen, wurde Haftbefehl gegen ihn erlassen. Er entzog sich dem Haftbefehl durch Flucht nach Schweden, wo er Asyl bekam. Im Ausland löste der Fall zum Teil Empörung aus. Mehrere schwedische und dänische Zeitungen berichteten darüber (vgl. Marc von Miquel, *Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren,* Göttingen 2004, S. 128 ff.).

63.08.Ü
– *Peter-Gruppe:* Die Peter-Gruppe (dänisch Petergruppen) war eine geheime SS-Kommandoeinheit, die im besetzten Dänemark gegen die dänische Widerstandsbewegung kämpfte und sich dabei auch terroristischer Methoden bediente. Leiter des Sonderkommandos war *Otto Schwerdt, der unter dem Decknamen Peter Schä-

fer agierte. Ihre Befehle erhielt die Gruppe direkt vom Befehlshaber der Sicherheitspolizei und des SD in Dänemark, *Otto Bovensiepen (siehe Matthias Bath, *Der SD in Dänemark 1940–1945. Heydrichs Elite und der »Gegenterror«,* Berlin 2015).
– *Eine ganze Stadt wird von einer Nazi-Clique terrorisiert:* Bauer bezieht sich hier auf den Fall des Würzburger Arztes Elmar Herterich; siehe Kommentierung zu 63.07.Ü.

63.09.
– *die Affäre um Dr. Herterich:* Siehe Kommentierung zu 63.07.Ü.

63.10.
– *Bestimmungen unseres Grundgesetzes über den Verteidigungszustand seit 1956:* Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956, BGBl. I, Nr. 11, S. 111.

63.11.
– *gegen die Augsburger Bühne gerichteten Verfahren:* Die Staatsanwaltschaft hatte Ermittlungen gegen die Städtischen Bühnen Augsburg eingeleitet mit dem Vorwurf, das Bühnenbild der Inszenierung »Die Hochzeit des Figaro« umfasse unzüchtige Darstellungen. Bauer verfasste ein juristisches Gutachten zugunsten der Städtischen Bühnen, das auch veröffentlicht wurde (63.15. in dieser Edition).

63.12.
– *der Prozess gegen Krumey, Hunsche und eine Reihe anderer:* Siehe Kommentierung zu 61.04.
– *der Prozess gegen Heyde und andere:* Fritz Bauer unternahm große Anstrengungen, möglichst viele der noch lebenden Verantwortlichen der »Aktion T4« (»Euthanasie«-Programm) zur Verantwortung zu ziehen. Hierzu zählte auch der Psychiater *Werner Heyde, der als Hauptgutachter der Reichsarbeitsgemeinschaft Heil- und Pflegeanstalten laut Anklageschrift maßgeblich an der Ermordung von mindestens 100.000 Anstaltsinsassen beteiligt gewesen war. Nach 1945 war es ihm gelungen, unterzutauchen und unter dem Pseudonym Fritz Sawade wieder als Arzt und Gutachter tätig zu sein. Als seine falsche Identität aufgedeckt wurde, versuchte Heyde zu fliehen, stellte sich aber 1959 der Polizei. Neben Heyde wurde u. a. gegen Gerhard Bohne, Hans Hefelmann und Friedrich Tillmann ermittelt. Bohne sollte ebenso wie Heyde wegen Beteiligung am Massenmord angeklagt werden. Das Verfahren sollte zu einem Grundlagenprozess für Rechtsfragen der NS-»Euthanasie« werden (vgl. Claudia Fröhlich, *»Wider die Tabuisierung des Ungehorsams«. Fritz Bauers Widerstandsbegriff und die Aufarbeitung von NS-Verbrechen,* Frankfurt am Main, New York 2006, S. 312). Die Hauptverhandlung gegen Heyde und andere begann am 18. Februar 1964 vor dem Schwurgericht Limburg, jedoch ohne die Hauptangeklagten. Bohne war die Flucht

ins Ausland gelungen, Tillmann und Heyde begingen kurz vor Prozessbeginn Selbstmord. Das Verfahren gegen Hefelmann wurde 1964 wegen Verhandlungsunfähigkeit vorläufig eingestellt.
– *Ich fragte ihn: Was steht denn in diesen Papieren?* Hier beschreibt Bauer den Vorfall anders, als er sich tatsächlich zugetragen hat. Die Geschichte vom »zufälligen Fund« ist richtig, allerdings erhielt Bauer durch einen Journalisten der *Frankfurter Rundschau,* *Thomas Gnielka, Kenntnis von den Dokumenten. An anderer Stelle hat Bauer den Vorfall indessen korrekt wiedergegeben (vgl. 65.16. und 64.21. in dieser Edition). Warum er den Ablauf der Ereignisse hier anders beschreibt, darüber lässt sich nur spekulieren. Eventuell ging es ihm darum, das Geschehen für das Radiointerview bewusst dramatisch zuzuspitzen.
– *Artikel 131:* Siehe Kommentierung zu 61.03.

63.14.
– *nach Art. 131 des Grundgesetzes:* Siehe Kommentierung zu 61.03.
– *Der Bundestag hat im deutschen Richtergesetz:* § 116 des Deutschen Richtergesetzes vom 8. September 1961 (BGBl. I, S. 1665).

63.17.
– *social defence:* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *sozialer Verteidigung:* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *Entwurf eines neuen Rechts:* Gemeint ist der E 1962 (BT-Drs. 4/650), der 1963, als Bauer den vorliegenden Text verfasste, in einer dafür eingesetzten Unterkommission des Rechtsausschusses des Bundestags unter Leitung des Juristen Max Güde diskutiert wurde.
– *Alternative eines deutschen Staatsrechtslehrers: Freund–Feind:* Gemeint ist Carl Schmitt (1888–1985), für den die Freund-Feind-Unterscheidung Grundmerkmal des Politischen und der Souveränität des Staates war; siehe Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (1932).
– *Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurfs eines nazistischen Strafrechts:* Gemeint sind die Arbeiten der amtlichen Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums von 1933 bis 1936, die in den Entwurf von 1936 mündeten; dokumentiert in: Jürgen Regge, Werner Schubert (Hrsg.), *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts,* Abt. II: NS-Zeit (1933–1939), Bd. 1 und 2, Berlin, New York 1988; siehe auch Freislers Einleitung in der Programmschrift *Das kommende deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil,* 1934.

63.18.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *»Entwurf 1962«:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.

63.19.

– *Strafrechtsreformentwurf von 1962:* E 1962 (BT-Drs. 4/650). Siehe allgemein zur Strafrechtsreform Kommentierung zu 54.04.
– *Model Penal Code:* Siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Von den vier jüngsten Gesetzgebungswerken:* Nach einer Grundgesetzänderung vom 5. Juni 1953 wurde Grönland gleichberechtigter Teil Dänemarks und erhielt 1954 ein eigenes »Kriminalgesetz« (Strafgesetzbuch). Verkündet wurde es als »Kriminalgesetz für Grönland, Gesetz Nr. 55 vom 5. März 1954« (»kriminallov for Grønland, lov nr. 55 af 5. marts 1954«).
– *»Sozialen Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.
– *Dagegen hat der Bundesgerichtshof in Karlsruhe:* So im Urteil zur Verlobtenkuppelei, BGHSt 6, S. 46 ff., Beschluss vom 17. Februar 1954 (Az. GSSt/53).
– *Entwurf eines neuen Gesetzes:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), Begründung zu § 216 des Entwurfs.
– *Arbeitstagung des Bundeskriminalamts in Wiesbaden:* Arbeitstagung im Bundeskriminalamt Wiesbaden vom 20. bis 25. April 1959 über die »Bekämpfung der Sittlichkeitsdelikte«.

63.20.

– *Lüth-Urteil:* Siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Entwurf zu einem Strafgesetzbuch 1962:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), hier geht es um § 389 des Entwurfs. Siehe allgemein zur Strafrechtsreform Kommentierung zu 54.04.

63.22.

– *findet in München ein Prozeß gegen die neonazistische »Deutsche Soldatenzeitung« statt:* Achim Oster, Sohn des 1944 von den Nationalsozialisten hingerichteten Widerstandskämpfers Hans Oster, stellte gegen die *Deutsche National-Zeitung* (seit 1963 offiziell: *Deutsche Soldaten-Zeitung und National-Zeitung*) Strafantrag wegen Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener. Die Münchner Staatsanwaltschaft leitete ein Verfahren ein. Dem war ein Artikel der *National-Zeitung* vorausgegangen, in dem diese Hans Oster als im Dienste des Auslands stehenden Landesverräter bezeichnet hatte. Der genaue Verlauf des Prozesses ließ sich nicht klären. Er endete mit einem Vergleich.
– *Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister ernannt wurde:* Siehe Kommentierung zu 62.17.

64.02.

– *Buch »Das Fehlurteil«:* Bauer hat dieses Buch rezensiert (siehe 61.09.).
– *§ 51:* § 51 des Strafgesetzbuchs, der in der damals gültigen Fassung die Schuldunfähigkeit und die verminderte Schuldfähigkeit regelte.

64.12.

– *HS-30-Skandal:* Der HS-30-Skandal war der bis zu diesem Zeitpunkt größte deutsche Rüstungsskandal. Gegenstand war die Beschaffung des Schützenpanzers HS 30 des Schweizer Konzerns Hispano-Suiza für die neugeschaffene Bundeswehr. 1966 deckten die *Frankfurter Rundschau* und das Nachrichtenmagazin »Panorama« auf, dass bei der Beschaffung der Panzer große Mengen an Schmiergeldern geflossen waren. In den Skandal waren führende Mitglieder von CDU und CSU verwickelt, unter anderen Franz Josef Strauß.
– *Fibag-Affäre:* Gegenstand der Fibag-Affäre war ein Großbauprojekt des Münchner Architekten Lothar Schloß, in dem 5.000 Wohnungen für amerikanische Soldaten geschaffen werden sollten. Hinweise darauf, dass der damalige Verteidigungsminister Franz Josef Strauß das Projekt gezielt gefördert habe, brachten Strauß den Vorwurf der Vorteilsnahme im Amt ein und führten u. a. zu einem Bundestagsuntersuchungsausschuss. Der Ausschuss kam 1962 mit knapper Mehrheit zu dem Ergebnis, dass Strauß keine Verfehlungen vorzuwerfen seien.
– *Artur-Mahraun-Gesellschaft:* Anfang der 1950er Jahre gegründete Gesellschaft, die sich für die maßgeblich von Artur Mahraun (1890–1950) geprägte Idee der Nachbarschaftsbewegung engagierte; Mahraun hatte sie schon während der Weimarer Republik als Leiter des Jungdeutschen Ordens als Alternative zur Parteiendemokratie entwickelt. In zahlreichen Klein- und Mittelstädten Westdeutschlands entstanden ab 1947 nach diesem Vorbild lokal organisierte Nachbarschaften, die zeitweise politische Funktionen übernahmen und zwischen der Bevölkerung und der Verwaltung vermittelten. Die von der Artur-Mahraun-Gesellschaft herausgegebene Zeitschrift *Ruf und Echo* warb für die Idee der Nachbarschaften als politische Alternative zum Parteiensystem und setzte sich zugleich für die Schaffung eines Ombudsmannsystems ein; siehe Claudia Althaus, »Nachbarschaftsbewegung und direkte Demokratie in den frühen 50er Jahren«, in: *Geschichte im Westen,* Jg. 15 (2000), H. 1, S. 95–114.
– *Whyatt-Report:* Der britische Rechtspolitiker John Whyatt ließ als Director of Research für das Justice Committee einen Bericht anfertigen, der der britischen Regierung die Einrichtung eines Ombudsmannsystems empfahl. Der Bericht wurde in der Fachöffentlichkeit und in den Medien breit rezipiert. Die amtierende Regierung lehnte die Vorschläge jedoch ab (siehe Neil Parpworth, *Constitutional and Administrative Law,* 7. Aufl., Oxford 2012, S. 347).

64.13.

– *Artikel 131:* Siehe Kommentierung zu 61.03.

64.19.

– *Konferenz in Warschau:* Die im Mai 1962 auf Veranlassung der Internationalen Vereinigung Demokratischer Juristen eingerichtete Internationale Juristenkonferenz hatte vom 5. bis 7. Juni 1964 in Warschau getagt und neben der Frage der Verjährung

von NS-Verbrechen auch die Tätigkeit von aus der Zeit des NS-Regimes belasteten Juristen in den Justizverwaltungen der Bundesrepublik behandelt.

64.22.

– *Bundesverfassungsgericht – Band 6, 32; Band 11, 238:* Urteil vom 16. Januar 1957 (Az. 1 BvR 253/56) und Beschluss vom 22. Juni 1960 (Az. 2 BvR 125/60).

64.24.

– *Rechtsanwalts Heinecke, der in Hannover:* Rechtsanwalt Gerd Heinecke war Verteidiger in dem vor dem Landgericht Hannover anhängigen Verfahren 2 Ks 4/63 gegen Angehörige der SD-Dienststelle Włodawa wegen der Deportation von mindestens 6.700 jüdischen Männern, Frauen und Kindern aus Włodawa in das Vernichtungslager Sobibor bzw. zu Erschießungsstätten nahe der Stadt. Im Verfahren äußerte Heinecke die Auffassung, dass »man Hitler nicht niedrige Motive nach § 211 StGB unterstellen kann. Er […] glaubte, eine ›heilige Aufgabe‹ zu erfüllen« (zit. nach Martin Morlock, »Fiat Justitia«, in: *Der Spiegel,* Nr. 43, 1964, S. 159).
– *Ausstellung:* Vom 18. November bis 20. Dezember 1964 wurde in der Paulskirche die Ausstellung »Auschwitz – Bilder und Dokumente« gezeigt. Sie ging zurück auf den Frankfurter Bund für Volksbildung und wurde unterstützt von Fritz Bauer, den Vertretern der Nebenklage im ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess Henry Ormond und Christian Raabe, Staatsanwalt Georg Friedrich Vogel, dem Direktor des Staatlichen Museums Auschwitz-Birkenau Kazimierz Smoleń, *Hermann Langbein, dem Pressefotografen Günter Schindler, Ernst Toch, einem Zeugen im Auschwitz-Prozess, u. a. Ausdrücklich strebte das Vorbereitungsteam an, mit der Ausstellung eine »Illustrierung zum Verfahren« zu schaffen (siehe Cornelia Brink, *»Auschwitz in der Paulskirche«. Erinnerungspolitik in Fotoausstellungen der sechziger Jahre,* Marburg 2000, S. 18 ff.)

64.26.Ü

– *Das bedeutendste Urteil, gesprochen vom Bundesgerichtshof:* BGHSt 3, S. 357 ff., Urteil vom 19. Dezember 1952, Az. 1 StR 2/52. Der BGH hob den Freispruch des für Deportationen von fränkischen Juden verantwortlichen ehemaligen Polizeipräsidenten von Nürnberg-Fürth auf. Bei der hier zitierten Formel handelt es sich um die sogenannte Kernbereichstheorie, siehe Kommentierung zu 53.01.
– *Putativnotstand:* Geht ein Täter irrig davon aus, dass die Voraussetzungen eines entschuldigenden Notstandes vorliegen, gilt dies als Putativnotstand. Nach damaliger Ansicht war in einem solchen Fall der Vorsatz ausgeschlossen. Verkannte er die Umstände fahrlässig, war eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung möglich.

64.27.
– *Heyde-Sawade:* Siehe Kommentierung zu 63.12.
– *Globke:* *Hans Globke (1898–1973), von 1953 bis 1963 Chef des Bundeskanzleramtes unter Konrad Adenauer. Während der NS-Zeit war Globke Ministerialrat im Reichsinnenministerium und wirkte an der Formulierung zahlreicher nationalsozialistischer Gesetze mit. Er war u. a. Mitverfasser und Kommentator der Nürnberger Rassengesetze. Ein ehemaliger Verwaltungsoffizier der Heeresgruppe E in Saloniki, Max Merten, belastete Globke nach Kriegsende schwer, er sei mitverantwortlich für den Holocaust in Griechenland. Ein deshalb von Fritz Bauer in Frankfurt begonnenes Ermittlungsverfahren gegen Globke wurde im Mai 1961 auf Intervention Adenauers an die Staatsanwaltschaft Bonn abgegeben und dort mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt.
– *Vor geraumer Zeit ist dieser Vorwurf auch gegen General Oster:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Achim Oster stellte Strafantrag:* Siehe Kommentierung zu 63.22.
– *In Frankfurt gibt es ein Elternpaar:* Zur Geschichte des »Negerkindes« siehe Kommentierung zu 62.02.
– *In Karlsruhe […] wurden einige Leute verurteilt:* Der Vorfall, auf den Bauer hier anspielt, lässt sich nicht zweifelsfrei rekonstruieren. Rekonstruieren lässt sich hingegen ein ganz ähnlicher Vorfall zwei Jahre später. 1966 wurden zwei Männer, Reinhold Ruppe und Erich Lindner, wegen Beteiligung an einer verbrecherischen nazistischen Geheimorganisation und versuchten Sprengstoffdiebstahls zu je zwei Jahren Haft verurteilt. Ihre Absicht soll es gewesen sein, mit diesem Material Willy Brandt, Fritz Bauer und Günter Grass zu ermorden (siehe Gerhard Mauz, »Schuhgröße neun reicht im allgemeinen«, in: *Der Spiegel,* 47/1966).

64.28.
– *Artur-Mahraun-Gesellschaft:* Siehe Kommentierung zu 64.12.
– *Nagoldskandal:* Die Ermittlungen zum Tod eines Rekruten der Fallschirmspringer-Ausbildungskompanie 6/9 der Bundeswehr in Nagold im August 1963 führten zur Aufdeckung entwürdigender Ausbildungspraktiken der Kompanie. Zwei Offiziere und mehrere Unteroffiziere wurden wegen Missbrauchs der Befehlsbefugnis und Misshandlungen von Untergebenen zu Haftstrafen verurteilt. Im Oktober 1963 wurde die Kompanie aufgelöst.
– *Fibag-Affäre:* Siehe Kommentierung zu 64.12.
– *Whyatt-Report:* Siehe Kommentierung zu 64.12.
– *Spiegel-Geschichte:* Gemeint ist die *Spiegel*-Affäre von 1962.
– *Schwabinger Krawalle:* Im Juni 1962 führte der gewaltsame Einsatz der Polizei gegen jugendliche Straßenmusikanten im Münchner Stadtteil Schwabing zu einer Eskalation zwischen Jugendlichen und der Polizei, die vier Tage anhielt und in deren Verlauf 400 Personen festgenommen wurden.

65.03.

– *Das hessische Gesetz zur Ahndung nazistischer Straftaten vom 29. Mai 1946 wurde von dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe überprüft:* BVerfGE 1, S. 418 ff., Urteil vom 18. September 1952 (Az. 1/BvR 612/52).

– *Verfahren gegen die Funktionäre des Reichssicherheitshauptamtes:* Im Juni 1963 leitete eine Spezialeinheit der West-Berliner Staatsanwaltschaft die systematische Überprüfung von mehreren tausend RSHA-Mitarbeitern ein. Die ersten Verfahren wurden zur Jahreswende 1964/65 eröffnet. Ermittelt wurde u. a. gegen die Organisatoren der »Endlösung der Judenfrage« und von Massenexekutionen sowjetischer Kriegsgefangener. Insgesamt umfassten die Ermittlungen 28 Einzelverfahren, von denen die meisten aus Mangel an Beweisen, wegen Nichtfeststellung der Täter oder Verjährung vorzeitig eingestellt wurden. Nur in vier Verfahren gegen insgesamt zwölf Beschuldige kam es zu einer Anklagerhebung vor Gericht (siehe Annette Weinke, *Die Verfolgung von NS-Tätern im geteilten Deutschland. Vergangenheitsbewältigung 1949–1969 oder: Eine deutsch-deutsche Beziehungsgeschichte im Kalten Krieg,* Paderborn u. a. 2002, S. 287–306).

65.04.Ü

– *die Wahrheit gesagt hat über Dr. Herterich:* Der Interviewer, Claus Ingemann Jørgensen, spielt hier auf den Fall des Würzburger Arztes Elmar Herterich an; siehe Kommentierung zu 63.07.Ü.

– *Das sieht wirklich wie eine Atombombe aus:* Dieser Satz bezieht sich auf die Abbildung zum Artikel, die Fritz Bauer vor einem abstrakten Gemälde zeigt. Die Bildunterschrift lautet: »Das sieht wirklich aus wie eine Atombombe – Madsen, der Anwalt, brachte mir bei, moderne Kunst zu verstehen.«

– *Fall Bunke:* *Erich Bunke (nicht zu verwechseln mit Heinrich Bunke) gehörte zum SD in Dänemark und war als Kriminalrat maßgeblich an der Erschießung von elf inhaftierten dänischen Widerstandskämpfern im Heidegebiet zwischen Roskilde und Ringsted verantwortlich. Die Hinrichtung erfolgte auf der Grundlage des »Terror- und Sabotageerlasses« vom 30. Juli 1944 als Vergeltung für die Ermordung eines in Diensten des SD stehenden Kriminalbeamten, der am 7. August 1944 von Mitgliedern der dänischen Widerstandsorganisation »Holger Danske« erschossen worden war. Nach der Hinrichtung der elf Gefangenen kam es in Dänemark zu einem Proteststreik. Außerdem war Bunke beteiligt an der Tötung von drei Personen am 5. Dezember 1943 und von sieben Personen in der Nacht vom 24. auf den 25. Februar 1945, vermutlich ebenfalls Vergeltungsaktionen. Er entkam bei Kriegsende nach Deutschland und konnte sich so einem Strafverfahren in Dänemark entziehen. 1960 eröffnete die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main ein Ermittlungsverfahren gegen ihn, *Pancke, *Bovensiepen, *Hoffmann und weitere Beteiligte (Az. Js 183/60). Gegen Bunke erging im Oktober 1960 ein Haftbefehl, der jedoch zehn Monate später aufgehoben wurde, da der Tatverdacht als nicht hinreichend angesehen wurde. Es bestünden Zweifel an der Qualifizierung der Tötungshandlungen als Mord und an

der rechtzeitigen Aussetzung der Verjährung, die von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht worden war. Die Ermittlungen wurden dennoch fortgeführt, die gerichtliche Voruntersuchung nach § 184 StPO zog sich bis November 1965, dauerte zum Zeitpunkt des Interviews also noch an. 1967 beantragte die Staatsanwaltschaft nach §§ 198 I, 204 II StPO, die Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, die Hauptverhandlung also nicht zu eröffnen. Die zuständige Strafkammer am Landgericht Frankfurt kam diesem Antrag durch Beschluss vom 16. Dezember 1968 nach.
– *Politigården:* Hauptquartier der Kopenhagener Polizei.
– *Peter-Gruppe:* Siehe Kommentierung zu 63.08.Ü.

65.09.
– *Prozeß gegen die Nationalzeitung und Deutsche Soldatenzeitung:* Siehe Kommentierung zu 63.22.
– *Oster hatte 1940:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister:* Siehe Kommentierung zu 62.17.

65.10.
– *General Oster:* Zum Fall Oster und seiner Bedeutung für Bauer siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Als in Niedersachsen ein neonazistischer Kultusminister:* Siehe Kommentierung zu 62.17.

65.15.
– *Entwurf der SPD zur Reform des politischen Strafrechts:* Gemeint ist der Antrag der SPD-Fraktion: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB (BT-Drs. 5/102).

65.16.
– *Artikel 131:* Siehe Kommentierung zu 61.03.
– *Das internationale Abkommen zur Verfolgung des Gruppen- und Völkermords:* Gemeint ist die Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide vom 9. Dezember 1948 (United Nations Treaty Series Vol. 78, S. 278 ff., Registration Number I-1021).

66.02.
– *Tagung der Internationalen Vereinigung für Strafrecht:* Neunter internationaler Strafrechtskongress der Association Internationale de Droit Pénal, der vom 24. bis 30. August 1964 in Den Haag stattfand. Eine der insgesamt vier Abteilungen widmete sich

den Delikten gegen Familie und Sittlichkeit. Die Arbeit in dieser Abteilung war unterteilt in folgende Problemkreise: Ehebruch, Inzest, Geburtenkontrolle, Abtreibung, künstliche Befruchtung, Homosexualität und Unterhaltspflichtverletzung.
– *Tagung der deutschen Strafrechtslehrer:* Sie fand vom 9. bis 12. Juni 1965 in Freiburg im Breisgau statt. Ein Programmteil lautete: »Die Sexualdelikte des E 1962«.
– *Alternativ-Entwurfs:* Ab 1965 arbeiteten 14 Strafrechtswissenschaftler/-innen der jüngeren Generation an einem Alternativ-Entwurf zum Strafgesetzbuch mit dem Ziel, eine kritische Auseinandersetzung mit dem E 1962 anzustoßen (zu diesem siehe Kommentierung zu 54.04.). Der Alternativ-Entwurf, der ab 1966 sukzessive veröffentlicht wurde, verabschiedete sich von einer metaphysischen Konzeption von Schuld. Strafgrund sollte einzig der Rechtsgüterschutz sein.
– *Großen Strafrechtskommission:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *vorjährigen Tagung:* Siehe oben unter »Tagung der deutschen Strafrechtslehrer«.
– *Arbeiten Kinseys:* Gemeint ist der Kinsey-Report, siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Tagung der Association Internationale de Droit Pénal:* Siehe oben unter »Tagung der Internationalen Vereinigung für Strafrecht«.

66.04.
– *Bewegung für eine deutsche Strafrechtsreform:* Eine intensive Debatte über eine umfassende Reform des Reichsstrafgesetzbuchs von 1871 gab es bereits zwischen 1909 und 1913. In der Weimarer Republik folgten zahlreiche Entwürfe, und auch der Nationalsozialismus versuchte sich mit seinem Entwurf von 1936 an einer Reform. Keiner der Reformentwürfe aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts erlangte Gesetzeskraft. Mit dem Projekt der Großen Strafrechtsreform wurde ab 1954 an die Reformprojekte aus der Zeit vor 1933 angeknüpft (siehe Kommentierung zu 54.04.).

66.05.
– *Der Bundesgerichtshof hat in übrigens stark kritisierten Entscheidungen beispielsweise die Verlobtenkuppelei:* Siehe Kommentierung zu 63.19.
– *Er hat weiter, obwohl Selbstmord, auch die Anstiftung und Beihilfe zu ihm, nach unserem Recht nicht strafbar ist, trotzdem das Unterlassen einer Hilfeleistung gegenüber einem Selbstmordversuch für strafbar gehalten:* BGHSt 6, S. 147 ff., Beschluss vom 10. März 1954 (Az. GSSt 4/53).
– *Er hat die Bestimmungsmensur:* BGHSt 4, S. 24 ff., Urteil vom 29. Januar 1953 (Az. 5 StR 408/52).
– *von Friedeburg in »Umfrage in der Intimsphäre«:* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Kinsey:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

66.08.

– *1962 vorgelegten Entwurfs der Bundesregierung:* E 1962 (BT-Drs. 4/650). Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Der Bundesgerichtshof hat die Verlobtenkuppelei:* Siehe Kommentierung zu 63.19.
– *Er hat, obwohl der Selbstmordversuch, auch die Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, nach unserem Recht nicht für strafbar erklärt wurden, durch eine Hintertür das Unterlassen einer Hilfeleistung gegenüber einem Selbstmordversuch für strafbar erklärt:* Siehe Kommentierung zu 66.05.
– *CIBA-Konferenz der Nobelpreisträger:* das Symposium »Man and his Future«, das auf Einladung der Schweizer CIBA-Foundation vom 26. bis 30. November 1962 in London stattfand. 27 führende Wissenschaftler diskutierten die Zukunft der Menschheit, wobei angesichts neuerer Erkenntnisse in Biologie, Genetik und Medizin insbesondere eugenische Fragen im Mittelpunkt standen. Der Tagungsband wurde 1963 von Gordon Wolstenholme herausgegeben und von Bauer rezensiert (siehe 64.18. in diesem Band).
– *Kinseys:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

66.09.

– *Spiegel-Fall*: BVerfGE 20, S. 162 ff., Urteil vom 5. August 1966 (Az. 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64).

66.10.

– *»soziale Verteidigung«:* Siehe Kommentierung zu 54.07.

67.01.

– *Die Sozialistische Reichspartei wurde vom Bundesverfassungsgericht als nazistisch verboten:* BVerfGE 2, S. 1 ff., Urteil vom 23. Oktober 1952 (Az. 1 BvB 1/51).
– *Als vor einiger Zeit Habermas:* Gemeint ist eine soziologische Untersuchung zur politischen Einstellung Frankfurter Studierender, die von Jürgen Habermas, Ludwig von Friedeburg, Christoph Oehler und Friedrich Weltz durchgeführt wurde und 1961 unter dem Titel »Student und Politik« im Hermann Luchterhand Verlag erschien. Für die Studie wurden 171 nach dem Zufallsprinzip ausgewählte Studierende nach ihren politischen Einstellungen befragt.

67.02.

– *Prozesse um Ebert:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Fall Ossietzky:* Prozess vor dem Reichsgericht in Leipzig im November 1931 gegen den Herausgeber der Wochenzeitschrift *Die Weltbühne* Carl von Ossietzky wegen Landesverrats und Verrats militärischer Geheimnisse.

– *Fall Rosenberg:* Das US-amerikanische Ehepaar Ethel und Julius Rosenberg wurde 1953 in den USA wegen Rüstungsspionage für die Sowjetunion hingerichtet. Der Prozess gegen die Rosenbergs hatte weltweit für Aufsehen gesorgt.
– *»Landesverrats« durch Oster:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *Prozeß gegen Klaus Fuchs:* Der Physiker Klaus Fuchs hatte im Atomforschungszentrum Los Alamos in New Mexico an der Entwicklung der ersten Atombombe mitgearbeitet und war später als Spion für die Sowjetunion tätig gewesen. 1950 vertraute sich Fuchs dem britischen Geheimdienst MI5 an. Wenig später wurde er festgenommen und zu 14 Jahren Haft verurteilt.
– *Grundsatz einer compensatio lucri cum damno:* Grundsatz des Ausgleichs des Schadens mit einem Vorteil. Das Reichsgericht hatte geurteilt, dass ein Landesverrat nicht vorliege, wenn die Tat auf die Abwendung größerer Schäden für den Staat zielte.

67.04.

– *Entwurf der Bundesregierung Adenauer-Erhard:* Gemeint ist E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Model Penal Code:* Siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Aufschrei unseres Reformgesetzgebers:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), dort zu § 229, S. 394.
– *Kinsey:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Volkswartbund:* 1898 in Köln als »Männerverein zur Bekämpfung der öffentlichen Unsittlichkeit« gegründet, wurde der Volkswartbund 1907 zur Dachorganisation der katholischen Sittlichkeitsvereine. Seine Aktivitäten setzte er in der Nachkriegszeit fort, ab 1951 unter dem Namen »Bischöfliche Arbeitsstelle für Fragen der Volkssittlichkeit«. Er setzte sich nachdrücklich für das 1953 in Kraft getretene Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften ein und erwirkte in der Folgezeit zahlreiche Indizierungen (siehe Steinbacher, *Wie der Sex nach Deutschland kam,* S. 26 ff., 190 ff.).
– *Friedeburg in seiner »Umfrage in der Intimsphäre«:* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Arbeitstagung des Bundeskriminalamts in Wiesbaden:* Siehe Kommentierung zu 63.19.
– *Das American Law Institute hat im Jahre 1962:* Siehe Model Penal Code, Kommentierung zu 63.04.
– *von Präsident Johnson eingesetzte Kommission:* National Commission on Reform of Federal Criminal Laws (auch: Brown-Commission), tätig von 1966 bis 1971.
– *Strafrechtsentwurf der früheren Bundesregierung:* Gemeint ist die Regelung, die in §§ 226, 227 des E 1962 (BT-Drs. 4/650) vorgesehen war.
– *Alternativentwurf der jüngeren Strafrechtslehrer:* Siehe Kommentierung zu 66.02.
– *die dänischen Anstalten in Herstedvester und Horsens:* Siehe zu Herstedvester die Kommentierung zu 57.03. 1955 wurde ein Teil der Klinik nach Horsens verlagert. Bauer beschreibt das Programm beider Anstalten in 57.03.
– *niederländische Anstalt in Utrecht:* Die Henri-van-der-Hoeven-Klinik in Utrecht wurde 1955 gegründet, um Straffälligen eine auf Resozialisierung zielende Therapie zu ermöglichen. Neben psychotherapeutischen Behandlungen und einem Training

des Arbeitslebens gehörte insbesondere die Erziehung zu Eigenverantwortlichkeit zum Programm der Klinik; siehe A. M. Roosenburg, »Psychotherapeutische Erfahrungen an Strafgefangenen«, in: Wilhelm Bitter (Hrsg.), *Verbrechen – Schuld oder Schicksal? Zur Reform des Strafwesens,* Stuttgart 1969, S. 88–101.
– *Maxwell-Jones-Klinik in London:* Der Psychiater Maxwell Jones (1907–1990) entwickelte in England in den 1940er Jahren zunächst in der Arbeit mit aus dem Krieg zurückgekehrten Soldaten gruppen- und theatertherapeutische Konzepte. Ab 1947 erprobte er im Social Rehabilitation Unit des Belmont Hospital in London das Konzept der therapeutischen Gemeinschaft u. a. für Straffällige. Es wurde 1960 in Henderson Hospital umbenannt.

67.05.
– *Rede über die deutsche Republik:* »Von deutscher Republik« heißt die Rede, die Thomas Mann am 13. Oktober 1922 in Berlin zum 60. Geburtstag von Gerhart Hauptmann hielt. In ihr bekannte Mann sich zum ersten Mal zur Weimarer Republik.

67.06.
– *Magdeburger Prozeß:* Siehe Kommentierung zu 52.03.
– *die skandalösen Urteile des Reichsgerichts:* In einer Entscheidung vom 15. Januar 1929 befasste sich das Reichsgericht mit einem Fall, in dem der Angeklagte in einer öffentlichen Versammlung die Farben der Weimarer Republik als »Schwarz-Rot-Hühnereigelb« bezeichnet hatte. Der erste Strafsenat war der Auffassung, dass in der Bezeichnung »Schwarz-Rot-Hühnereigelb« oder auch »Schwarz-Rot-Mostrich« keine Beschimpfung der Reichsfarben zu erblicken sei.
– *Gotteslästerungsprozeß gegen George Grosz:* Der Künstler George Grosz und der Verleger Wieland Herzfelde wurden 1928 vom Schöffengericht Charlottenburg wegen Gotteslästerung nach § 166 StGB zu einer Geldstrafe von je 2.000 Mark verurteilt, hauptsächlich wegen einer Zeichnung, die Jesus mit Gasmaske zeigte. Die Zweite Große Strafkammer des Landgerichts Berlin III hob das Urteil in der Berufung wieder auf und sprach die Angeklagten frei.

67.09.
– *natürlichen Handlungseinheit:* Natürliche Handlungseinheit besteht, wenn mehrere Handlungen vorliegen, die bei natürlicher Betrachtungsweise als einheitliches Tun anzusehen sind. Dies wird von der Rechtsprechung angenommen, wenn die Handlungen in enger räumlich-zeitlicher Nähe stattfinden und von einem einheitlichen Tatentschluss getragen sind.
– *Oberste Gerichtshof für die Britische Zone:* Die britische Besatzungszone war die einzige Zone, die einen Obersten Gerichtshof einrichtete und somit über eine Instanz verfügte, die in der unmittelbaren Nachkriegszeit auf Rechtseinheit hinwirkte. Die

Richter waren nicht Angehörige der Besatzungsmacht, sondern Deutsche. Präsident war der aus dem englischen Exil zurückgekehrte Jurist Ernst Wolff (1877–1959). Der Gerichtshof nahm seine Arbeit 1948 auf und wurde mit der Gründung des Bundesgerichtshofs 1950 aufgelöst.
– *OGHSt 1, 321 und 2, 117:* Urteile des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 5. März 1949 (Az. StS 19/49) und vom 23. Juli 1949 (Az. StS 161/49).
– *fortgesetzte Tat:* Die »fortgesetzte Handlung« ist eine Figur, mit der die Rechtsprechung mehrere Handlungen, die jede für sich den Straftatbestand erfüllt, zu einer Handlung im Rechtssinne zusammenfasst. Voraussetzung ist, dass es sich um gleichartige Handlungen handelt, die dasselbe Rechtsgut verletzen und die auf einem einheitlichen Tatentschluss beruhen. Die Figur wurde 1994 vom Bundesgerichtshof aufgegeben.
– *OGHSt 3, 12 wurden Mißhandlungsfälle:* In diesem Urteil des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 11. April 1950 (Az. StS 514/49) ging es um Misshandlungen im Rahmen von polizeilichen Vernehmungen. Der OGH nahm aufgrund der zeitlichen Distanz hier keine Tateinheit an, stellte aber fest, dass Tateinheit durchaus angenommen werden könne, wo dies »nach der nun einmal gegebenen Sachlage unausweichlich ist, nämlich bei Massenverbrechen, die zahlreiche, im einzelnen nicht mehr aufklärbare Fälle umfassen«.
– *Ideal- oder Realkonkurrenz:* Siehe Kommentierung zu 54.06.
– *Urteil des 1. Senats vom 28.5.1963 in der Strafsache gegen E. u. a.:* Es handelt sich um ein Urteil im Strafverfahren gegen Erich Ehrlinger, dem ehemaligen Befehlshaber des Einsatzkommandos 1 b der Einsatzgruppe A in Litauen und Lettland. Ehrlinger wurde vom Landgericht Karlsruhe wegen der gemeinschaftlichen Beihilfe zum Mord an 1.045 Personen zu 12 Jahren Zuchthaus verurteilt, das Verfahren gegen ihn wegen der Ermordung von fünf Personen auf dem Gut Michalowka bei Kiew im Sommer 1943 wurde eingestellt. In dieser Revisionsentscheidung wurde die Verurteilung wegen der 1.045 Tatvorwürfe aufgehoben, hinsichtlich der fünf weiteren Tatvorwürfe wurde Ehrlinger freigesprochen.
– *2. Senats vom 22.3.1967 in der Strafsache gegen K. u. a.:* Es handelt sich um die Revisionsentscheidung im Verfahren gegen *Hermann Krumey und *Otto Hunsche, abgedruckt in: JZ 1967, S. 643 f. Siehe Kommentierung zu 61.04.
– *Asperationsprinzip:* Siehe Kommentierung zu »Ideal- und Realkonkurrenz«, 54.06.
– *Urteil des BGH – 1 StR 457/62:* Revisionsverfahren gegen das Urteil des Landgerichts Heilbronn gegen Rudolf Theimer, dem zur Last gelegt wurde, zwischen Dezember 1943 und Februar 1944 im Konzentrationslager Borek als Teil des Sonderkommandos 1005 für die Massenerschießung von mindestens 45 jüdischen Häftlingen des Arbeitskommandos und für die Einzelerschießungen von insgesamt etwa 10 Häftlingen verantwortlich gewesen zu sein. Der BGH schloss sich in seinem Urteil der Einschätzung des Landgerichts Heilbronn an, das Theimer als Tatgehilfen und nicht als Mittäter klassifiziert hatte.
– *Fortsetzungszusammenhang:* Siehe oben »fortgesetzte Tat«.

67.10.

– *Streit deutscher oberster Gerichte über das Recht zum Verkauf empfängnisverhütender Mittel:* Der Streit wurde höchstgerichtlich zwischen Bundesgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht ausgetragen, Grundsatzurteile waren BGHSt 13, S. 16 ff., Urteil vom 17. März 1959 (Az. 1 StR 562/58); BGHSt 16, S. 343 ff., Beschluss vom 17. November 1961 (Az. 4 StR 195/61); BVerwGE 10, S. 164 ff., Urteil vom 23. Februar 1960 (Az. I C 240.58). Der Bundesgerichtshof änderte seine Rechtsprechung erst 1970.
– *Sterilisierung ist nach einer Entscheidung des Berliner Senats:* BGHSt 20, S. 81 ff., Urteil vom 27. Oktober 1964 (Az. 5 StR 78/64).
– *Strafrechtsentwurf der früheren Bundesregierungen:* Vgl. Begründung zu § 161 in E 1962 (BT-Drs. 4/650). Siehe auch Kommentierung zu 54.04.

67.11.

– *Bewegung für eine deutsche Strafrechtsreform:* Siehe Kommentierung zu 66.04.
– *die Verlobtenkuppelei für strafbar erklärt*: Siehe Kommentierung zu 63.19.
– *Der Bundesgerichtshof hat den Verkauf von antikonzeptionellen Mitteln:* Siehe Kommentierung zu 67.10.
– *Der Bundesgerichtshof hat, obwohl Selbstmord:* Siehe Kommentierung zu 66.05.
– *Er hat die Bestimmungsmensur:* Siehe Kommentierung zu 66.05.
– *»Spiegel«-Urteil:* Siehe Kommentierung zu 66.09.
– *Reformentwürfe und ihre Begründungen:* Gemeint sind die Entwürfe zur Strafrechtsreform: die Entwürfe der Großen Strafrechtskommission E 1959 I und II, der in den Bundestag auf dieser Grundlage eingebrachte E 1960 (BT-Drs. 3/2150) und der in den Legislaturperioden 1961 bis 1965 und 1965/66 erfolglos im Bundestag verhandelte E 1962 (BT-Drs. 4/650). Mit der Großen Koalition ab 1966 wurde die Idee, eine Reform in einem Schritt erreichen zu können, aufgegeben. Siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *von Friedeburg (»Umfrage in der Intimsphäre«):* Siehe Kommentierung zu 59.13.
– *Kinsey:* Siehe Kommentierung zu 59.07.
– *Die Richter müssen aber berechtigt werden:* Die Veröffentlichung des Sondervotums, das heißt der abweichenden Meinung derjenigen Richter des Bundesverfassungsgerichts, die sich in der Mehrheitsentscheidung des Richterkollegiums nicht durchgesetzt hatten, wurde durch eine Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vom 21. Dezember 1970 (BGBl. I, S. 1765) eingeführt. Zuvor hatte es bereits sogenannte Separatvoten gegeben, die jedoch nicht veröffentlicht wurden. Im Zuge der seit Beginn der 1960er Jahre geführten Diskussion um eine Veröffentlichung der abweichenden Voten begann der Zweite Senat im Frühjahr 1967, die Stimmergebnisse offenzulegen. Im selben Jahr sprach sich das Plenum des Bundesverfassungsgerichts mit 9 zu 6 Stimmen für die Einführung des Sondervotums aus.

68.01.
– *CIBA-Symposium:* Siehe Kommentierung zu 66.08.
– *Verordnung zum Schutz der Ehe, Familie und Mutterschaft:* Verordnung vom 9. März 1943, RGBl. I, S. 140 f., sowie Durchführungsverordnung zu dieser Verordnung vom 18. März 1943, RGBl. I, S. 169 ff.
– *Der Entwurf der früheren Bundesregierungen:* Gemeint ist E 1962 (BT-Drs. 4/650), zu Abtreibung § 140, Begründung S. 278.
– *Entwürfen 1927 und 1930:* Abgedruckt in: Thomas Vormbaum, Kathrin Rentrop (Hrsg.), *Reform des Strafgesetzbuchs. Sammlung der Reformentwürfe,* Bd. 2: 1922 bis 1939, Berlin 2008, S. 125 ff., 197 ff.
– *Der internationale Strafrechtskongress in Den Haag:* Siehe Kommentierung zu 66.02.
– *Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten:* Gesetz vom 18. Februar 1927, RGBl. I, S. 61 ff.
– *Paragraphen 184, 3 a:* Gemeint ist § 184 Abs. 1 Nr. 3 a StGB. Er wurde durch § 16 Abs. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten eingefügt und stellte zunächst die Anpreisung von Geschlechtskrankheiten verhindernden Mitteln und Verfahren unter Strafe, sofern sie in einer »Sitte oder Anstand verletzenden Weise« erfolgte. Durch Gesetzesänderung vom 11. Juli 1965 wurde die Regelung ausdrücklich auch auf empfängnisverhütende Mittel und Verfahren erweitert. Die Vorschrift wurde durch das 4. Strafrechtsreformgesetz vom 23. November 1973 abgeschafft.
– *Der Nationalsozialismus hat 1943 das Recht wesentlich verschärft:* Die Verordnung zum Schutz der Ehe, Familie und Mutterschaft vom 9. März 1943 (RGBl. I, S. 140 f.) sowie die Durchführungsverordnung zu dieser Verordnung vom 18. März 1943 (RGBl. I, S. 169 ff.) führten durch Änderung des § 219 StGB die Strafbarkeit der Herstellung, Ankündigung und Vertreibung schwangerschaftsverhütender Mittel ein.
– *1952 wurden diese Verschärfungen wieder beseitigt:* Die Verschärfung des § 219 StGB wurde durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl. I, S. 735) zurückgenommen. Er erhielt die Fassung vom 1. Juni 1933, die nur die Herstellung, die Anpreisung und den Vertrieb von Mitteln und Verfahren, die der Abtreibung dienten, unter Strafe stellte, nicht jedoch Herstellung, Anpreisung oder Vertrieb von antikonzeptionellen Mitteln.
– *Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe vertrat:* BGH, Urteil vom 17. März 1959, NJW 1959, S. 1092 (Az. 1 StR 562/58). Siehe auch Kommentierung zu 67.10.
– *Das dem Bundesgerichtshof gleichgeordnete Bundesverwaltungsgericht:* BVerwGE 10, S. 164 ff., Urteil vom 23. Februar 1960 (Az. I C 240/58). Siehe auch Kommentierung zu 67.10.
– *Sie hat in die Gewerbeordnung die Bestimmung aufgenommen:* Gemeint ist die Gewerbeordnungsreform von 1967. Die betreffende Vorschrift wurde bereits 1960 eingefügt; siehe § 41 a GewO in der Fassung vom 1. Oktober 1960 (BGBl. I, S. 67). Durch das Änderungsgesetz vom 24. August 1967 (BGBl. I, S. 933) erfolgte lediglich eine Erweiterung der Vorschrift zur Unterbindung des weiteren Betriebs des Automaten.
– *Sterilisierungen, die mit wirksamer Einwilligung:* Siehe Kommentierung zu 67.10.

– *Nach dem Entwurf der früheren Bundesregierungen:* Vgl. Begründung zu § 161 in E 1960 (BT-Drs. 3/2150) und E 1962 (BT-Drs. 4/650).

68.02.

– *Der 46. Deutsche Juristentag:* Der Deutsche Juristentag veranstaltete unter der Präsidentschaft von Ernst Friesenhahn parallel zu seiner regulären Tagung vom 27. bis 30. September 1966 eine Sonderveranstaltung, die sich mit »Problemen der Verfolgung und Ahndung von nationalsozialistischen Gewaltverbrechen« befasste. Sowohl Bauer als auch *Herbert Jäger gehörten der Expertenkommission an, die den Juristentag auf ihrer Klausurtagung im April 1966 in Königstein vorbereitet hatte (siehe Thomas Horstmann, Heike Litzinger, *An den Grenzen des Rechts. Gespräche mit Juristen über die Verfolgung von NS-Verbrechen,* Frankfurt am Main, New York 2006).
– *Holländische Verleger planen:* Gemeint ist das von Christiaan Frederik Rüter an der Universität Amsterdam initiierte Projekt »Justiz und NS-Verbrechen«, das seit den 1960er Jahren Urteile zu NS-Verbrechen sammelt und veröffentlicht. Der erste Band erschien 1968.
– *»Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide«:* Siehe Kommentierung zu 65.16.
– *Entwurf 1962 §§ 478 f.:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *Putativnotstand:* Siehe Kommentierung zu 64.26.Ü.
– *Radbruchs Lehre vom »gesetzlichen Unrecht«:* Siehe Kommentierungen zu 53.01. und 62.15.

68.05.

– *Aufnahme eines Rechts zum Widerstand:* Im Rahmen der Notstandsgesetzgebung wurde durch Verfassungsänderung vom 24. Juni 1968 ein Widerstandsrecht als Art. 20 Abs. 4 in das Grundgesetz aufgenommen (BGBl. I, S. 709).

68.08.

– *Großen Strafrechtsreform:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Unser geltendes Recht wurde 1951 im Zusammenhang mit der Korea-Krise geschaffen:* 1. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (BGBl. I, S. 739).
– *Kontrollratsgesetz vom Jahr 1946:* 1946 wurde mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 11 das im NS-Staat geschaffene Sonder- und politische Strafrecht aufgehoben (Gesetz Nr. 11 vom 30. Januar 1946, Amtsblatt des Kontrollrats, S. 55).
– *dolus eventualis:* Eventualvorsatz oder bedingter Vorsatz. Es handelt sich um eine abgeschwächte Form des Vorsatzes, die vorliegt, wenn ein Täter den Eintritt des Erfolgs der Straftat zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Der Eventualvorsatz ist strafrechtlich ganz überwiegend den anderen Vorsatzformen gleichgestellt.

68.10.

– *dolus eventualis:* Siehe Kommentierung zu 68.08.

– *Rechtsprechung des Reichsgerichts zum strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtum:* Nach dieser Rechtsprechung kam es nicht darauf an, ob der Täter im Bewusstsein handelte, gegen Strafgesetze zu verstoßen. Lediglich bei einem »außerstrafrechtlichen Irrtum« konnte die Strafe gemildert oder ausgeschlossen werden. Nach 1945 wandten sich die Gerichte von dieser Rechtsprechung ab. Sie schlossen sich der in der Strafrechtswissenschaft verbreiteten Lehre vom Verbotsirrtum an, der zufolge es darauf ankommen sollte, ob der Irrtum über die Legalität des Handelns vermeidbar war oder nicht. Im Falle der Unvermeidbarkeit sollte die Schuld des Täters ganz ausgeschlossen sein, im Falle der Vermeidbarkeit sollte das Gericht die Strafe nach Ermessen mildern können. Die Diskussion wurde in der unmittelbaren Nachkriegszeit vor allem anhand sogenannter »Euthanasie«-Fälle geführt. In der Literatur spielte hierbei die mögliche Entlastung von Tätern eine Rolle (siehe Hans Welzel, »Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Handelns«, in: SJZ 1948, Sp. 368–372). Die ersten obergerichtlichen Urteile, die nach dieser Lehre prüften, nutzten diese Möglichkeit nicht; sie kamen vielmehr jeweils zu dem Ergebnis, dass im konkreten Fall der Verbotsirrtum vermeidbar gewesen und eine vollumfängliche Strafe angemessen sei (KG, DRZ 1947, S. 198 ff.; OLG Frankfurt am Main, SJZ 1947, Sp. 621 ff.). *Gustav Radbruch sprach sich dennoch für ein Festhalten an der Lehre des Reichsgerichts aus, die eine Entlastung gar nicht erst möglich machte (siehe Gustav Radbruch, »Anm. zum Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 12.8.1947 – Ss 92/47«, in: SJZ 1947, Sp. 633–636).

68.11.

– *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide:* Siehe Kommentierung zu 65.16.

– *im Entwurf 1962 finden sich die §§ 478 f.:* Siehe Kommentierung zu 68.02.

68.14.

– *Alternativentwurf:* Siehe Kommentierung zu 66.02.

– *Kinsey-Reports:* Siehe Kommentierung zu 59.07.

– *Entwurf 1962:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.

– *Von Friedeburg berichtet:* Siehe Kommentierung zu 59.13.

– *Der Bundesgerichtshof hat beispielsweise in:* BGHSt 6, S. 46 ff., Urteil vom 17. Februar 1954 (Az. GSSt 3/53).

– *Das American Law Institute formulierte:* Das American Law Institute ist eine 1923 gegründete unabhängige Institution mit Sitz in Philadelphia, die sich mit Rechtsentwicklung befasst. Sie legte 1962 den Model Penal Code vor; siehe Kommentierung zu 63.04.

– *Internationale Strafrechtskongreß in Den Haag:* Siehe Kommentierung zu 66.02.

– *haben auch Großbritannien und die DDR diese Prinzipien übernommen, Österreich wird dies tun:* Das Totalverbot männlicher homosexueller Handlungen wurde in Großbritannien 1967, in der DDR 1968 und in Österreich 1971 aufgehoben.

69.02.
– *»Große Strafrechtskommission«:* Siehe Kommentierung zu 54.04.
– *Entwurf 1962:* E 1962 (BT-Drs. 4/650), siehe auch Kommentierung zu 54.04.
– *»Alternativentwurfs«:* Siehe Kommentierung zu 66.02.
– *Anstalt in Herstedvester und Horsens:* Siehe Kommentierung zu 57.03. und 67.04.
– *van-der-Hoeven-Kliniek in Utrecht:* Siehe Kommentierung zu 67.04.
– *Maxwell-Jones-Clinic in London:* Siehe Kommentierung zu 67.04.
– *Model Penal Code:* Siehe Kommentierung zu 63.04.
– *Nach der Rechtsprechung steht neuerdings fest:* Siehe insbesondere BVerwGE 23, S. 104 ff., Urteil vom 12. Januar 1966 (Az. V C 111.61).
– *»Schulenstreit«:* Kontroverse zwischen der sogenannten klassischen Schule und der sogenannten modernen oder soziologischen Schule des Strafrechts Ende des 19. Jahrhunderts. Für erstere stand u. a. *Karl Binding, für letztere *Franz von Liszt.

Kommentiertes Personenverzeichnis

Personenkommentare werden jeweils bei der ersten Nennung des Namens in Text und Kommentar durch Sternchen angezeigt.

Abell, Kjeld, 1901–1961, dänischer Dramatiker, Mitbegründer des modernen dänischen Theaters, setzte sich kritisch mit der Haltung der dänischen Gesellschaft während der deutschen Besatzung auseinander.

Abendroth, Wolfgang, 1906–1985, Rechts- und Politikwissenschaftler, während des Nationalsozialismus Tätigkeit im Untergrund. 1948 zunächst Professor in Leipzig, dann in Jena, Übersiedlung in die britische Zone noch im selben Jahr. Ab 1950 Ordinarius für wissenschaftliche Politik an der Universität Marburg. 1961 Ausschluss aus der SPD wegen seiner Weigerung, sich vom Sozialistischen Deutschen Studentenbund zu distanzieren, ab 1962 Vorstandsmitglied im von ihm mitbegründeten Sozialistischen Bund. Abendroth galt aufgrund seines politischen Engagements als Außenseiter in der Wissenschaft, hatte jedoch großen Einfluss auf die Studentenbewegung.

Althusius, Johannes, 1563–1638, calvinistischer Staatsrechtler, Autor des Buches *Politica methodice digesta* (1603), auf das Fritz Bauer verweist.

Angermair, Ruppert, 1899–1966, katholischer Moraltheologe, ab 1948 ordentlicher Professor für Moraltheologie an der Philosophisch-theologischen Hochschule Freising. Im Remer-Prozess trat Angermair als Gutachter auf (siehe Herbert Kraus, *Die im Braunschweiger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil,* Hamburg 1953, S. 29–50).

Anschütz, Gerhard, 1867–1948, Staatsrechtslehrer, ab 1916 bis zu seiner Emeritierung Professor in Heidelberg. Anschütz war ein entschiedener Befürworter der Weimarer Republik, bekannt insbesondere für seinen Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung und für das gemeinsam mit Richard Thoma herausgegebene *Handbuch des deutschen Staatsrechts* (2 Bde., 1930–1932). Er reichte 1933 ein Emeritierungsgesuch ein, um seine politische Distanz zum Nationalsozialismus zum Ausdruck zu bringen.

Arndt, Adolf, 1904–1974, Rechtspolitiker und Jurist, nach seiner Entlassung aus dem Justizdienst im Jahr 1933 aufgrund des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« als Rechtsanwalt tätig. 1944 Verhaftung und Verpflichtung zu Zwangsarbeit in den besetzten Gebieten. 1945 Oberstaatsanwalt in Marburg, Ministerialrat im hessischen Justizministerium, 1946 Eintritt in die SPD, ab 1949 Mitglied des Deutschen Bundestages. Als führender Rechtspolitiker der SPD war er von 1949 bis 1961 Geschäftsführer der SPD-Fraktion und von 1956 bis 1964 Mitglied des

Parteivorstandes und Vorsitzender des rechtspolitischen Ausschusses der SPD. Arndt war prominenter Gegner einer Verlängerung der Verjährungsfrist (siehe Dieter Gosewinkel, *Adolf Arndt,* Bonn 1991).

Bader, Karl Siegfried, 1905–1998, Jurist und Rechtshistoriker. Bader wurde 1933 aus dem Justizdienst entlassen, weil er mit einer jüdischen Frau verheiratet war. Er war als Rechtsanwalt tätig und setzte sich hierbei für Verfolgte des NS-Regimes ein (siehe Angela Borgstedt, »Karl Siegfried Baders Anwaltstätigkeit in der NS-Diktatur«, in: *Schau-ins-Land,* 128, 2009, S. 171–182). Nach 1945 wurde er Oberstaatsanwalt in der französischen Zone, von 1946 bis 1951 war er Generalstaatsanwalt am Oberlandesgericht Freiburg. In dieser Funktion führte er die Anklage im Freiburger Tillessen-Prozess. Ab 1951 Professor an der Universität Mainz, ab 1953 bis zur Emeritierung Professor an der Universität Zürich.

Baratta, Alessandro, 1933–2002, italienischer Rechtsphilosoph, der nach einer Station bei dem Rechtsphilosophen *Erik Wolf an der Universität Freiburg 1957 in Rom mit einer Arbeit über *Gustav Radbruch promovierte. Ab 1971 bis zu seiner Emeritierung Professor an der Universität des Saarlandes.

Binder, Julius, 1870–1939, Rechtsphilosoph, der sich in der Weimarer Republik vom Neukantianismus ab- und dem Neuhegelianismus zuwandte. Er trug damit zum schärfer werdenden Antipositivismus seiner Zeit bei. Professuren in Erlangen, Würzburg und ab 1919 bis zu seiner Emeritierung 1938 in Göttingen.

Binding, Karl, 1841–1920, Strafrechtswissenschaftler, der von 1865 bis 1913 an den Universitäten Heidelberg, Basel, Freiburg, Straßburg und Leipzig lehrte. Binding war ein prominenter Vertreter der sogenannten klassischen Schule des Strafrechts, die gegen die soziologisch-zweckorientierte Schule *Franz von Liszts für ein Vergeltungsstrafrecht eintrat.

Birnbaum, Johann Michael Franz, 1792–1877, deutscher Rechtswissenschaftler, Professor zunächst in Loewen, dann in Bonn, Freiburg i. Br., Utrecht und zuletzt in Gießen. Seine Schrift *Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens* (1834) benannte erstmals die Rechtsgutverletzung als Strafgrund.

Bockelmann, Paul, 1908–1987, Strafrechtswissenschaftler. Ab 1940 Professur in Königsberg, ab 1949 in Göttingen, ab 1959 in Heidelberg, ab 1963 in München. In den 1950er Jahren Mitglied der Großen Strafrechtskommission.

Böhm, Franz, 1895–1977, Jurist und Wirtschaftswissenschaftler, gehörte der Freiburger Schule des Ordoliberalismus an. Während des Nationalsozialismus beteiligt am Freiburger Widerstandskreis, erhielt er 1945 einen Ruf an die Universität Freiburg. 1946 wurde er Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht und

Leiter des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Frankfurt am Main. 1953 bis 1965 Mitglied des Deutschen Bundestages. Als Mitstreiter Ludwig Erhards gilt er als einer der »Väter der sozialen Marktwirtschaft«.

Borch, Herbert von, 1909–2003, Publizist, Soziologe, von 1953 bis 1956 als außenpolitischer Leitartikler der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* tätig, 1956 bis 1965 Korrespondent der *Welt* in Washington. Autor zahlreicher Reportagen und populärwissenschaftlicher Studien, darunter *Obrigkeit und Widerstand* (1954), eine Studie zur politischen Soziologie des Beamtentums, auf die Bauer verweist (vgl. 55.01.).

Bovensiepen, Otto, 1905–1979, SS-Standartenführer, ab 1941 Leiter der Staatspolizeileitstelle Berlin, von Januar 1944 bis 1945 Befehlshaber der Sicherheitspolizei und des SD in Dänemark. Bovensiepen wurde 1948 von einem dänischen Gericht wegen Kriegsverbrechen zum Tode verurteilt, 1950 wurde die Strafe in eine lebenslange Freiheitsstrafe abgeändert. 1953 wurde er vorzeitig entlassen. Er kehrte nach Deutschland zurück, wo er 1967 verhaftet wurde. 1969 begann vor dem West-Berliner Landgericht ein Prozess gegen ihn und andere ehemalige Gestapo-Angehörige wegen Hilfe und Beihilfe zum Mord im Zusammenhang mit der Deportation von 50.000 Juden. Bovensiepen schied 1971 wegen Verhandlungsunfähigkeit aus dem Verfahren aus.

Buchholz, Ernst, 1905–1967, Jurist, zuletzt Generalstaatsanwalt in Hamburg. Buchholz machte sich durch seinen Einsatz für die Kunstfreiheit einen Namen. 1962 plädierte er im Verfahren gegen Jean Genets *Notre-Dame-des-Fleurs* gegen den Antrag der eigenen Behörde für die Freigabe des Romans, wobei er sich auf die veränderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stützen konnte.

Bunke, Erich, 1907–[unbekannt], SS-Hauptsturmführer, Referatsleiter »Sabotageabwehr« in der SD-Zentrale in Kopenhagen. Bunke war in seiner Funktion als Kriminalrat maßgeblich für die Erschießung von elf inhaftierten dänischen Widerstandskämpfern verantwortlich.

Bürger-Prinz, Hans, 1897–1976, Psychiater und Neurologe, ab 1936 Direktor der Nervenklinik der Universitätsklinik Hamburg-Eppendorf, ab 1937 außerdem ordentlicher Professor für Psychopathologie, klinische und forensische Psychiatrie an der Universität Hamburg. Mitgliedschaft in NSDAP, SA und weiteren NS-Organisationen, ab 1936 Richter am Erbgesundheitsgericht, 1944 wissenschaftlicher Beirat des Bevollmächtigten für das Gesundheitswesen. Nach kurzzeitiger Suspendierung kehrte er 1947 auf seine Positionen zurück. Bürger-Prinz war in der Nachkriegszeit einer der führenden Sexualwissenschaftler der Bundesrepublik, ab 1950 Vorsitzender der von seinem Schüler *Hans Giese gegründeten Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung.

Burnham, James, 1905–1987, amerikanischer Publizist und Soziologe, wandelte sich vom Trotzkisten zum konservativen Theoretiker und überzeugten Gegner des Kommunismus. Herausgeber der Zeitschrift *National Review,* veröffentlichte daneben u. a. *The Suicide of the West* (1964) und *The Coming Defeat of Communism* (1949).

Cassel, Gustav, 1866–1945, schwedischer Ökonom, Professor für Volkswirtschaftslehre an der Universität Stockholm, gründete mit Knut Wicksell und David Davidson die »Stockholmer Schule«. Vertreter der neuklassischen Theorie.

Clark, Colin, 1905–1989, Ökonom und Statistiker. Clark war von 1931 bis 1938 Dozent für Statistik an der Universität Cambridge, von 1938 bis 1952 war er als Finanzberater für die australische Regierung tätig, anschließend als Dozent u. a. in Oxford und Melbourne.

Darrow, Clarence, 1857–1938, amerikanischer Rechtsanwalt, der sich insbesondere im Arbeitskampfrecht und als Strafverteidiger einen Namen machte. Er verteidigte u. a. Gewerkschaftler, Anarchisten sowie Befürworter der Evolution und war ein erklärter Gegner der Todesstrafe.

Del Vecchio, Giorgio, 1878–1970, italienischer Rechtsphilosoph, ab 1920 bis zu seiner Emeritierung Professor an der Universität Rom, deren Rektor er zeitweise war. Del Vecchios Hauptwerk *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (1930) wurde in zahlreiche Sprachen übersetzt. Er stand in engem Kontakt mit der deutschen Rechtsphilosophie und beteiligte sich nach 1945 punktuell an deren Diskussion um naturrechtliche Rechtsbegründungen.

Dietze, Hans-Helmut, 1911–1946, Jurist, Habilitation an der Universität Würzburg mit dem Werk *Naturrecht in der Gegenwart* (1936), von 1940 bis 1943 Dozent in Kiel, von 1943 bis 1945 Lehrstuhlvertretung in Innsbruck. Dietze vertrat ein »rassegebundenes« Naturrecht in Abgrenzung von einem abstrakt-allgemeinen Naturrecht.

Eckersberg, Christoffer Vilhelm, 1783–1853, dänischer Maler, bekannt vor allem durch seine Landschaftsmalerei und seine Porträts. Nach mehrjährigem Aufenthalt in Rom Rückkehr nach Dänemark, Mitglied der königlichen Akademie der Künste. Das Porträt der jüdischen Familie Nathanson von 1818, auf das Bauer sich bezieht, zählt zu den bekanntesten Bildern Eckersbergs.

Eichler, Willi, 1896–1971, Journalist und Politiker, 1945 bis 1951 Chefredakteur der *Rheinischen Zeitung,* 1949 bis 1953 Bundestagsabgeordneter für die SPD, Mitglied im Hauptvorstand der SPD und Mitarbeit am Godesberger Programm. 1946 war er Mitbegründer der Zeitschrift *Geist und Tat,* in der Fritz Bauer vielfach publiziert hat. 1954 gründete er gemeinsam mit Fritz Bauer, *Erich Potthoff und *Otto Stammer die Zeitschrift *Die Neue Gesellschaft*.

Eucken, Walter, 1891–1950, deutscher Ökonom, Mitbegründer der Freiburger Schule der Nationalökonomie, wichtiger Vertreter des Ordoliberalismus.

Exner, Franz, 1881–1947, Kriminologe, ab 1932 Professor für Strafrecht und Kriminalbiologie in München. Vor 1933 noch kriminalsoziologisch orientiert, wandte sich Exner im Nationalsozialismus der Kriminalbiologie zu. Mitglied im Nationalsozialistischen Deutschen Juristenbund und Mitarbeit in der Akademie für Deutsches Recht. 1945/46 Verteidiger bei den Nürnberger Prozessen (vgl. Ernst Klee, *Das Personenlexikon zum Dritten Reich,* 5. Aufl., Frankfurt am Main 2015).

Ferri, Enrico, 1856–1929, italienischer Kriminologe und Vertreter der Positiven Schule, Schüler *Cesare Lombrosos.

Feuerbach, Paul Johann Anselm von, 1775–1833, Strafrechtswissenschaftler der Aufklärung. Sein Werk ist grundlegend für ein rational-rechtsstaatliches Strafrecht. Zweck der Strafandrohung war seiner Lehre zufolge die Abschreckung. Er ist Verfasser des Bayrischen Strafgesetzbuchs von 1813.

Forsthoff, Ernst, 1902–1974, Staatsrechtswissenschaftler, Schüler Carl Schmitts und einer der führenden Staatsrechtler im Nationalsozialismus. Ab 1933 Professor an der Universität Frankfurt am Main, 1935 Hamburg, ab 1936 Königsberg, 1942 Wien, ab 1943 Heidelberg. Bei Kriegsende entlassen, kehrte er 1952 auf seinen Lehrstuhl zurück. Forsthoff war Gutachter der Arbeitgeberseite im Schadensersatzverfahren anlässlich des Zeitungsstreiks 1952.

Freund, Michael, 1902–1972, Historiker und Politikwissenschaftler, Mitherausgeber der Zeitschrift *Gegenwart.* Ab 1950 Professor für Wissenschaft und Geschichte der Politik an der Universität Kiel. Umfangreiche publizistische Tätigkeit als Fachhistoriker und Journalist.

Frey, Erwin Richard, 1906–1981, Schweizer Professor für Straf- und Strafprozessrecht sowie für Kriminologie, der die kriminologische Diskussion der 1950er Jahre mit seinen Arbeiten zu »frühkriminellen Rückfallverbrechern« stark beeinflusst hat. Nach ihm sollte die Prognose der Resozialisierbarkeit auch auf der Grundlage biologischer Faktoren erfolgen.

Galinski, Heinz, 1912–1992, ab 1949 Vorsitzender des Gemeindevorstandes der jüdischen Gemeinde Berlin, daneben von 1954 bis 1963 und von 1988 bis 1992 Vorsitzender des Zentralrates der Juden in Deutschland.

Geyser, Albertus Stephanus (Albert), 1918–1985, südafrikanischer Theologe, Hochschullehrer, politischer Aktivist, Gegner der Apartheid. Geyser war von 1946 bis 1961 Professor für neutestamentarische Theologie an der Universität Pretoria. Seinen Lehr-

stuhl musste er wegen der im Mai 1962 gegen ihn erhobenen Häresievorwürfe aufgeben; er wechselte 1963 an die Witwatersrand-Universität in Johannesburg. Sehr wahrscheinlich gab jedoch seine theologisch begründete Kritik an der niederländisch-reformierten Kirche in Afrika (NHKA) und der von dieser tolerierten Apartheid den Ausschlag.

Giese, Hans, 1920–1970, deutscher Psychiater und Sexualwissenschaftler. 1950 gründete Giese das erste Institut für Sexualwissenschaft in der Bundesrepublik, das seinen Sitz zunächst in Frankfurt am Main und später in Hamburg hatte. 1959 Habilitation bei *Hans Bürger-Prinz. Giese war als Dozent für Psychiatrie und Sozialwissenschaften an der Universität Hamburg tätig, wo er 1965 den Professorentitel erhielt. Er setzte sich u. a. für eine Entkriminalisierung der Homosexualität ein.

Globke, Hans, 1898–1973, von 1953 bis 1963 Chef des Bundeskanzleramtes unter Konrad Adenauer. Während der NS-Zeit war Globke Ministerialrat im Reichsinnenministerium und wirkte an der Formulierung zahlreicher nationalsozialistischer Gesetze mit. Er war Kommentator der Nürnberger Rassengesetze von 1935.

Gnielka, Thomas, 1928–1965, Journalist. Gnielka wurde während des Zweiten Weltkriegs mit nur 15 Jahren als Luftwaffenhelfer dienstverpflichtet und in Auschwitz eingesetzt. Nach 1945 arbeitete er als Journalist, u. a. für den *Wiesbadener Kurier* und die *Frankfurter Rundschau*. 1959 schickte er Fritz Bauer mehrere von Rudolf Höß unterzeichnete Aktenstücke über »auf der Flucht« erschossene Insassen des Konzentrationslagers Auschwitz. Die Dokumente dienten Bauer als wichtiges Beweismaterial für den Frankfurter Auschwitz-Prozess.

Gramatica, Filippo, 1901–1979, italienischer Rechtsanwalt und Kriminologe, gründete 1949 in Genua die Société Internationale de Défense Sociale. Herausgeber der *Rivista di difesa sociale,* die später in »Revue internationale de défense sociale« umbenannt wurde.

Graurock, Wilhelm, [unbekannt]–1997, SS-Hauptsturmführer, Berater des deutschen Gestapo-Chefs *Günther Pancke in Dänemark. Graurock war nachweislich an der von den deutschen Besatzungsbehörden befohlenen Tötung des dänischen Hilfspolizisten Christian Falkenaa beteiligt. Nach 1945 war er als Innendienstleiter beim Kommando der Westberliner Schutzpolizei tätig.

Hammer, Walter (eigentlich Walter Hösterey), 1888–1966, Journalist, Autor, Filmemacher, Widerstandskämpfer. Von 1920 bis 1927 Herausgeber der Monatshefte *Junge Menschen* und *Der Fackelreiter,* ab 1925 Mitglied des Reichsbannerausschusses. 1933 Schutzhaft, Flucht nach Dänemark, Auslieferung nach Deutschland durch die dänische Polizei, von 1940 bis 1942 Inhaftierung im Konzentrationslager Sachsenhausen, nach Verurteilung wegen Vorbereitung zum Hochverrat Inhaftierung in der Zucht-

hausanstalt Brandenburg bis 1945. Nach Kriegsende war Hammer für das Landesarchiv Potsdam tätig, 1953 siedelte er in die Bundesrepublik über.

Hansson, Johan, 1879–1973, schwedischer Publizist und Verleger, gründete gemeinsam mit seiner Frau Jenny Bergqvist Hansson den Verlag Natur och Kultur (Natur und Kultur). Der Verlag veröffentlichte zumeist populärwissenschaftliche Bücher in verschiedenen Bereichen, darunter Psychologie, Fiktion und Kinderbücher. Während des Zweiten Weltkriegs war Hansson dezidiert antinazistisch eingestellt und veröffentlichte mehrere Schriften, die sich mit der Situation in Deutschland befassten, darunter auch Fritz Bauers *Krigsförbrytarna inför domstol* (Kriegsverbrecher vor Gericht) aus dem Jahr 1944.

Harster, Wilhelm, 1904–1991, SS-Gruppenführer, zunächst Kriminalpolizei Stuttgart, 1939 Aufbau der Staatspolizeistelle Innsbruck, von 1940 bis 1943 Befehlshaber der Sicherheitspolizei und des SD in den Niederlanden, danach Befehlshaber der Sicherheitspolizei in Italien. 1949 in den Niederlanden zu 12 Jahren Haft verurteilt, 1955 Entlassung und Rückkehr nach Deutschland. 1956 Regierungsrat in Bayern, 1958 Oberregierungsrat, 1963 pensioniert, am 24. Februar 1967 vom Landgericht München II wegen Beihilfe zum Mord in 82.354 Fällen zu 15 Jahren Haft verurteilt.

Haug, Winfried, geb. 1936, Jurist. 1961 Promotion in Heidelberg, nach dem Referendariat Tätigkeit als Rechtsanwalt in Frankfurt am Main.

Heimpel, Elisabeth, 1902–1972, Pädagogin und Mitherausgeberin der Zeitschrift *Neue Sammlung. Göttinger Blätter für Kultur und Erziehung.* Autorin des Buches *Das Jugendkollektiv A. S. Makarenkos* (1956).

Hentig, Hartmut von, geb. 1925, Erziehungswissenschaftler und Reformpädagoge.

Hentig, Hans von, 1887–1974, Kriminologe, Jurist, Nationalbolschewist, gilt als Begründer der Kriminalpsychologie. Ab 1931 Professor für Strafrecht und Kriminologie in Kiel, später in Bonn; 1935 Zwangspensionierung aufgrund seiner Kritik an der nationalsozialistischen Rechtspolitik. Von Hentig emigrierte 1935 in die USA und kehrte 1951 nach Deutschland zurück.

Heyde, Werner, 1902–1964, Psychiater, SS-Arzt, seit 1934 SS-Mitglied, Leiter und Hauptgutachter der Reichsarbeitsgemeinschaft Heil- und Pflegeanstalten, die maßgeblich am »Euthanasie«-Programm beteiligt war. Nach 1945 entzog sich Heyde durch Flucht dem Verfahren vor dem alliierten Gerichtshof in Nürnberg. Unter dem Namen Fritz Sawade war er ab 1949 wieder als Arzt und medizinischer Gutachter tätig, u. a. für das Landessozialgericht Schleswig. Als seine falsche Identität aufgedeckt wurde, versuchte Heyde zu fliehen, stellte sich aber 1959 der Polizei (zum Verfahren

gegen Heyde vgl. Kommentar zu 63.13.). Am 18. Februar 1964 beging er in seiner Zelle im Strafgefängnis Butzbach in Hessen Selbstmord.

Heydte, Friedrich August von der, 1907–1994, Staatsrechtslehrer. Ab 1933 Mitglied der NSDAP, ab 1935 Karriere in der Wehrmacht, in der er zuletzt Oberstleutnant des Fallschirmjägerregiments 6 war. Heydte habilitierte sich 1949 an der Universität München, war ab 1951 Professor für öffentliches Recht und politische Wissenschaften an der Universität Mainz und daneben Richter am Landesverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz. Ab 1954 Professor für Staats- und Verwaltungsrecht und für politische Wissenschaften an der Universität Würzburg. 1947 Eintritt in die CSU, 1948 bis 1956 Mitglied des Zentralkomitees der deutschen Katholiken, außerdem Mitglied u. a. in der Abendländischen Aktion, dem Deutschen Kreis und dem Verein Westliches Wehrwesen. 1962 erstattete von der Heydte Anzeige gegen das Nachrichtenmagazin *Der Spiegel* wegen Landesverrats.

Hirschberg, Max, 1883–1964, Rechtsanwalt in München, 1933 als Regimegegner in Schutzhaft genommen, 1934 Emigration, erst nach Italien, 1939 dann in die USA. Dort als Rechtsanwalt tätig.

Hochheimer, Wolfgang, 1906–1991, Psychologe, Professor am Institut für Pädagogische Psychologie an der Pädagogischen Hochschule in West-Berlin, ab 1962 dessen Leiter. Hochheimer engagierte sich u. a. für Sexualaufklärung und war als Autor beteiligt an dem von Bauer gemeinsam mit *Hans Bürger-Prinz, *Hans Giese und *Herbert Jäger herausgegebenen Band *Sexualität und Verbrechen* (1963).

Hoffmann, Karl Heinz, 1912–1973, SS-Sturmbannführer, von 1943 bis 1945 Chef der Gestapo in Dänemark. 1949 vor einem dänischen Gericht zum Tode verurteilt, wobei die Strafe vom Obersten Gericht 1950 in eine 20-jährige Haftstrafe umgewandelt wurde. 1952 wurde Hoffmann entlassen und kehrte nach Deutschland zurück.

Hoggan, David Leslie, 1923–1988, US-amerikanischer Historiker, von 1949 bis 1952 Assistent am Amerika-Institut der Universität München, anschließend Professor für Geschichte u. a. an der University of California, Berkeley. In seinem Hauptwerk *Der erzwungene Krieg* (1961) spricht Hoggan Hitler von der Schuld am Ausbruch des Zweiten Weltkriegs frei. Das Buch erschien zuerst auf Deutsch im rechtskonservativen Grabert-Verlag. Wegen seiner geschichtsrevisionistischen Ansichten war Hoggan zunehmend isoliert, seine öffentlichen Auftritte und Vorträge sorgten in den 1960er Jahren in Deutschland immer wieder für Skandale.

Hueck, Alfred, 1889–1975, führender Arbeitsrechtswissenschaftler. Ab 1925 Professor in Jena, ab 1936 in München, 1945 kurzzeitig des Amtes enthoben, 1946 aber wieder Professor in München. Gutachter der Arbeitgeberseite im Schadensersatzverfahren anlässlich des Zeitungsstreiks 1952.

Hunsche, Otto, 1911–1994, Jurist und Regierungsrat im Reichssicherheitshauptamt. Als Angehöriger des Sondereinsatzkommandos Eichmann war Hunsche maßgeblich an der Organisation der Deportation der ungarischen Juden von Mai bis Juli 1944 beteiligt. Noch nach dem offiziellen Ende der Deportationen aus Ungarn organisierte er auf eigene Verantwortung einen weiteren Transport aus dem Sammellager Kistarcsa in das Vernichtungslager Auschwitz-Birkenau. Nach seiner Entlassung aus der Internierungshaft und Entnazifizierung war Hunsche ab 1954 als Rechtsanwalt in Datteln tätig. 1957 wurde er verhaftet. 1963 hob der Bundesgerichtshof das Urteil gegen ihn mit der Auflage einer Korrektur des Strafmaßes auf. Der Prozess gegen Hunsche wurde mit dem gegen *Hermann Krumey verbunden. 1965 wurde Hunsche freigesprochen. Wegen eines Verfahrensfehlers wurde auch dieses Urteil vom BGH aufgehoben, und es kam zu einem dritten Prozess, in dem Hunsche 1969 wegen Beihilfe zum Mord zu 12 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Von 1971 bis 1979 befand er sich in Strafhaft.

Hurwitz, Stephan, 1901–1981, dänischer Rechtswissenschaftler und Kriminologe, Professor an der Universität Kopenhagen. Wegen seiner jüdischen Abstammung musste Hurwitz während der Besetzung Dänemarks ins schwedische Exil fliehen. Nach Kriegsende vertrat er Dänemark in der United Nations War Crimes Commission. Fritz Bauer hatte schon bei seinem ersten Aufenthalt in Dänemark Kontakt zu Hurwitz aufgenommen und mit ihm die Frage einer möglichen akademischen Karriere erörtert (vgl. Irmtrud Wojak, *Fritz Bauer 1903–1968. Eine Biographie,* München 2009, S. 134).

Ihering, Rudolf von, 1818–1892, deutscher Rechtswissenschaftler, einer der bedeutendsten Rechtsdenker des 19. Jahrhunderts. Ab 1845 Professor zunächst in Basel, Rostock und Kiel, ehe er 1852 nach Gießen berufen wurde. 1868 bis 1872 Professor in Wien, ab 1872 in Göttingen. Die spätere Rezeption sagte ihm eine Wende vom begriffsjuristischen zu einem soziologisch-zweckorientierten Rechtsdenken nach, die von seinen Hauptwerken *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* (3 Bde., 1852–1856) auf der einen und *Der Zweck im Recht* (2 Bde., 1877–1883) auf der anderen Seite markiert, heute jedoch kritisch gesehen wird. Die Schrift *Der Kampf ums Recht* (1872) geht auf einen Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft zurück.

Iwand, Hans Joachim, 1899–1960, Theologe, 1934 bis 1937 Leiter des Predigerseminars der Bekennenden Kirche in Blötsau (Ostpreußen). Ab 1945 Professor für Theologie an der Universität Göttingen, ab 1951 an der Universität Bonn. Iwand trat 1952 auf Bitte Bauers im Remer-Prozess als Gutachter der evangelischen Kirche auf (siehe Herbert Kraus, *Die im Braunschweiger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil,* Hamburg 1953, S. 9–29).

Jäger, Herbert, 1928–2014, Strafrechtswissenschaftler und Kriminologe. 1966 Habilitation in Hamburg mit der ersten kriminologischen Studie zu nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Anschließend zunächst Professor in Gießen, ab 1972 in Frankfurt am Main. Neben Fragen nationalsozialistischer Verbrechen befasste Jäger sich insbesondere mit Fragen der Makrokriminalität und des Sexualstrafrechts.

Jescheck, Hans-Heinrich, 1915–2009, Strafrechtswissenschaftler. Von 1952 bis 1954 im Bundesjustizministerium tätig, ab 1954 Professor in Freiburg i. Br. und Mitglied der Großen Strafrechtskommission. Ab 1966 war Jescheck Gründungsdirektor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht.

Josephson, Ragnar, 1891–1966, schwedischer Kunsthistoriker, von 1929 bis 1957 Professor für Kunstgeschichte an der Universität Lund.

Kampmann, Bodo, 1913–1978, Bildhauer und Bühnenbildner, von 1954 bis 1978 Professor an der Hochschule für Bildende Künste Braunschweig.

Kaspar, Hermann, 1904–1986, Maler, ab 1938 Professor an der Akademie für Bildende Künste, München. Kaspar gehörte zur Kulturprominenz des Nationalsozialismus, sein Name war 1944 auf der sogenannten »Gottbegnadeten-Liste« aufgeführt, was eine Befreiung vom Wehr- und Arbeitsdienst bedeutete. 1945 verlor er zunächst seine Professur, wurde aber 1957 von der Münchner Akademie wiedereingestellt.

Kaufmann, Arthur, 1923–2001, Strafrechtswissenschaftler und Rechtsphilosoph, ab 1960 Professor in Saarbrücken, ab 1969 in München. Kaufmann befasste sich intensiv mit Fragen der Grundkonzeption von Schuld und Strafe und war Mitverfasser des Alternativentwurfs zum Strafgesetzbuch.

Kelsen, Hans, 1881–1973, Rechtstheoretiker, Staatsrechtslehrer und Völkerrechtler, Begründer der »Reinen Rechtslehre«. Kelsen hatte Professuren in Wien und Köln inne, ehe er 1933 als Jude und Sozialdemokrat ins Exil gehen musste. Nach Stationen in Genf und Prag emigrierte er 1940 in die USA, wo er zuletzt in Berkeley Politikwissenschaft lehrte.

Kipphardt, Heinar, 1922–1982, Schriftsteller und Arzt. 1949 Übersiedlung in die DDR, ab 1950 Tätigkeit als Dramaturg am Deutschen Theater in Ost-Berlin. 1959 kehrte Kipphardt in die Bundesrepublik zurück und arbeitete als Dramaturg am Düsseldorfer Schauspielhaus. In seinen Stücken setzte er sich intensiv mit der NS-Zeit auseinander, so zum Beispiel in »Der Hund des Generals« und »Bruder Eichmann«.

Kjellén, Rudolf, 1864–1922, schwedischer Staatswissenschaftler und Politiker. Professor für Staatswissenschaft und Statistik in Göteborg und Uppsala, von 1905 bis 1917

Mitglied des schwedischen Reichstags. Bekannt wurde Kjellén vor allem durch seine Arbeiten zu geopolitischen Fragen.

Kraschutzki, Heinz, 1891–1982, machte sich in der Weimarer Republik als engagierter Pazifist und Gründer der Zeitschrift *Das Andere Deutschland* einen Namen. 1932 Übersiedlung ins spanische Exil, wo er 1936 durch das Franco-Regime inhaftiert wurde. 1943 Freilassung, ab 1945 für einige Jahre Beamter in der Justizvollzugsanstalt Tegel in West-Berlin. Verfasser des Buches *Die Untaten der Gerechtigkeit* (1966), in dem er sich kritisch mit dem Umgang mit Straffälligen befasst.

Krumey, Hermann, 1905–1981, SS-Obersturmbannführer, Mitglied eines Liquidationskommandos, ab 1940 Leiter der Umwandererzentralstelle Posen/Dienststelle Lodz, die zuständig war für die Vertreibung von Polen, Juden und Ukrainern aus dem von der Wehrmacht annektierten Warthegau. Ab 1944 war Krumey Stellvertreter Eichmanns in Budapest und organisierte als solcher die Deportation der ungarischen Juden nach Auschwitz. Ab 1957 wurde gegen ihn und *Otto Hunsche, der ebenfalls an der Deportation der ungarischen Juden beteiligt war, ermittelt. 1965 verurteilte das Landgericht Frankfurt am Main Krumey zu fünf Jahren Zuchthaus. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil auf, und 1969 wurde er zu lebenslanger Haft verurteilt.

Künneth, Walther, 1901–1997, evangelischer Theologe. Künneth stand zunächst dem nationalsozialistischen Regime nahe. Davon zeugt das von ihm mitherausgegebene Buch *Die Nation vor Gott* (1933), dessen Ziel es war, »mitzuhelfen an dem Neubau des Reiches«. Zugleich war er Mitbegründer der jungreformatorischen Bewegung und Mitglied der Bekennenden Kirche. Aufgrund der Kirchenpolitik des Nationalsozialismus distanzierte er sich zunehmend von diesem, nicht aber von dessen antisemitischem Programm. 1937 erhielt er Rede- und Schreibverbot. Nach 1945 war Künneth ein Vertreter des konservativen Luthertums, ab 1946 Honorarprofessor für systematische Theologie an der Universität Erlangen. Mitte der 1960er Jahre befürwortete er die Todessstrafe aus theologischer Sicht.

Laband, Paul, 1838–1918, führender Staatsrechtslehrer des Kaiserreichs, der dem staatsrechtlichen Positivismus zuzurechnen ist. Laband war von 1872 bis zu seinem Tod an der damals deutschen Universität Straßburg tätig, deren Rektor er zeitweise war.

Lahnstein, Peter, 1913–1991, Jurist. Neben seiner Tätigkeit als Oberregierungsrat schrieb Lahnstein regelmäßig Beiträge für die *Stuttgarter Zeitung* und veröffentlichte mehrere Bücher zur Kulturgeschichte Baden-Württembergs. Er war von 1962 bis 1973 Leiter des Landesamtes für Verfassungsschutz Baden-Württemberg.

Langbein, Hermann, 1912–1995, österreichischer Kommunist sogenannter »halbjüdischer« Herkunft. Langbein überlebte die Konzentrationslager Dachau, Auschwitz und Neuengamme sowie das Außenlager von Neuengamme Lerbeck. Nach 1945 gehörte er zunächst dem Zentralkomitee der Kommunistischen Partei Österreichs an, begann sich aber zunehmend für die Belange der ehemaligen NS-Verfolgten zu engagieren. 1954 zählte er zu den Gründungsmitgliedern des Internationalen Auschwitz-Komitees (IAK) und wurde dessen erster Generalsekretär. In dieser Position trug er wesentlich dazu bei, dass die NS-Verbrecher in Deutschland und Österreich vor Gericht gestellt und die Ereignisse öffentlich gemacht wurden. Insbesondere beim Zustandekommen des ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses waren Langbein und das IAK maßgeblich beteiligt, indem sie Material sammelten und Kontakte zu Zeugen auch in Osteuropa vermittelten. Langbein entfremdete sich nach dem Aufstand in Ungarn 1956 zusehends von der Kommunistischen Partei und wurde 1958 ausgeschlossen. 1960 wurde er auch seines Amtes als Generalsekretär des IAK enthoben. Fritz Bauer kannte Hermann Langbein seit 1959.

Lange, Heinrich, 1900–1977, Rechtswissenschaftler. 1932 Eintritt in die NSDAP, ab 1933 Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, dort Vorsitzender des Erbrechtsausschusses. Ab 1934 war Lange Professor für bürgerliches Recht, römisches Recht und Zivilprozessrecht in Breslau, ab 1939 in München. 1945 Entlassung aus dem Hochschuldienst, 1951 zunächst Gastprofessur an der Universität Saarbrücken, 1953 Berufung an die Universität Würzburg (siehe ausführlich: Wilhelm Wolf, *Vom alten zum neuen Privatrecht,* Tübingen 1998).

Lange, Richard, 1906–1995, deutscher Strafrechtswissenschaftler und Kriminologe. Mitglied der NSDAP ab 1934, Mitarbeit an dem Kommentar zum Strafgesetzbuch von Eduard Kohlrausch u. a. mit einem Beitrag zum »Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre«. 1943 Ernennung zum ordentlichen Professor in Jena. Ab 1949 Professor an der Freien Universität Berlin, ab 1951 bis zu seiner Emeritierung an der Universität Köln. Lange war in den 1950er Jahren Mitglied der Großen Strafrechtskommission.

Lehmann, Heinrich, 1876–1963, Zivilrechtswissenschaftler, von 1920 bis 1948 Professor an der Universität Köln. An der Diskussion um die Zulässigkeit des politischen Streiks war er mit einem Gutachten vom Januar 1951 für die Arbeitgeberseite beteiligt. Anlass für dieses Gutachten war der Kampf um das Mitbestimmungsrecht in der Montanindustrie (siehe ausführlich: André Depping, *Das BGB als Durchgangspunkt. Privatrechtsmethode und Privatrechtsleitbilder bei Heinrich Lehmann (1876–1963),* Tübingen 2002).

Levitt, Saul, 1911–1977, amerikanischer Schriftsteller, Autor des Stücks »The Andersonville Trial« (Uraufführung 1959).

Liszt, Franz von, 1851–1919, Strafrechtswissenschaftler, ab 1879 Professor zunächst in Gießen, dann in Marburg, dort Gründung eines Kriminalistischen Seminars. Liszt gehört zu den Begründern der Kriminologie, wobei er die Ursachen von Verbrechen auf eine Kombination von »Anlage« und »Umwelt« zurückführte, stärker als *Lombroso also soziale Faktoren betonte. Den Zweck der Strafe sah er, anders als die Vertreter der sogenannten klassischen Schule, nicht in Vergeltung, sondern in Spezialprävention. Er steht für eine sozial-liberale Kriminalpolitik und war Mitbegründer der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Lombroso, Cesare, 1836–1909, italienischer Mediziner und Psychiater, Begründer der sogenannten Positiven Schule der Kriminologie, die die empirische Erforschung von Kriminalität forderte. Lombrosos Studien waren stark medizinisch-biologisch ausgerichtet und gingen von einem deterministischen Menschenbild aus. Sein Hauptwerk *L'uomo deliquente* (1876) wurde international rezipiert.

Loritz, Alfred, 1902–1979, Politiker, von 1928 bis 1932 Mitglied der Wirtschaftspartei, nach 1933 Versuch, eine Widerstandsorganisation gegen Hitler zu gründen. 1939 Flucht in die Schweiz, 1940 Verurteilung zum Tode in Abwesenheit durch den Volksgerichtshof. 1945 Rückkehr nach Deutschland, wo er 1949 für die von ihm gegründete Partei Wirtschaftliche Aufbau-Vereinigung in den Bundestag einzog. Sein populistischer Politikstil führte zu zahlreichen Anfeindungen. Kurzfristig sondierte Loritz eine Zusammenarbeit mit der Sozialistischen Reichspartei, ideologisch ließ er sich jedoch kaum einordnen.

Marcuse, Ludwig, 1894–1971, freier Schriftsteller und Publizist, ging 1933 zunächst ins französische, dann ins amerikanische Exil, wo er an der University of South California unterrichtete. 1962 kehrte er nach Deutschland zurück.

Mergen, Armand, 1919–1999, Kriminologe. Während des Nationalsozialismus als Assistent bei dem Erb- und Rassenbiologen *Friedrich Stumpfl tätig. Nach seiner Habilitation 1953 lehrte Mergen Kriminologie und Strafrecht an der Universität Mainz. 1959 wurde er Gründungspräsident der von Fritz Bauer mitgegründeten Deutschen Kriminologischen Gesellschaft.

Meyer, Georg Christian Wilhelm, 1841–1900, Politiker, Jurist. Ab 1888 Professor des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts in Heidelberg, zuvor Professuren in Marburg und Jena. Mitglied der Nationalliberalen Partei, von 1881 bis 1890 Abgeordneter des Deutschen Reichstags. Meyer gehörte zu den bekanntesten Vertretern der neuen juristischen Staatsrechtswissenschaft des Kaiserreiches.

Middendorff, Wolf, 1916–1999, Richter und Kriminologe. Zahlreiche Veröffentlichungen insbesondere zur Jugendkriminalität, Verkehrskriminalität und historischen Kriminalitätsforschung. Ab 1954 Referent am Universitätsinstitut und späte-

ren Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg. Studienreisen in die USA und Beratertätigkeit für die Vereinten Nationen und für den Europarat. Mitglied der von Fritz Bauer mitgegründeten Deutschen Kriminologischen Gesellschaft.

Mieskes, Hans, 1915–2006, Erziehungswissenschaftler in Jena bis zu seiner Flucht in die Bundesrepublik im Jahr 1956. Nach Stationen in München und Bonn erhielt Mieskes eine Professur an der Universität Gießen.

Mostar, Gerhart Herrmann, 1901–1973, als Publizist seit der Weimarer Zeit journalistisch und schriftstellerisch tätig. 1933 Emigration in die Schweiz und nach Österreich, später nach Rumänien und Bulgarien. Nach 1945 war Mostar bekannt für seine Gerichtsreportagen in der *Stuttgarter Zeitung* und für Radio Stuttgart, die auch in Buchform erschienen.

Munk, Kaj, 1898–1944, dänischer Theologe, Pfarrer, Widerstandskämpfer, Schriftsteller und Journalist. Munk veröffentlichte zahlreiche Artikel, in denen er sich offen gegen die Rassenpolitik der Nationalsozialisten aussprach, zugleich bewunderte er Mussolini und die faschistische Bewegung. Autor des NS-kritischen Theaterstückes »Han sidder ved Smeltediglen« (»Er sitzt am Schmelztiegel«, 1938). 1944 wurde Munk verhaftet und auf Anordnung Heinrich Himmlers von der sogenannten Peter-Gruppe erschossen. Siehe Kommentierung zu 63.08.Ü.

Murray, John Courtney, 1904–1967, amerikanischer Jesuitenpriester und Theologe, der von 1937 bis 1967 am Woodstock Seminary in Maryland lehrte. Vertreter einer liberalen Freiheitslehre, die sich in der katholischen Kirche erst mit dem Zweiten Vatikanischen Konzil durchsetzte, dessen Erklärung über die Religionsfreiheit er maßgeblich mitverfasste.

Nathansen, Henri, 1868–1944, dänischer Schriftsteller, vor allem bekannt durch sein Stück »Indenfor Murene« (1912). 1943 Emigration nach Schweden, wo er 1944 Selbstmord beging.

Nathanson, Joseph Samuel, 1819–1866, dänischer Börsenmakler, ließ 1857 mit seinem Gewinn aus der preußischen Staatslotterie nach dem Vorbild deutscher Kurbäder das Hotel Marienlyst in Helsingör errichten, das später zu einem Wahrzeichen der Stadt wurde.

Nellmann, Erich, 1895–1968, Jurist, Sozialdemokrat. 1945 bis 1951 im Justizministerium Württemberg-Hohenzollern tätig, 1951 bis 1953 Oberstaatsanwalt in Stuttgart, 1953 bis 1961 Generalstaatsanwalt von Baden-Württemberg. In dieser Funktion war Nellmann maßgeblich am Zustandekommen des Ulmer Einsatzgruppen-Prozesses beteiligt, indem er die Ermittlungen auf den gesamten Komplex der Verbrechen des

Einsatzkommandos Tilsit ausweitete und beim Bundesgerichtshof erwirkte, dass alle Einzelverfahren bei der Ulmer Anklagebehörde zusammengefasst wurden (siehe hierzu Marc von Miquel, *Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren,* Göttingen 2004, S. 152 f.).

Neumayer, Fritz, 1884–1973, Jurist und Politiker, ab 1949 Mitglied der FDP-Fraktion des Bundestages, von 1953 bis 1956 Bundesjustizminister. Als solcher Vorsitzender der Großen Strafrechtskommission.

Niese, Werner, 1905–1963, zunächst richterliche Laufbahn, ab 1951 Professor für Straf- und Strafprozessrecht in Mainz, zugleich Oberlandesgerichtsrat in Koblenz.

Nipperdey, Hans Carl, 1895–1968, Arbeits- und Zivilrechtler, ab 1925 bis zu seiner Emeritierung 1963 Professor an der Universität Köln. Verfasser großer Lehrwerke, seit der Weimarer Zeit Vordenker in arbeitsrechtlichen Fragen. Im Nationalsozialismus wirkte er u. a. als Mitglied der Akademie für Deutsches Recht an Teilen des Entwurfs zum Volksgesetzbuch mit, in der Nachkriegszeit betonte er die verfassungsrechtlichen Bezüge des Zivilrechts. Nipperdey war von 1954 bis 1963 Präsident des neugegründeten Bundesarbeitsgerichts; siehe Thorsten Hollstein, *Die Verfassung als »Allgemeiner Teil«. Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968),* Tübingen 2006.

Orth, Eduard, 1902–1968, Politiker, von 1949 bis 1956 Mitglied des Bundestages für die CDU, von 1956 bis 1967 Minister für Kultur und Unterricht von Rheinland-Pfalz, ab 1959 außerdem Mitglied des Landtages von Rheinland-Pfalz.

Osswald, Richard, 1917–[unbekannt], Jurist. Osswald befasste sich in seiner Doktorarbeit mit der strafrechtlichen Würdigung des Streiks. Sie erschien 1954 in der Schriftenreihe der Bundesvereinigung deutscher Arbeitgeberverbände. Er war ab 1954 bei ebendieser Vereinigung tätig, ab 1956 bei der Daimler Benz AG, in deren Vorstand er 1976 berufen wurde. Osswald war dort für Personalpolitik zuständig (siehe »Richard Osswald im Ruhestand«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* 30.8.1983, S. 15).

Pancke, Günther, 1899–1973, von 1938 bis 1940 Chef des SS-Rasse- und Siedlungshauptamtes, ab 1940 Höherer SS- und Polizeiführer, ab 1943 als solcher in Dänemark. 1948 Verurteilung im Rahmen des Großen Kriegsverbrecherprozesses vor dem Kopenhagener Amtsgericht zu 20 Jahren Haft. 1953 vorzeitige Entlassung aus der Haft und Rückkehr nach Deutschland.

Pleil, Rudolf, 1924–1958, wegen einer Mordserie in den Jahren 1946 und 1947 verurteilter Straftäter.

Potthoff, Erich, 1914–2005, Wirtschaftswissenschaftler, von 1946 bis 1956 Leiter des Wirtschaftswissenschaftlichen Instituts der Gewerkschaften, von 1957 bis 1962 Vorstandsmitglied des Zentralverbandes deutscher Konsumgenossenschaften. Danach Tätigkeit als Honorarprofessor an der Universität Köln. Potthoff gehörte wie Fritz Bauer zum Herausgeberkreis der Zeitschrift *Die Neue Gesellschaft.*

Quetelet, Adolphe, 1796–1874, belgischer Mathematiker, der in seinem Werk *Sur l'homme et le développement de ses facultés, ou Essai de physique sociale* (1835) früh einen soziologischen Ansatz entwickelte und sich dabei auch mit kriminologischen Fragen befasste.

Radbruch, Gustav, 1878–1949, Strafrechtswissenschaftler und Rechtsphilosoph. Als Mitglied des Reichstags (1920–1924) und als Reichsjustizminister (1921–1922 und 1923) setzte er sich für die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs ein. Seine Thesen nach 1945 zu der Frage, inwieweit nationalsozialistisches Recht als Recht zu qualifizieren sei, sind als »Radbruchsche Formeln« in die Rechtsphilosophiegeschichte eingegangen. Bauer war seit Studientagen mit dem Werk Gustav Radbruchs vertraut, Radbruch hatte für ihn sowohl in strafrechtspolitischer wie auch in rechtsphilosophischer Hinsicht eine Vorbildfunktion.

Remer, Otto Ernst, 1912–1997, Offizier der deutschen Wehrmacht. Als Kommandeur des Wachregiments »Großdeutschland« war er maßgeblich an der Niederschlagung des Aufstandes vom 20. Juli 1944 beteiligt, für seine »Verdienste« wurde er zum Generalmajor ernannt. Nach 1945 begann Remer eine kurze politische Karriere als zweiter Vorsitzender der rechtspopulistischen Sozialistischen Reichspartei. In öffentlichen Reden bezeichnete er die Widerstandskämpfer des 20. Juli mehrfach als Landesverräter und wurde daraufhin 1952 wegen übler Nachrede und Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener vom Landgericht Braunschweig zu einer Haftstrafe von drei Monaten verurteilt. Fritz Bauer führte im Prozess die Anklage.

Rüstow, Alexander, 1885–1963, Wirtschaftswissenschaftler, ab 1919 Referent für wirtschaftspolitische Fragen im Reichswirtschaftsministerium, nach der Emigration im Jahr 1933 Professor für Wirtschaft- und Staatswissenschaften in Istanbul. Rüstow kehrte 1949 nach Deutschland zurück und erhielt einen Lehrstuhl an der Universität Heidelberg. Seine universalgeschichtliche Kulturkritik *Ortsbestimmung der Gegenwart* erschien zwischen 1950 und 1954 in drei Bänden.

Sauer, Friedrich, 1907–1962, von 1950 bis 1962 Bundesrichter am Bundesgerichtshof.

Schlegelberger, Franz, 1876–1970, Jurist, von 1931 bis 1941 Staatssekretär im Reichsjustizministerium. Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. 1941 bis 1942 kommissarischer Leiter des Reichsjustizministeriums, als solcher beteiligt an der Vorbereitung der »Aktion T4« und der Polenstrafrechtsverordnung. Schlegelberger wurde

1947 im Nürnberger Juristenprozess zu lebenslänglicher Haft verurteilt, 1950 jedoch aus gesundheitlichen Gründen entlassen. Auf Initiative der SPD hin leitete der Oberstaatsanwalt von Flensburg 1951 ein Ermittlungsverfahren gegen ihn ein, ihm wurde vorgeworfen, zu Unrecht ein Ruhestandsgehalt zu beziehen. Aufgrund der Ermittlungen wurde Schlegelberger die Pensionsberechtigung zunächst aberkannt, in einem weiteren Urteil des Landesverwaltungsgerichts Schleswig 1960 wieder zugesprochen und in einem neuen Verfahren vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg im Dezember 1962 erneut abgesprochen. Streitpunkt war die Frage, inwieweit Schlegelberger während seiner Amtstätigkeit im Nationalsozialismus gegen Prinzipen der Rechtsstaatlichkeit verstoßen hatte.

Schlyter, Karl, 1879–1959, schwedischer Rechtspolitiker, der in den 1930er Jahren als Justizminister grundlegende Reformen in der Konzeption des Strafvollzugs anstieß.

Schmidt, Eberhard, 1891–1977, deutscher Strafrechtswissenschaftler. Habilitation in Berlin u. a. unter Einfluss *Franz von Liszts, dessen Lehrbuch er nach seinem Tode fortführte, anschließend Professuren in Breslau, Hamburg, Leipzig, Göttingen und Heidelberg. Ab 1954 Mitglied der Großen Strafrechtskommission, wo er sich für die Abkehr vom Vergeltungsgedanken aussprach.

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig, 1903–1989, Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Arbeitsrecht zunächst an der Universität Königsberg, ab 1947 an der Universität Erlangen. Im Zusammenhang mit dem Zeitungsstreik von 1952 erstellte er im Auftrag der Gewerkschaften gemeinsam mit *Wolfgang Abendroth ein Gutachten über die »Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft«.

Schorn, Hubert, [Lebensdaten unbekannt]. Über Schorn war herauszufinden, dass er in der Nachkriegszeit Landgerichtspräsident in Bonn war. Sein Buch *Die Richter im Dritten Reich* (1959) stellt die erste monographische Auseinandersetzung mit der Justiz im Nationalsozialismus dar, die in der Bundesrepublik erschienen ist. Schorn verfasste es nach seiner Pensionierung unter dem Eindruck der Blutrichter-Kampagne der DDR, durch welche die Verstrickungen der Justiz in den Nationalsozialismus zu einem öffentlich diskutierten Thema wurden. Sein über 700 Seiten dickes Buch benennt durchaus Verbrechen, es verfolgt aber im Kern das apologetische Anliegen, die politische Lenkung der Richterschaft aufzuzeigen sowie den Widerstand, den Richter dennoch leisteten, sichtbar zu machen.

Schramm, Percy Ernst, 1894–1970, Historiker, von 1929 bis 1963 Professor für Mittlere und Neuere Geschichte an der Universität Göttingen. Von 1943 bis 1945 führte Schramm das Kriegstagebuch des Oberkommandos der Wehrmacht, nach 1945 war er Mitherausgeber des Kriegstagebuchs der Wehrmacht. 1953 trat Schramm als Gutachter der Anklage im Remer-Prozess auf (siehe Herbert Kraus, *Die im Braunschwei-*

ger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil, Hamburg 1953, S. 63–83).

Schreiber, Hermann, 1920–2014, österreichischer Schriftsteller und Journalist, wurde einem breiten Publikum vor allem durch seine populärwissenschaftlichen Bücher bekannt.

Schüle, Erwin, 1913–1993, Jurist, von 1958 bis 1966 Leiter der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg. Im Februar 1965 wurde öffentlich bekannt, dass Schüle seit 1933 Mitglied der SA und seit 1937 Mitglied der NSDAP gewesen war. Zwei Ermittlungsverfahren gegen ihn durch die Generalstaatsanwaltschaft in Stuttgart wurden jedoch eingestellt.

Schumacher, Kurt, 1895–1952, Politiker. Studium der Rechtswissenschaft und der Nationalökonomie in Halle, Leipzig und Berlin, ab 1920 Redakteur der sozialdemokratischen Zeitung *Schwäbische Tagwacht,* ab 1924 Vorsitzender des Reichsbanners Schwarz-Rot-Gold in Stuttgart. Abgeordneter der SPD zunächst im Landtag von Württemberg, später im Reichstag. Als dezidierter Gegner der Nationalsozialisten wurde Schumacher 1933 kurz nach dem Verbot der SPD verhaftet und verbrachte die kommenden neun Jahre in verschiedenen Konzentrationslagern. Im KZ Heuberg war er kurzfristig mit Fritz Bauer inhaftiert. Nach Ende des Zweiten Weltkrieges spielte Schumacher eine Schlüsselrolle innerhalb der SPD und prägte maßgeblich deren politisches Programm. Als erster Fraktionsvorsitzender der SPD im Deutschen Bundestag setzte er sich gegen die Wiederbewaffnung und die Westintegrationspolitik Adenauers ein.

Schumpeter, Joseph, 1883–1950, österreichischer Volkswirtschaftslehrer und Sozialwissenschaftler. Studium der Rechts- und Staatswissenschaften, Professor für Nationalökonomie in Graz, Professor für Volkswirtschaft an der Universität Bonn, 1932 Ruf an die Harvard University.

Schwalm, Georg, 1905–1979, Ministerialrat im Bundesjustizministerium, Referent in der Abteilung Strafrecht. Schwalm war für das Ministerium an den Sitzungen der Großen Strafrechtskommission beteiligt.

Schwerdt, Otto, 1914–1975, Mitglied der SS-Totenkopfdivision, ab 1942 für die SS-Jagdverbände tätig, Ausbildung zum Spezialisten für Kommando- und Sabotageeinsätze, Teilnahme an der Befreiung Mussolinis, Ernennung zum Obersturmbannführer. 1943 wurde Schwerdt zum Leiter des »SS-Sonderkommandos Dänemark« ernannt und war mit der Durchführung konspirativer »Gegenterrormaßnahmen« betraut. Die von ihm geführte »Peter-Gruppe« (nach Schwerdts Decknamen Peter Schäfer benannt) tötete mindestens 22 Menschen mit der Begründung des Antiterrorkampfs. 1946 wurde Schwerdt in Stuttgart festgenommen, an Dänemark ausge-

liefert und dort in erster Instanz zum Tode, in zweiter Instanz jedoch zu 24 Jahren Haft verurteilt. 1953 wurde er begnadigt und nach Deutschland abgeschoben (siehe Matthias Bath, *Der SD in Dänemark 1940–1945. Heydrichs Elite und der »Gegenterror«,* Berlin 2015).

Seebohm, Hans-Christoph, 1903–1967, Politiker, Mitglied zunächst der Deutschen Partei und ab 1960 der CDU, von 1949 bis 1966 Bundesverkehrsminister.

Seifert, Jürgen, 1928–2005, Jurist und Politikwissenschaftler, ab 1954 SPD-Mitglied und ab 1957 Mitglied des Sozialistischen Deutschen Studentenbundes. Als Publizist und Politikwissenschaftler machte sich Seifert in den 1960er Jahren vor allem als scharfer Kritiker der Notstandsgesetze einen Namen. Seine SDS-Mitgliedschaft führte 1961 zum Ausschluss aus der SPD. Ab 1971 war er Professor für politische Wissenschaft an der Technischen Universität Hannover, von 1978 bis 1997 Mitherausgeber und Redakteur der 1968 von Fritz Bauer mitgegründeten Zeitschrift *Kritische Justiz,* von 1983 bis 1987 Bundesvorsitzender der ebenfalls von Bauer mitgegründeten Humanistischen Union.

Skorzeny, Otto, 1908–1975, SS-Offizier, als Ingenieur in der SS-Division Das Reich, ab 1943 Abt. VI des Reichssicherheitshauptamtes, Führung von Agenteneinsätzen in feindlichen und neutralen Ländern, Leiter der SS-Jagdverbände. In dieser Funktion setzte Skorzeny *Otto Schwerdt zum Leiter des SS-Sonderkommandos Dänemark ein. 1945 Gefangennahme und Anklage wegen Ermordung amerikanischer Kriegsgefangener. 1947 Freispruch, Tätigkeit für die historische Abteilung der US-Armee, ab 1959 Inhaber eines Import-Export-Unternehmens in Madrid.

Stahl, Friedrich Julius, 1802–1861, deutscher Staatsrechtslehrer und Politiker, Professor u. a. in Würzburg und Berlin, 1849 Ernennung zum lebenslänglichen Mitglied der preußischen ersten Kammer durch Friedrich Wilhelm IV., von 1852 bis 1858 Mitglied des evangelischen Oberkirchenrates. Wichtige Schriften sind u. a. *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht* (1830–1837), *Das monarchische Prinzip* (1845) sowie *Der christliche Staat* (1847).

Stammer, Otto, 1900–1978, Soziologe und Politikwissenschaftler, ab 1955 Ordinarius für Soziologie und politische Wissenschaft an der Freien Universität Berlin. 1954 gründete Stammer gemeinsam mit Fritz Bauer, *Willi Eichler und *Erich Potthoff die Zeitschrift *Die Neue Gesellschaft.*

Stein, Lorenz von, 1815–1890, Rechtswissenschaftler, Staats- und Sozialtheoretiker. Zunächst Professur in Kiel, wo er 1849 in die Landesversammlung gewählt wurde. Nach Wiederherstellung der dänischen Herrschaft 1852 wurde von Stein des Amtes enthoben, ab 1855 Professur in Wien. Sein Werk ist grundlegend für die Anfänge der Verwaltungslehre, Volkswirtschaftslehre und Staatswissenschaft.

Steincke, Karl Kristian, 1880–1963, Jurist, Politiker, amtierte mehrfach als dänischer Justizminister und einmal als Sozialminister. Steincke spielte eine zentrale Rolle bei der Entkriminalisierung der Homosexualität in Dänemark, setzte sich zugleich jedoch für die Eugenik als probates Mittel der Fürsorge ein. In seinem 1920 veröffentlichten zweiteiligen Werk *Das Versorgungswesen der Zukunft* plädierte er für eine rassenhygienische Gesetzgebung in Dänemark. Er befürwortete die Zwangssterilisation von Suchtkranken, Sexualverbrechern und geistig Behinderten.

Stumpfl, Friedrich, 1902–1994, österreichischer Psychiater, Rassenhygieniker und Kriminalbiologe, ab 1939 Mitglied der NSDAP, ab 1940 Leiter des Instituts für Erblehre und Rassenhygiene an der Universität Innsbruck.

Stutte, Hermann, 1909–1982, Kinder- und Jugendpsychiater. Ab 1933 Mitglied der SA, ab 1937 Mitglied der NSDAP, ab 1938 NS-Ärztebund, ab 1946 Oberarzt am Universitätsklinikum Marburg, ab 1954 Professur für Kinder- und Jugendpsychiatrie ebendort. Mitglied im wissenschaftlichen Beirat des 1958 gegründeten Vereins »Lebenshilfe für das geistig behinderte Kind« (heute Bundesvereinigung Lebenshilfe e.V.). Stutte argumentierte in seinen Nachkriegsschriften auf der Grundlage einer »biologisch fundierten, lebensgerechten Jugendfürsorge« für ein auf die Situation jugendlicher Straftäter abgestimmtes Jugendstrafrecht sowie für eine »Verwahrlosungsprophylaxe« und »Gefährdetenfürsorge«.

Sutherland, Edwin Hardin, 1883–1950, amerikanischer Soziologe und Kriminologe, Professor der Soziologie in Minnesota, Illinois und Chicago, Vertreter einer soziologischen Kriminalitätstheorie. Sutherland beschäftigte sich u. a. als einer der Ersten intensiv mit dem Problem der Mittel- und Oberschichtenkriminalität (»White-Collar Crime«).

Thierack, Otto Georg, 1889–1946, Jurist, ab 1932 Mitglied der NSDAP, 1933 Justizminister in Sachsen, 1935 Präsident des Reichsgerichts, 1936 Präsident des Volksgerichtshofs. Thierack wurde 1942 von Hitler zum Reichsjustizminister ernannt und war verantwortlich für eine Radikalisierung der nationalsozialistischen Justizpolitik; siehe Sarah Schädler, *»Justizkrise« und »Justizreform« im Nationalsozialismus. Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945),* Tübingen 2009.

Tillessen, Heinrich, 1894–1984, Mitglied der »Brigade Ehrhardt« und der Terrororganisation »Organisation Consul«, beteiligt an der Ermordung des ehemaligen Reichsfinanzministers Matthias Erzberger am 26. August 1921. Flucht nach Ungarn, 1933 Rückkehr nach Deutschland und Amnestierung durch die Nationalsozialisten, 1945 Festnahme durch die amerikanische Militärpolizei in Heidelberg. Zum folgenden Verfahren, das für breites Aufsehen sorgte, siehe Kommentierung zu 47.01. Die

15-jährige Zuchthausstrafe wurde 1952 u. a. mit Unterstützung der Witwe Erzbergers durch die Landesregierung Baden-Württemberg bedingt ausgesetzt.

Valentin, Hugo, 1888–1963, schwedischer Historiker, Professor an der Universität Uppsala, erster Vorsitzender des 1918 in Stockholm gegründeten jüdisch-akademischen Clubs, ab 1925 Anhänger der zionistischen Bewegung. Während des Zweiten Weltkriegs schrieb Valentin in schwedischen Medien über die Massenvernichtung der Juden. Wichtige Publikationen u. a. zur Geschichte der Juden in Schweden (*Judarnas historia i Sverige,* 1924).

Weinkauff, Hermann, 1894–1981, Richter, von 1950 bis 1960 erster Präsident des Bundesgerichtshofs. Weinkauff trat 1922 in den bayrischen Justizdienst ein und wurde, nach Abordnungen an die Reichsanwaltschaft in den 1920er und 1930er Jahren, 1935 an das Reichsgericht berufen, zunächst als Hilfsrichter, ab 1937 als Reichsgerichtsrat. Eine NSDAP-Mitgliedschaft ist nicht belegt, ab 1934 war er jedoch Mitglied des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und erhielt 1938 das silberne Treudienst-Ehrenzeichen. Nach 1945 kehrte Weinkauff zunächst in den bayrischen Justizdienst zurück, 1950 wechselte er an den Bundesgerichtshof. Weinkauff war in der Nachkriegszeit Verfechter eines christlichen Naturrechts und prägte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in diese Richtung.

Welzel, Hans, 1904–1977, Strafrechtswissenschaftler und Rechtsphilosoph. Ab 1937 Professor in Göttingen, ab 1952 in Bonn. Welzel beteiligte sich an den nationalsozialistischen Strafrechtsdiskussionen und war in der Bundesrepublik mit der von ihm entwickelten »finalen Handlungslehre« einflussreich.

Wergeland, Henrik, 1808–1845, norwegischer Schriftsteller, gilt als Begründer der norwegischen Nationalliteratur und setzte sich für Volksbildung und Judenemanzipation ein.

Wiedemann, Melitta, 1900–1980, deutsche Journalistin und Publizistin, schrieb ab Ende der 1920er Jahre für verschiedene rechte Zeitschriften. 1930 Eintritt in die NSDAP, Redakteurin für die nationalsozialistische Zeitschrift *Der Angriff* und in diesem Zusammenhang enge Zusammenarbeit mit Joseph Goebbels, der Herausgeber des *Angriffs* war. Ab 1935 Schriftleiterin des Sonntagsblattes *Evangelium im Dritten Reich,* einem Organ der Deutschen Christen, wiederum unter Zusammenarbeit mit dem Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda. 1939 bis 1944 Hauptschriftleiterin und Mitherausgeberin der Zeitschrift *Die Aktion. Kampfblatt gegen Plutokratie und Volksverhetzung.* Nach Ende des Krieges arbeitete Wiedemann als Übersetzerin und Publizistin.

Wiesenthal, Simon, 1908–2005, war als Jude in Polen bereits vor 1939 antisemitischen Gewaltakten und Diskriminierungen ausgesetzt. Er war als Architekt in Lemberg tä-

tig, wurde nach dem Überfall der Wehrmacht 1941 verhaftet, überlebte nur durch Zufall eine Massenerschießung und wurde in ein Konzentrationslager verschleppt. Insgesamt überlebte Wiesenthal zwölf Konzentrationslager, bis er in Mauthausen von der US-Armee befreit wurde. Nach dem Zweiten Weltkrieg widmete er sein Leben der Suche nach NS-Verbrechern und arbeitete dazu mit den amerikanischen Behörden zusammen. 1947 gründete er in Linz die »Jüdische Historische Dokumentation«, in der er Zeugenaussagen und Dokumente sammelte und eine Täterdatei anlegte. Diese Stelle musste er mangels finanzieller Mittel 1951 schließen, eröffnete aber 1961 in Wien erneut ein »Jüdisches Dokumentationszentrum«, das seit 1977 seinen Namen trägt. Wiesenthal half beim Aufspüren zahlreicher NS-Täter, u. a. von Karl Silberbauer, Franz Stangl, Franz Murer und Josef Schwammberger. Auch wies er den Jüdischen Weltkongress schon 1954 auf den Aufenthaltsort Adolf Eichmanns in Argentinien hin, was allerdings keine Konsequenzen für Eichmann hatte.

Wolf, Erik, 1902–1977, Rechtsphilosoph und Strafrechtswissenschaftler. Promotion bei Alexander Graf zu Dohna und *Gustav Radbruch in Heidelberg, 1930 Berufung an die Universität Freiburg, wo er bis zu seiner Emeritierung tätig war. Wolf bekannte sich zunächst engagiert zum Nationalsozialismus und publizierte bis 1936 zu Fragen nationalsozialistischen Rechts, wandte sich jedoch in der zweiten Hälfte der 1930er Jahre der Bekennenden Kirche zu. Nach 1945 beteiligte er sich aktiv an der protestantischen Diskussion um das Naturrecht.

Wolf, Ernst, 1902–1971, Theologe, Professor für Kirchengeschichte und christliche Archäologie zunächst in Bonn und Halle, ab 1945 Professor für Dogmengeschichte und später für systematische Theologie an der Universität Göttingen. Mitglied der Bekennenden Kirche und Gutachter im Braunschweiger Remer-Prozess (siehe Herbert Kraus, *Die im Braunschweiger Remerprozeß erstatteten moraltheologischen und historischen Gutachten nebst Urteil,* Hamburg 1953).

Wurm, Theophil Heinrich, 1868–1953, Theologe. Wurm war ab 1929 Kirchenpräsident der Evangelischen Landeskirche in Württemberg, von 1933, als das leitende Amt umbenannt wurde, bis 1848 Landesbischof. Nach anfänglicher Unterstützung der Nationalsozialisten distanzierte sich Wurm von der nationalsozialistischen Kirchenpolitik. Er sprach sich u. a. gegen die Euthanasie aus und wurde wegen seiner kritischen Haltung beurlaubt und mit Rede- und Schreibverbot belegt. Nach 1945 wurde er zum Vorsitzenden des Rates der evangelischen Kirchen in Deutschland gewählt. Wurm gehörte er zu den Mitverfassern des Stuttgarter Schuldbekenntnisses der evangelischen Kirchen, zugleich kritisierte er die alliierte Entnazifizierungspolitik und setzte sich für eine Revision der in den Nürnberger Prozessen gefällten Urteile ein.

Yahil, Leni, 1912–2007, israelische Historikerin, Studium der Geschichte in München und Berlin. Yahil engagierte sich in der jüdischen Jugendbewegung und emigrierte 1934 nach Palästina, wo sie ihr Studium der Geschichte an der Hebräischen

Universität von Jerusalem fortsetzte. Nach ihrem Abschluss arbeitete sie u. a. als Journalistin und sammelte im Auftrag der Jerusalemer Holocaust-Gedenkstätte Yad Vashem Material über die Situation der Juden in Nordeuropa während des Zweiten Weltkriegs. Auf der Grundlage dieser Recherchen verfasste sie ihre 1964 erschienene Dissertation über die Juden in Dänemark während des Holocaust.

Editorischer Bericht

Die Edition erschließt alle zum Zeitpunkt der Drucklegung bekannten Schriften Fritz Bauers mit Ausnahme seiner Monographien. Bauer hat viele »Kleine Schriften« veröffentlicht, insbesondere in Tageszeitungen und Zeitschriften, die heute nicht mehr ohne weiteres zugänglich sind. Eine wissenschaftliche Forschung zu erleichtern, die diese Schriften einbezieht, ist das Ziel der Edition.

1. Recherche der Schriften Bauers

Fritz Bauer hat kein Schriftenverzeichnis hinterlassen. Als erster Schritt war es daher nötig, eine verlässliche Bibliographie zu erstellen. Hier konnte auf eine Bibliographie zurückgegriffen werden, die Werner Renz unter Auswertung der Literaturverzeichnisse in den monographischen Arbeiten von Claudia Fröhlich, Matthias Meusch und Irmtrud Wojak über Fritz Bauer zusammengestellt hatte. Ronen Steinke hat diesem Verzeichnis im Zuge der Recherchen für seine 2013 erschienene Bauer-Biographie weitere Texte hinzugefügt. Da hiermit jedoch noch keine systematisch recherchierte Bibliographie vorlag, haben wir gezielt Zeitschriften durchgesehen, bei denen eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestand, dass Bauer aufgrund persönlichen Kontakts oder biographisch-fachlicher Nähe in ihnen publiziert hat. Außerdem wurde ausgewähltes Archivmaterial gesichtet.

Für die Exilzeit durchforsteten wir zunächst die *Zeitschrift für Sozialforschung,* da es Hinweise gab, dass ein Kontakt zwischen Max Horkheimer und Fritz Bauer hinsichtlich einer Rezensionstätigkeit Bauers bestand. Im Deutschen Exilarchiv sichteten wir die Exilzeitschriften, die während Bauers Aufenthalt in Dänemark und Schweden erschienen waren und in denen er aufgrund politischer oder sonstiger Nähe publiziert haben könnte. Dies betraf folgende Zeitschriften: *Breve fra Tyskland* (Kopenhagen), *Deutsche Nachrichten* (Kopenhagen), *Deutscher Sendedienst* (Stockholm), *Gewerkschaftsbrief* (vermutlich Stockholm), *Das Graue Korps. Kameradschaftsvereinigung ehemaliger politischer Gefangener* (Stockholm), *Information. Sociale, finansielle og økonomiske* (Kopenhagen), die vom Parteivorstand der SPD in Schweden herausgegebenen Blätter *Information* und *Informationsnotizen* (beide Stockholm), *Kulturnachrichten aus Deutschland* (Stockholm), *Mitteilungsblatt/Landesvertretung der deutschen Gewerkschaften – Landesgruppe Schweden* (Stockholm), *Mitteilungen der Emigran-*

ten-Selbsthilfe (Stockholm), *Mitteilungen der Interessengemeinschaft Deutschsprachiger Emigranten – Emigranternas Skyddsförening* (Stockholm), *Mitteilungen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands* (Stockholm), *Politische Information* (Stockholm), *Tyskland av i dag* (Stockholm), *Tysklands Beretninger fra Sopade* (Kopenhagen). Im Archiv der sozialen Demokratie wurde die Zeitschrift *Sozialistische Tribüne,* die Bauer Anfang 1945 mitgegründet hatte und deren Chefredakteur er bis zu seiner Rückkehr nach Dänemark war, auf noch nicht bekannte Beiträge hin durchgesehen. Außerdem sichteten wir auf Hinweis Helmut Müsseners hin die Zeitschrift des schwedischen Arbeitgeberverbands *Industria* für die Zeit des Aufenthalts von Bauer in Schweden.

Für die Nachkriegszeit wurden die juristischen Fachzeitschriften, die zwischen 1949 und 1968 erschienen sind und die sich dem Strafrecht widmeten oder teilfächerübergreifend angelegt sind, vollständig durchgesehen. Dazu gehörten: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (1953 bis 1968), *Kriminalistik. Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis* (1949 bis 1968), *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (1949 bis 1968), *Juristische Rundschau* (1949 bis 1968), *Monatsschrift für Deutsches Recht* (1949 bis 1968), *Neue Juristische Wochenschrift* (1949 bis 1968), *Juristenzeitung* (1951 bis 1968) sowie ihre beiden Vorgängerinnen *Süddeutsche Juristenzeitung* (1949 bis 1950) und *Deutsche-Rechtszeitschrift* (1949 bis 1950), *Deutsche Richterzeitung* (1950 bis 1968), *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (1949 bis 1968), *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1949 bis 1968), *Zeitschrift für Strafvollzug – für Praxis und Wissenschaft* (Jg. 1, 1950, bis Jg. 17, 1968), *Bewährungshilfe* (Jg. 1, 1954, bis Jg. 15, 1968), *Recht der Jugend* (Jg. 1, 1953, bis Jg. 15, 1967). Daneben wurden Zeitschriften durchgesehen, denen Bauer politisch-kulturell nahestand oder zu deren Redakteuren er persönliche Verbindungen hatte: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur* (Jg. 5, 1950, bis Jg. 21, 1968), *Neues Beginnen. Zeitschrift der Arbeiterwohlfahrt* (Jg. 3, 1949, bis Jg. 19, 1968), *Gewerkschaftliche Monatshefte* (Jg. 1, 1950, bis Jg. 19, 1968), *Die Neue Gesellschaft* (Jg. 1, 1954, bis Jg. 15, 1968), *Frankfurter Hefte* (Jg. 5, 1950, bis Jg. 23, 1968), *Der Sozialdemokrat* (1956 bis 1968), *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur* (Jg. 1, 1949, bis Jg. 11, 1959), *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz* (Jg. 3, 1964, bis Jg. 7, 1968), *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums* (Jg. 1, 1962, bis Jg. 7, 1968), *Diskussion. Zeitschrift für Fragen der Gesellschaft und der deutsch-israelischen Beziehungen* (Jg. 1, 1960, bis Jg. 9, 1968) und die Frankfurter Studierendenzeitschrift *Diskus* (Jg. 6, 1956, bis Jg. 18, 1968).

Da Bauer Dänemark nach 1945 mehrfach besuchte und bei diesen Gelegenheiten Interviews gab und Vorträge hielt, suchten wir gezielt in dänischen Datenbanken und Bibliotheken nach Veröffentlichungen Bauers in Dänemark. Die Zeitschriftendurchsicht hat einige noch nicht bibliographierte Texte zutage gefördert.

Im Archiv der sozialen Demokratie wurden systematisch die Nachlässe von Personen durchsucht, die mit Bauer in Kontakt standen. Neben dem Nachlass Fritz Bauers überprüften wir insgesamt zehn weitere Nachlässe: die von Fritz Sänger, Fritz Erler, Willy Müller, Carlo Schmid, *Willi Eichler, Hans-Dieter Müller, Erwin Schoettle, Karl Raloff, Franz Osterroth und *Kurt Schumacher. Durch Hinweise, die wir bei

dieser Recherche gewannen, ließen sich zwei weitere bis dahin unbekannte Veröffentlichungen Bauers auffinden. Im Hessischen Hauptstaatsarchiv in Wiesbaden haben wir die Materialsammlung von Matthias Meusch durchgesehen. Es handelt sich um neun Aktenordner mit Material, das Meusch für seine Monographie *Von der Diktatur zur Demokratie. Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen in Hessen (1956–1968)* zusammengetragen und anschließend dem Hauptstaatsarchiv überlassen hat. Diesen Akten verdanken wir den größten Teil der bis dato nicht bibliographisch erfassten Schriften Bauers.

Tages- und Wochenzeitungen wurden nur dann systematisch und vollständig nach Veröffentlichungen Bauers durchsucht, wenn sie für den betreffenden Zeitraum komplett digitalisiert vorlagen. Dies traf für *Die Zeit* zu, ebenso für das Magazin *Der Spiegel,* die *Frankfurter Allgemeine Zeitung* sowie die DDR-Zeitungen *Neues Deutschland, Neue Zeitung* und *Berliner Zeitung.* Die Suche förderte hier keine neuen Funde zutage, lieferte aber in Einzelfällen wichtige Hinweise, auf die bei der Kommentierung bereits bekannter Texte zurückgriffen werden konnte.

Neben Zeitungen und Zeitschriften diente das Radio in den 1950er und 1960er Jahren als zentrales Nachrichten- und Informationsmedium. Wir haben deshalb sämtliche in den Datenbanken der Rundfunkanstalten sowie im Deutschen Rundfunkarchiv noch nachweisbaren Beiträge von und mit Fritz Bauer recherchiert und die Fundstellen erfasst. Das war bisher nur stichprobenartig geschehen. Insgesamt stießen wir auf 28 größtenteils noch nicht bekannte und erfasste Rundfunkbeiträge. Davon wurden 21 transkribiert und als selbständige Veröffentlichungen Bauers in die Edition aufgenommen. Als Transkriptionszeichen wurden verwendet: […] = unverständlich; … = Satzabbruch; -… = Wortabbruch; [= Unterbrechung; kursiv = Betonung; Anmerkungen stehen in eckigen Klammern.

Die Durchsicht der Zeitungen und Zeitschriften ergab eine Reihe von Hinweisen auf Vorträge Bauers, deren Veröffentlichung bislang nicht bekannt war. Soweit möglich wurden die Institutionen, die die Vortragsveranstaltungen ausgerichtet hatten, angeschrieben, um zu klären, ob etwas über die Veröffentlichung des Vortragstexts bekannt war. Dies ergab zumeist Fehlanzeigen. Nur in einem Fall führte die Recherche zu einem neuen Fund. Es ist davon auszugehen, dass die Vorträge in der Regel nicht veröffentlicht wurden; allerdings können weitere Recherchen hierzu neue Funde zutage fördern.

Die Liste der Hinweise auf Vorträge Bauers wurde mit Abschluss der Editionsarbeit an das Archiv des Fritz Bauer Instituts übergeben, wo sie für weitere Forschungen bereitliegt.

2. Auswahl der Texte

Die Edition macht die zum jetzigen Zeitpunkt bekannten »Kleinen Schriften« Bauers verfügbar. Verzichtet wurde auf den Abdruck von Manuskripten oder Typoskrip-

ten sowie auf den Wiederabdruck der Bücher, die Bauer als Autor oder Herausgeber publiziert hat. Letztere sind in der Bibliographie im Anhang genannt, ihr Abdruck hätte jedoch den Rahmen dieser Edition gesprengt. Sie sind, anders als die Zeitungs- und Zeitschriftenartikel sowie die Radiobeiträge, vergleichsweise gut über Bibliotheken zugänglich. Aufgenommen wurden unter den selbständigen Schriften aber solche, die nicht mehr als 50 Seiten umfassen, oftmals Texte im Broschürenformat. Sie gehen in der Regel auf Vorträge Bauers zurück und fügen sich in die Reihe der hier versammelten »Kleinen Schriften« ein.

Unter den »Kleinen Schriften«, denen sich diese Edition widmet, haben wir keine inhaltliche Auswahl vorgenommen. Vom Abdruck wurde nur dann abgesehen, wenn ein Text bereits zuvor in einer identischen oder längeren Fassung erschienen war. In diesem Fall wird die frühere bzw. längere Fassung abgedruckt. Auf die nicht abgedruckte Fassung wird in den Kommentaren hingewiesen, und sie lässt sich in der Bibliographie im Anhang nachschlagen.

Weder in die Bibliographie noch in die Edition aufgenommen wurden Texte, bei denen Bauer nicht unmittelbar als Autor verantwortlich zeichnet, sondern in denen lediglich ein Vortrag von ihm paraphrasiert wiedergegeben wird. Für eine Aufnahme solcher Veröffentlichungen haben wir uns indes dann entschieden, wenn es sich bei den paraphrasierten Texten um Interviews handelt oder die Texte weitgehend dem Frage-Antwort-Schema eines Interviews folgen. Anders als bei Vortragswiedergaben kann hier davon ausgegangen werden, dass sie Bauer zur Autorisierung vorgelegt wurden. Ein solcher Stil findet sich besonders häufig bei den Interviews, die Bauer dänischen Zeitungen gab.

Für die Radiobeiträge gilt: Lag der Redeanteil Bauers bei unter 30 Prozent, wurden sie nicht in die Edition aufgenommen und werden auch nicht in der Bibliographie aufgeführt. Dies betrifft insbesondere Radio-Talkshows, an denen Bauer als Diskutant teilnahm, sowie Reportagen und Berichte, in denen er nur einen kurzen O-Ton lieferte. Die Wortbeiträge Bauers lassen sich in diesen Fällen nicht ohne den Kontext der gesamten Sendung verstehen und damit nicht als selbständige Veröffentlichung behandeln. Ein Abdruck der vollständigen Radiogespräche und -sendungen hätte den Rahmen der Edition gesprengt. Die 30-Prozent-Regel diente hier als Faustformel, von der jedoch in zwei Fällen abgewichen wurde: In beiden Fällen liegt der Redeanteil Bauers zwar bei unter 30 Prozent, sein Beitrag ist jedoch in sich geschlossen und auch ohne den Kontext des Gesprächs bzw. des Sendungsverlaufs verständlich. In beiden Fällen wurden die entsprechenden O-Töne Bauers als selbständige Veröffentlichung behandelt und abgedruckt (65.11. und 68.03.).

Es wurden keine Texte aufgenommen, bei denen sich die Urheberschaft Bauers nicht eindeutig klären ließ. Dies betrifft vor allem Beiträge aus der Wochenzeitung *Deutsche Nachrichten,* in der Bauer in den Jahren 1946 bis 1948 publizierte: Neben den mit seinem vollen Namen gezeichneten Artikeln sind fünf Beiträge lediglich mit dem Kürzel »F. B.« versehen. Die Texte sind in der Liste »Urheberschaft ungeklärt« am Ende der Bibliographie aufgeführt – in der Hoffnung, dass weitere Forschung hier zu Klärung führt.

In einigen wenigen Fällen war die Autorschaft Bauers zwar eindeutig, die entsprechenden Artikel konnten aber trotzdem nicht übernommen werden, weil sich der Veröffentlichungsort oder das Datum nicht rekonstruieren ließen, so beispielsweise, wenn Kopien eines Zeitungsartikels vorlagen, diese jedoch keinen Hinweis auf den Titel der Zeitung lieferten. In all diesen Fällen haben wir, sofern das Datum bekannt war, systematisch in den typischen Publikationsmedien Bauers nach dem entsprechenden Artikel gesucht und die Druckbilder abgeglichen. Konnten keine korrekten bibliographischen Daten ermittelt werden, wurden die Artikel dem Fritz Bauer Institut zur weiteren Forschung zur Verfügung gestellt.

Ebenso sind wir bei posthum erschienenen Texten vorgegangen. Diese wurden nur aufgenommen, wenn die Urheberschaft Bauers eindeutig feststand. So haben wir etwa O-Töne Bauers, die Gerhard Zwerenz nach Bauers Tod aus dem Gedächtnis aufgezeichnet und veröffentlicht hat, nicht aufgenommen, da hier die Exaktheit des Wortlauts nicht sichergestellt werden kann. Anders stellt sich dies bei einer dem Genre nach ähnlichen Veröffentlichung dar: der Publikation von Auszügen aus dem Briefwechsel zwischen Fritz Bauer und *Melitta Wiedemann in den *Gewerkschaftlichen Monatsheften* vom August 1968. Bauers Urheberschaft ist hier durch das Zeugnis Melitta Wiedemanns, der Empfängerin der Briefe, belegt.

3. Übersetzungen

Eine Sonderstellung nehmen Texte ein, bei denen das Original nicht auf Deutsch vorliegt. Dies betrifft zum einen Artikel, die Bauer selbst auf Dänisch verfasst hat, zum anderen Interviews mit ausländischen Zeitungen. Hier wurden neben der deutschen Übersetzung immer auch die Originaltexte in die Edition aufgenommen, wobei nur die übersetzte Fassung mit einem Kurzkommentar und mit Sachkommentierungen versehen wurde.

4. Anordnung der Texte

Die Texte sind in chronologischer Reihenfolge abgedruckt. Eine rein thematische Gliederung hätte vielfältige Probleme der Zuordnung aufgeworfen, da viele Texte Bauers Verbindungen zwischen den verschiedenen Themengebieten, die ihn beschäftigt haben, herstellen. Zudem hätte eine thematische Gliederung den Blick darauf verstellt, dass Bauer parallel zu all diesen verschiedenen Themengebieten publizierte, die Themengebiete also nicht nur inhaltlich miteinander verbunden sind, sondern auch eine biographische Gleichzeitigkeit aufweisen. So weit wie möglich haben wir die Chronologie der Texte auch innerhalb eines jeden Jahres rekonstruiert und die Texte entsprechend angeordnet. Die Texte, bei denen lediglich das Erscheinungsjahr

und nicht das konkrete Erscheinungsdatum bekannt ist, stehen am Ende des jeweiligen Jahres.

5. Vorgenommene Korrekturen

Grundlage der Edition sind die veröffentlichten Texte, nicht die Manuskripte Bauers. Sofern es redaktionelle Eingriffe gegeben hat, die von den Verlagen und Redaktionen mit Bauer nicht abgesprochen waren, werden diese hier dementsprechend reproduziert. Die Rechtschreibung der Originaltexte, das heißt die alte Rechtschreibung, wurde beibehalten. Flüchtigkeits-, Grammatik- und Rechtschreibfehler wurden (nach alter Rechtschreibung) stillschweigend korrigiert, ebenso Fehler in der Schreibweise von Personennamen. Darüber hinausgehende Korrekturen, etwa die Ergänzung im Originaltext fehlender Worte oder die Korrektur umfangreicherer Satzfehler, stehen in eckigen Klammern.

Im Übrigen wurde darauf geachtet, orthographische und semantische Eigenheiten zu erhalten, so etwa wenn vom »Genocid« die Rede ist. Dies zeugt davon, dass die Schreibweise dieser Fremdwörter noch im Fluss war. Das Gleiche gilt für Formulierungen wie »in USA« statt »in den USA« oder die Bezeichnung der »Vereinten Nationen« als »Vereinigte Nationen«. Wenn Bauer mehrfach vom Reichssicherheitshauptamt als »Reichssicherungshauptamt« spricht, wurde dies nicht korrigiert. Auch Eigenheiten der redaktionellen Vorgaben, die als zeit- und situationstypisch angesehen werden müssen, wie etwa der Gebrauch des doppelten »s« statt des Buchstabens »ß« in der nach 1945 in Dänemark erscheinenden Zeitung *Deutsche Nachrichten,* wurden beibehalten. Die Zitierweise in den Fußnoten variiert zum Teil erheblich, da Bauer in vielen unterschiedlichen Zeitschriften publizierte, die ebenso unterschiedliche Zitierrichtlinien hatten. Auch hier wurde auf einen Eingriff verzichtet.

Hervorhebungen im Originaltext wurden übernommen, wobei alle Hervorhebungen (Sperrungen, Unterstreichungen etc.) in der Edition kursiv gesetzt sind. Die zeittypische Kursivierung von Eigennamen in einigen Texten wurde ebenfalls übernommen. Buch- und Zeitschriftentitel stehen in der Edition in der Form, in der sie auch im Originaltext stehen. Fremdsprachige Begriffe sind in den Originaltexten zumeist nicht kursiviert, wir haben auch hier auf eine formale Angleichung verzichtet.

Verzichtet wird auch auf den Abdruck redaktioneller Vorspänne, wie sie sich besonders bei Interviews in Tageszeitungen finden. Es handelt sich hierbei nicht um Texte Bauers. Sofern der Vorspann inhaltlich über eine Zusammenfassung des Beitrags hinausgeht, etwa Kontextinformationen liefert, sind diese in die Kommentierung eingeflossen, so dass kein Verlust für das Verständnis entsteht. Nur in Ausnahmefällen wurde der Vorspann abgedruckt, nämlich dann, wenn er direkt in die Interviewfragen überleitet und daher nicht von diesen isoliert werden kann.

6. Kommentierung

Es handelt sich bei der Edition nicht um eine kritische Ausgabe der Schriften Bauers. Die Texte weisen punktuell sachliche Fehler auf, so etwa wenn Bauer in einem Interview mit dem Norddeutschen Rundfunk über die Begegnung mit einer Auschwitz-Überlebenden spricht und die Häftlingsnummer »an ihrer rechten Hand« erwähnt (63.12.). Fehler dieser Art werden in der Edition nicht durch eine Anmerkung richtiggestellt, dies ist vielmehr zukünftiger Forschung überlassen. Nur in zwei Fällen wurde eine Richtigstellung vorgenommen. Im ersten Fall betraf der Fehler einen ganzen Sachzusammenhang, der für Bauers Wirken zentral war. Es handelt sich um die Darstellung, wie die Unterlagen, die die Einleitung des Ermittlungsverfahrens im Auschwitz-Prozess ermöglichten, in Bauers Hände gelangten (63.12.). Im zweiten Fall wurde ein offensichtlich falscher Personenname korrigiert (63.08).

Alle abgedruckten Texte sind mit einem einleitenden Kurzkommentar versehen, der den Kontext des jeweiligen Textes, soweit ermittelbar, darstellt. Der Kommentar soll dem Verständnis dienen, und eine Kontextualisierung erscheint hierfür oft nötig, da sich viele Texte auf damals aktuelle, heute aber nicht mehr in gleicher Weise bekannte politische Ereignisse oder Diskussionen beziehen.

Sofern die Texte auf einzelne Ereignisse verweisen, die zwar nicht für den im Kurzkommentar dargestellten Kontext des gesamten Texts relevant sind, für das Verständnis der jeweiligen Passage aber bekannt sein müssen, werden diese in Form der Sachkommentierung erläutert. Ziel war hier eine schlanke Kommentierung, das bedeutet, dass nur dann eine Kommentierung erfolgt, wenn das Ereignis bei heutiger Lektüre nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann. Auch bei nicht allgemein bekannten Ereignissen wurde auf eine Kommentierung verzichtet, wenn bereits eine einfache Internetrecherche die für das Verständnis des Textes notwendigen Informationen zutage fördert. Die Ereignisse und Begriffe, die im Apparat erläutert werden, sind in Text und Kurzkommentar durch Pfeile gekennzeichnet.

Beziehen sich Texte auf einzelne juristische Normen oder Gesetze, die heute in dieser Form nicht mehr gelten, werden die alten Fassungen *nicht* in Form der Kommentierung erläutert. Es wurde geprüft, dass sie mit einer einfachen Internetrecherche über die Seite www.lexetius.com ermittelt werden können. Es soll daher genügen, auf diese Recherchemöglichkeit zu verweisen. Dort, wo das Verständnis eines Textes von einer Kenntnis damals aktueller juristischer Diskussionen oder einschlägiger Gerichtsurteile abhängt, werden diese entweder im Kurzkommentar oder in den Sachkommentierungen erläutert. Auch juristische Fachbegriffe, die für Laien nur schwer zugänglich sind, werden, soweit sie für das Verständnis eines Textes notwendig sind, in den Sachkommentierungen erklärt. Bei den wenigen juristischen Fachtexten, die Bauer veröffentlicht hat, stößt die Kommentierung freilich an ihre Grenzen; Anspruch an die Kommentierung konnte es hier nicht sein, sie vollumfänglich juristischen Laien verständlich zu machen.

Keine Sachkommentierungen wurden dort vorgenommen, wo Bauer allgemein gehaltene Anspielungen auf Ereignisse macht. Auch musste in einigen Fällen von ei-

ner Sachkommentierung abgesehen werden, wenn sich herausstellte, dass nur mit erheblichem Rechercheaufwand belastbare Informationen gefunden werden können. Dies sei zukünftig zu leistender Forschung überlassen.

Erläuterungen zu Personen, auf die die Texte verweisen, erfolgen nur insoweit, als es sich um Personen handelt, auf die Bauer sich in seiner Argumentation zu wesentlichen Teilen stützt oder von denen er sich abgrenzt. Zudem werden Personen erläutert, die mit Bauer, soweit dies bekannt ist, in direktem persönlichen Kontakt standen. Es werden also nur Personen kommentiert, mit denen sich Bauer entweder im Text erkennbar auseinandersetzt oder bei denen es aufgrund eines persönlichen Verhältnisses wahrscheinlich ist, dass eine solche Auseinandersetzung stattgefunden hat. Die Personennamen, die erläutert werden, sind im den Texten durch Sternchen gekennzeichnet. Die Erläuterungen selbst finden sich im kommentierten Personenverzeichnis im Anhang eines jeden Bandes in alphabetischer Reihenfolge, so dass ein einfaches Nachschlagen möglich ist.

Sach- und Personenkommentare werden jeweils bei der ersten Erwähnung des Begriffs oder der Person in einem Text oder Kommentar durch Pfeile bzw. Sternchen angezeigt. Angesichts der Kürze der meisten Texte wurde auf eine Markierung bei Folgeerwähnungen innerhalb ein und desselben Textes verzichtet.

Bibliographie der Publikationen von Fritz Bauer

Bücher, Broschüren

Die rechtliche Struktur der Truste. Ein Beitrag zur Organisation der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse in Deutschland unter vergleichender Heranziehung der Trustformen in den Vereinigten Staaten von Amerika und Rußland (Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen, H. 4), Mannheim, Berlin, Leipzig: Bensheimer Verlag 1927, 297 S.

Penge [Geld], Kopenhagen: Martins Forlag 1941, 287 S.

Pengar i går, i dag och i morgon [Geld gestern, heute und morgen], mit einem Vorwort von Richard Sterner, Stockholm: Verlag Natur och Kultur 1944, 243 S.

Økonomisk Nyorientering [Wirtschaftliche Neuorientierung], Kopenhagen: Martins Forlag 1945, 182 S.

Krigsförbrytarna inför domstol [Die Kriegsverbrecher vor Gericht], Stockholm: Verlag Natur och Kultur 1944.

Krigsforbrydere for domstolen [Die Kriegsverbrecher vor Gericht], Kopenhagen: Westermann 1945.

Die Kriegsverbrecher vor Gericht, mit einem Nachwort von H. F. Pfenninger, Zürich, New York: Europa Verlag 1945, 237 S.

Rättegången i Nürnberg (»Der Nürnberger Prozess«), Världspolitikens dagsfrågor, Utrikespolitiska institutets Broschyrserie (Fragen der Weltpolitik, Broschürenreihe des Außenpolitischen Instituts), Nr. 8, Stockholm: Nordisk Rotogravyr 1946, 32 S.

Monopolernes Diktatur [Die Diktatur der Monopole], Kopenhagen 1948.

Das Verbrechen und die Gesellschaft, München, Basel: Ernst Reinhardt Verlag 1957, 265 S.

Straffälligenhilfe (Schriften des Fliedner-Vereins Rockenberg, H. 14, März 1957), 23 S., Sonderdruck aus: *Bewährungshilfe,* Jg. 3, Nr. 3, 1957, S. 180–199.

Selbstverwaltung und Gruppen-Therapie im Strafvollzug (Schriften des Fliedner-Vereins Rockenberg, H. 15, November 1957), Sonderdruck aus: *Recht der Jugend,* Jg. 5, H. 17–19, 1957.

Wurzeln nazistischen Denkens und Handelns, hrsg. von der Hessischen Landesbank, Girozentrale, Frankfurt am Main mit freundlicher Genehmigung des Verfassers, Frankfurt am Main [1960], 31 S.

Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns, Mainz: Landesjugendring Rheinland-Pfalz 1961, 35 S.

Wir aber wollen Male richten euch zum Gedächtnis (Dortmunder Vorträge, H. 46), Vortrag, gehalten am 1. Juli 1961 in Dortmund vor dem Mahnmal in der Bittermark auf dem 3. Bundesjugendtreffen der IG Bergbau, hrsg. vom Kulturamt der Stadt Dortmund, 1961, 11 S.

Sexualität und Verbrechen. Beiträge zur Strafrechtsreform, hrsg. von Fritz Bauer, Hans Bürger-Prinz, Hans Giese und Herbert Jäger, Frankfurt am Main: Fischer Bücherei 1963, 438 S.

Das Widerstandsrecht in unserer Geschichte. Vortrag am 27. Mai 1963 in Wien, mit einem Vorwort des Bundesministers für Justiz Dr. Christian Broda, hrsg. vom Bund Jüdischer Verfolgter des Naziregimes, Wien [1963], 32 S.

Die neue Gewalt. Die Notwendigkeit der Einführung eines Kontrollorgans in der Bundesrepublik Deutschland, München: Verlag der Zeitschrift Ruf und Echo 1964, 24 S.

Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt 1965, 40 S.

Widerstand gegen die Staatsgewalt. Dokumente der Jahrtausende, zusammengestellt und kommentiert von Fritz Bauer, Frankfurt am Main, Hamburg: Fischer Bücherei 1965, 310 S.

Auf der Suche nach dem Recht, mit 20 Fotos auf 16 Tafeln und 7 Zeichnungen im Text, Stuttgart: Franckh'sche Verlagshandlung 1966, 254 S.

Die Reformbedürftigkeit der Strafrechtsreform, Sonderreihe aus gestern und heute, Nr. 20, Dokumentationen und zeitgeschichtliche Beiträge, München o. J. [1966], 23 S.

Alternativen zum politischen Strafrecht, Vortrag, gehalten am 6. März 1968 bei der Hochschulwoche für staatswissenschaftliche Fortbildung in Bad Nauheim (Sonderdruck), Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich: Verlag Dr. Max Gehlen 1968, 15 S.

Vom kommenden Strafrecht, mit einem Vorwort von Herbert Jäger, Karlsruhe: Verlag C. F. Müller 1969, 85 S.

Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften, hrsg. von Joachim Perels und Irmtrud Wojak, Frankfurt am Main, New York: Campus Verlag 1998, 440 S.

Kleine Schriften

1921

»Hochschule und Politik«, in: *Monatsberichte des Bundes Freier Wissenschaftlicher Vereinigungen,* Jg. 33, Nr. 258, 1921, S. 9 f.

1923

»F. W. V. Heidelberg. Stiftungsfest- und Maibericht«, in: *Monatsberichte des Bundes Freier Wissenschaftlicher Vereinigungen,* Jg. 34, Nr. 269, Mai/Juni 1923, S. 4 f.

»Der Staat gegen die Kartelle«, in: *Südwestdeutsche Handels- und Wirtschaftszeitung,* Nr. 488, 15.11.1923.

1936

»Glückliche Insel Dänemark. Sonderbericht für die C.-V.-Zeitung«, in: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 15, Nr. 52, 24.12.1936, 4. Beiblatt.

1937

»Einwanderer in Skandinavien. Offiziöse Zahlen und Daten«, in: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 16, Nr. 17, 29.4.1937, S. 1.

»Panorama in Helsingör. Sonderbericht für die C.-V.-Zeitung«, in: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 16, Nr. 30, 29.7.1937, Beiblatt, S. 3 f.

1938

»Der ›andere Heinrich‹«, in: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 17, Nr. 15, 14.4.1938, S. 7 f.

»Das Nansen-Amt«, in: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 17, Nr. 25, 23.6.1938, S. 1 f.

»Juden in Europas Norden«, in: *C.-V.-Zeitung,* Jg. 17, Nr. 38, 22.9.1938, 2. Beiblatt, S. 5.

[Rezension von *Socialpolitik och Planekonomi* (Sozialpolitik und Planwirtschaft), Stockholm 1937], in: *Zeitschrift für Sozialforschung,* Jg. 7, H. 3, 1938, S. 476 f.

1939

[Rezension von Georg Brandes, *Breve til Hjemmet 1870–1871* (Briefe nach Hause 1870–1871), Kopenhagen 1938; Arthur Schnitzler, *Nicht gehaltene Festrede für Georg Brandes,* Wien 1937; C. G. Elberling, *Georg Brandes,* Kopenhagen 1937; Gunnar Ahlström, *Georg Brandes' Hovedstrømninger* (Georg Brandes' Hauptströmungen), Kopenhagen-Lund 1937], in: *Studies in Philosophy and Social Science* (formerly: *Zeitschrift für Sozialforschung,* published by Librairie Félix Alean, Paris), Vol. VIII/1939, published by the Institute of Social Research, Morningside Heights, New York City, 1939–1940, S. 292 f.

»Den politiske Pris« (»Der politische Preis«), in: *Nationaløkonomisk Tidsskrift for Samfundsspørgsmaal, økonomi og handel, udgivet af Nationaløkonomisk Forening,* Bd. 77, 1939, S. 165–195.

1944

»Unvoreingenommen Stellung nehmen!« [Antwort auf eine Umfrage], in: *Politische Information,* Jg. 2, Nr. 16, 15.8.1944, S. 4 f.

1945

»Nationale Front?«, in: *Politische Information,* 1.2.1945, S. 10 f.
»Die Abrechnung mit den Kriegsverbrechern«, in: *Sozialistische Tribüne,* Jg. 1, H. 2, Februar 1945, S. 11–13.
»Ein kommunistisches Manifest von heute«, in: *Sozialistische Tribüne,* Jg. 1, H. 3, März 1945, S. 9–11.
[Referat auf dem Presseempfang des Arbeitsausschusses der antinazistischen Organisationen in Schweden], in: *Politische Information,* Jg. 3, Nr. 10, 15.5.1945, S. 11 f.
[Antwort auf die Umfrage: »Welches sind nach Ihrer Meinung die ersten notwendigen Schritte zu einer neuen deutschen Zukunft?«], in: *Politische Information,* Jg. 3, Nr. 10, 15.5.1945, S. 12 f.
»Zum 7. Mai 1945«, in: *Mitteilungen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) in Schweden,* Nr. 5, Mai 1945, S. 1.
»Wiedergutmachung und Neuaufbau«, in: *Deutsche Nachrichten,* 4.9.1945, S. 3 f.
»Den ryska planhushållningen« (»Die russische Planwirtschaft«), in: *Industria,* Nr. 20, 29.9.1945, S. 1068–1071.
»Brief aus Dänemark«, in: *Sozialistische Tribüne,* Jg. 1, H. 8–9, September 1945, S. 23–25.
»Världsmoral i vardande« (»Eine Weltmoral entsteht«), in: Johan Hansson (Hrsg.), *Världsmoral,* Stockholm 1945, S. 51–56.

1946

»Freund oder Feind?«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 6, 11.2.1946, S. 2.
»Das neue Geschwätz vom Dolchstoss«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 10, 11.3.1946, S. 2.
»Die Splitterrichter«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 12, 25.3.1946, S. 2.
»Der Todestag des Dritten Reiches«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 17, 6.5.1946, S. 2.
»›Das Deutsche Arm‹«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 18, 13.5.1946, S. 2.
»Freunde, nicht diese Töne«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 21, 3.6.1946, S. 2.
»›Recht oder Unrecht … mein Vaterland‹«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 24, 24.6.1946, S. 2.
»Die erste Etappe«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 31, 19.8.1946, S. 2.
»Nürnberg«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 30, 14.10.1946, S. 2.
»Graf Helmuth James von Moltke«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 46, 9.12.1946, S. 3.
Rättegången i Nürnberg (»Der Nürnberger Prozess«), Världspolitikens dagsfrågor, Utrikespolitiska institutets Broschyrserie (Fragen der Weltpolitik, Broschürenreihe des Außenpolitischen Instituts), Nr. 8, Stockholm: Nordisk Rotogravyr 1946, 32 S.

1947

»Mörder unter uns«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 3, 20.1.1947, S. 2.
»Die Wirtschaftsgesetzgebung in der Ostzone«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 14, 14.4.1947, S. 7.

»Ein bisschen Arsenik. Blick hinter die Kulissen der Wirtschaft«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 16, 28.4.1947, S. 7.
»Sozialismus und Sozialisierung«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 18, 12.5.1947, S. 7.
»U. S. A. heute«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 21, 2.6.1947, S. 9.
»Für und wider die Planwirtschaft«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 34, 1.9.1947, S. 7.
»Europäische Zollunion«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 35, 8.9.1947, S. 2.
»Zwei Welten – *eine* Welt – keine Welt«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 41, 20.10.1947, S. 2.
»Das verlorene Paradies«, *Deutsche Nachrichten,* Nr. 49, 15.12.1947, S. 2.

1948

»Herausforderung und Antwort«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 5, 2.2.1948, S. 2.

1949

»Warum Gefängnisse?«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 4, H. 6, Juni 1949, S. 489–492.
»Die Strafe in der modernen Rechtspflege«, in: *Braunschweiger Zeitung,* 24.9.1949, Stadtblatt.

1950

»Schmutz, Schund und Kriminalität«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 5, H. 6, Juni 1950, S. 259–262.
»Der Kampf ums Recht«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 5, H. 10, Oktober 1950, S. 429–432.

1951

»Die Kriminalität der Jugendlichen«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 6, H. 5, Mai 1951, S. 155–158.
»Zu den Prozeßberichten von G. H. Mostar. Ein Generalstaatsanwalt entgegnet«, in: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 280, 30.11.1951, S. 3.

1952

»Die Wiederaufnahme teilweise abgeschlossener Strafverfahren«, in: *Juristenzeitung,* Jg. 7, H. 7/8, 15.4.1952, S. 209–211.
»Das Land der Kartelle«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 7, H. 6, Juni 1952, S. 167–171.
»Der Generalstaatsanwalt hat das Wort. Das Plädoyer des Anklägers Dr. Bauer im Prozeß gegen Remer«, in: *Das Parlament,* Sonderausgabe »20. Juli«, Bonn, 20.7.1952, S. 29 f.
»Eine Grenze hat Tyrannenmacht«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 7, H. 7, Juli 1952: Es ist Dir nicht erlaubt! Sonderheft über die Widerstandspflicht gegen die Barbarei im Urteil von katholischen und evangelischen Moraltheologen, Offizieren, Historikern und Juristen, S. 194–200.

1953

»Der Unrechtsstaat und das Recht«, in: *Das Parlament,* 18.3.1953, S. 9.
»Zum Begriff des Verletzten in der StPO«, in: *Juristenzeitung,* Jg. 8, H. 10, 20.5.1953, S. 298–300.
»Der politische Streik«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 8, H. 9, September 1953, S. 263–267.
»Politischer Streik und Strafrecht«, in: *Juristenzeitung,* Jg. 8, H. 21, 5.11.1953, S. 649–653.
»Der Generalstaatsanwalt hat das Wort. Das Plädoyer des Anklägers Dr. Bauer im Prozeß gegen Remer«, in: *20. Juli 1944,* geänderte und vervollständigte Bearbeitung der Sonderausgabe der Wochenzeitung *Das Parlament:* »Die Wahrheit über den 20. Juli 1944«, hrsg. von der Bundeszentrale für Heimatdienst, Bonn: Köllen-Verlag 1953, S. 147–157.

1954

»Die Stärke der Demokratie«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 9, H. 2, Februar 1954, S. 42–45.
[Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.11.1953 – 1 StR 324/53], in: *Juristenzeitung,* Jg. 9, H. 11, 5.6.1954, S. 357–358.
(Gemeinsam mit Willi Eichler, Erich Potthoff und Otto Stammer), »Vorwort«, in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 1, H. 1, Juli/August 1954.
»Ein neues Strafrecht«, in: *Frankfurter Rundschau,* Nr. 247, 23.10.1954.
»Schranke gegen die Barbarei«, in: *Frankfurter Rundschau,* Nr. 256, 3.11.1954.
»Der Zweck im Strafrecht« [Thesen und Referat; »Schlußwort« zur Diskussion], in: *Die große Strafrechtsreform. Bundestagung der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (AsJ), Hannover, 22.–24. Oktober 1954,* Hrsg.: Neuer Vorwärts-Verlag Nau & Co., Bonn o. J. [1954], S. 5–24; »Schlußwort«, ebd., S. 62–67.
»Die modernen Aufgaben einer Strafrechtsreform«, in: *Vorträge, gehalten anläßlich der Hessischen Hochschulwoche für staatswissenschaftliche Fortbildung, 27. Februar bis 6. März 1954 in Lindenfels (Odenwald),* Bad Homburg, Berlin: Verlag Dr. Max Gehlen 1954, S. 67–86.

1955

»Wer verteidigt die Freiheit? Ordnung und Schema als Götzen unserer Zeit«, in: *Frankfurter Rundschau,* Nr. 6, 8.1.1955.
»Streik und Strafrecht«, in: *Arbeit und Recht. Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis,* Jg. 3, H. 3, März 1955, S. 65–71.
»Schmutz und Schund?«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 10, H. 4, April 1955, S. 119 f.
»Schuld und Aufgabe der Jurisprudenz«, in: *Stuttgarter Nachrichten,* 11.6.1955.
»Im Kampf um des Menschen Rechte«, in: *Wegweiser in der Zeitwende. Selbstzeugnisse von Bertrand Russell* [u. a.], hrsg. von Elga Kern, München, Basel: Ernst Reinhardt Verlag 1955, S. 176–188.

1956

»Das Menschenbild im Strafrecht«, in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 3, H. 5, September/Oktober 1956, S. 333–338.
»Widerstand heißt Verantwortlichkeit« [Ansprache, gehalten auf einer Festveranstaltung zu Beginn des 2. Bundesjugendtreffens der Gewerkschaftsjugend am 20. Juli 1956 in Hannover], in: Deutscher Gewerkschaftsbund, Bundesvorstand, Hauptabteilung Jugend (Hrsg.), *Der 20. Juli* (Fest und Feier, Schriftenreihe für Jugendarbeit, H. 6), Düsseldorf 1956, 52 S., S. 31–38.

1957

»Ein Mann sah voraus« [Rezension von John Maynard Keynes, *Politik und Wirtschaft. Männer und Probleme. Ausgewählte Abhandlungen,* Tübingen, Zürich 1956], in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 4, H. 4, 1957, S. 316 f.
»Straffälligenhilfe nach der Entlassung«, in: *Bewährungshilfe,* Jg. 3, H. 3, 1957, S. 180–199.
»Selbstverwaltung und Gruppen-Therapie im Strafvollzug«, in: *Recht der Jugend. Zeitschrift für Jugenderziehung, Jugendpflege und Jugendschutz, für Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht,* Jg. 5 (1957), H. 17, 1. Septemberheft, S. 257–259; H. 18, 2. Septemberheft, S. 278–280; H. 19, 1. Oktoberheft, S. 298–300.
»Bodo Kampmanns ›Justitia‹«, in: *Braunschweig. Berichte aus dem kulturellen Leben,* H. 1, Braunschweig: Westermann-Verlag 1957, S. 28 f.

1958

»Beginn einer Analyse« [Rezension von Hans Mieskes, *Der Jugendliche in der Situation der Straffälligkeit. Untersuchungen zum Problem Erziehung oder Strafe,* Jena 1956], in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 5, H. 1, Januar/Februar 1958, S. 76–78.

»Gegen die Todesstrafe«, in: *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur,* Jg. 10, H. 20, 15.10.1958, S. 726–729.

»Wie sie straffällig wurden. Junge Menschen ohne Halt«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 11.11.1958, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: HR 1 (Jugendfunk), 10:54 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Mörder unter uns!«, in: *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur,* Jg. 10, H. 22, 15.11.1958, S. 790 f.

1959

»Der junge Mensch, das Recht und die Publizistik«, in: *Neues Beginnen. Zeitschrift der Arbeiterwohlfahrt,* Jg. 10, Nr. 4, April 1959, S. 49–51.

»Aug um Auge – Zahn um Zahn? Die Frage ist: Mittelalterliches Strafrecht oder Schutz der Gesellschaft« [»Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer beleuchtet die Strafrechtsreform«], in: *Welt der Arbeit,* Jg. 10, Nr. 17, 24.4.1959, Sonderseite.

»Hintergründe der Kriminalität. Die meisten Kriminellen stammen aus unglücklichen und zerrütteten Familienverhältnissen« [»Aug' um Auge – Zahn um Zahn. Generalstaatsanwalt Dr. Bauer zur Strafrechtsreform«], in: *Welt der Arbeit,* Jg. 10, Nr. 18, 1.5.1959.

»Soziale Hilfe statt Vergeltung. Vorbeugen besser als Heilen – Im Gefängnis werden Gefangene leicht zu Feinden der Gesellschaft« [»Aug' um Auge – Zahn um Zahn. Generalstaatsanwalt Dr. Bauer zur Strafrechtsreform«], in: *Welt der Arbeit,* Jg. 10, Nr. 19, 8.5.1959.

»Potpourri der Halbheiten. Der Entwurf der Strafrechtskommission ist konservativ, widerspruchsvoll und unklar – Jeder einzelne Richter soll selbst entscheiden können, warum und wozu er Angeklagte verurteilt« [»Aug' um Auge – Zahn um Zahn. Generalstaatsanwalt Dr. Bauer zur Strafrechtsreform«], in: *Welt der Arbeit,* Jg. 10, Nr. 20, 15.5.1959.

»Wozu Todesstrafe?«, in: *Neues Beginnen. Zeitschrift der Arbeiterwohlfahrt,* Jg. 10, Nr. 6, Juni 1959, S. 81–83.

»Ergebnisse moderner Kriminalstatistik«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 21.7.1959, Sender: RIAS, Programm: RIAS-Funkuniversität, 29:09 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Gedanken zur Strafrechtsreform. Wie steht die SPD zum Entwurf der Großen Strafrechtskommission?«, in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 6, H. 4, Juli/August 1959, S. 281–289.

»Ein modernes Strafrecht tut not. Die Problematik von Strafrecht und Strafvollzug bewegt heute genau noch wie vor Jahrzehnten die Menschen«, in: *Der Gewerkschafter,* Jg. 7, H. 8, 1959, S. 12 f.

»Familie und Verbrechen«, in: *Deutsche Gesundheitspolitik. Unabhängige Zeitschrift für das öffentliche Gesundheitswesen,* Jg. 1, H. 5, 1959, S. 285–293.

»Unser Recht ist preußisch-autoritär«, in: *Hamburger Echo,* 28.10.1959.

»Das Verbrechen und die Gesellschaft«, in: Bundeskriminalamt Wiesbaden (Hrsg.), *Kriminalpolitische Gegenwartsfragen,* Arbeitstagung im Bundeskriminalamt Wiesbaden vom 3. bis 8. November 1958 über kriminalpolitische Gegenwartsfragen, Wiesbaden 1959, S. 27–39; Schlusswort zur »Aussprache« über den Vortrag, ebd., S. 68 f.

»Von Spitzbuben, Verbrechern + ehrenwerten Leuten«, in: *Werden. Jahrbuch für die deutschen Gewerkschaften,* Jg. 2, Köln 1959, S. 103–107.

1960

»Gedanken zur Strafrechtsreform«, Rundfunkinterview, Erstausstrahlung: 12.2.1960, Sender: Südwestfunk, Programm: Zeitfunk, Reihentitel: Zwischen Main und Bodensee, 14:04 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Ergebnisse moderner Kriminalstatistik«, in: *Universitas. Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur,* Jg. 15, H. 2, Februar 1960, S. 177–184.

»Strafvollzug und Resozialisierung – Die Rückkehr in die bürgerliche Freiheit«, Rundfunkvortrag, Aufnahmedatum: 21.3.1960 (kein Sendedatum), Sender: Bayerischer Rundfunk, Programm: Nachtstudio, Reihe »Schuld und Sühne«, 24:52 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Kriminologie, Strafrechtswissenschaft und -pflege«, in: *Recht der Jugend. Zeitschrift für Jugenderziehung, Jugendpflege und Jugendschutz, für Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht,* Jg. 8, H. 8, 2. Aprilheft 1960, S. 113–115.

»Die ›ungesühnte Nazijustiz‹«, in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 7, H. 3, Mai/Juni 1960, S. 179–191.

»Das Ende waren die Gaskammern. Vor 25 Jahren sind die Nürnberger Gesetze erlassen worden«, in: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 213, 15.9.1960, S. 3.

»Gustav Radbruch« [Rezension von Erik Wolf, »Umbruch oder Entwicklung in Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie?«, und Alessandro Baratta, »Relativismus und Naturrecht im Denken Gustav Radbruchs«, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie,* H. 4, 1959], in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 7, H. 5, September/Oktober 1960, S. 415–417.

»Die Rückkehr in die Freiheit – Probleme der Resozialisierung«, in: *Schuld und Sühne. Dreizehn Vorträge über den deutschen Strafprozeß,* hrsg. von Burghard Freudenfeld, München: Verlag C. H. Beck 1960, S. 139–149.

Wurzeln nazistischen Denkens und Handelns, hrsg. von der Hessischen Landesbank, Girozentrale, Frankfurt am Main mit freundlicher Genehmigung des Verfassers, Frankfurt am Main [1960], 31 S.

1961

»Auschwitz-Kommandant Richard Baer: Der SS-Staat in Person«, Interview mit Fritz Bauer, in: *Weltbild,* Jg. 16, Nr. 3, 13.1.1961, S. 2–4.

»Duitsers geconfronteerd met Nazi-verleden. Generatie van nu wil schuld vaststellen. Dr. Fritz Bauer – motor achter vervolgingsactie« (»Deutsche mit Nazi-Vergangenheit konfrontiert. Jetzige Generation will Schuld ermitteln. Dr. Fritz Bauer Motor hinter Verfolgungsaktion«), Interview, in: *De Telegraaf,* 14.2.1961, S. 3.

»Im Labyrinth der Kriegsverbrecher-Prozesse. Die unklare Rechtslage ermöglicht widerspruchsvolle Entscheidungen«, in: *Stuttgarter Zeitung,* 7.3.1961.

»Unbewältigte Vergangenheit – Ein Jurist nimmt Stellung«, Rundfunkinterview mit Fritz Bauer, Erstausstrahlung: 25.3.1961, 18.15–18.45 Uhr, Sender: Deutschlandfunk, Sendung: »Aktuelles zum Wochenende«, Zeitfunkkommentar, Autoren der Sendung: Hans-Christian Braun, Wolf Tosselt, ca. 20 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Im Namen des Unrechts. Vor 25 Jahren wurde der nationalsozialistische Volksgerichtshof geschaffen«, in: *Stuttgarter Zeitung,* 19.4.1961, Nr. 90, S. 3.

[Stellungnahme zur Diskussion: »Die Lust am Kriminalroman. Das Für und Wider eines weltweiten Phänomens«], in: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 154, 8.7.1961, S. 50.

»Züchtigung und Recht«, in: *Recht und Wirtschaft der Schule. Zeitschrift für Recht, Verwaltung und Ökonomie des Schulwesens,* H. 7, Juli 1961, S. 193–197.

[»Auf die Bremer Pfingsteingabe, 1961, antwortete Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer:«], in: *Der Weg. Eine Monatsschrift,* Jg. 11, H. 7, Juli 1961, S. 162.

»Ein Vermächtnis« [Rezension von Max Hirschberg, *Das Fehlurteil im Strafprozeß. Zur Pathologie der Rechtsprechung,* Stuttgart 1959], in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 8, H. 8, 1961, S. 153 f.

»Widerstandskampf für Deutschland. Generalstaatsanwalt Fritz Bauer sprach am Mahnmal in der Bittermark zur Jugend«, in: *Bergbau und Wirtschaft. Informationsblatt der IG Bergbau und Energie,* Jg. 14, Nr. 8, 5.8.1961, S. 366–369.

»Strafrechtsreform und Bundestag. Überrumpelung des Parlaments?«, in: *Gewerkschaftliche Monatshefte,* Jg. 12, H. 11, November 1961, S. 655–660.

»Im Gleichschritt marsch? Widerstandspflicht aus Nächstenliebe«, in: *Diskus. Frankfurter Studentenzeitung,* Jg. 11, H. 10, Dezember 1961, S. 1–3.

[Antwort auf die Umfrage: »Woher – Wohin. Bilanz der Bundesrepublik«], in: *Magnum,* Sonderheft 1961: »Woher – Wohin. Bilanz der Bundesrepublik«, S. 87.

»Der Generalstaatsanwalt des Landes Hessen, Dr. Fritz Bauer, spricht zum Eichmann-Prozess«, Ausschnitt aus: EICHMANN UND DAS DRITTE REICH, Schweiz/BRD 1961, Buch, Regie: Erwin Leiser; Transkription in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), *Fritz Bauer. Gespräche, Interviews und Reden aus den Fernseharchiven 1961–1968,* 2 DVDs, absolut Medien 2014.

Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns, Mainz: Landesjugendring Rheinland-Pfalz, 1961, 35 S.

»Hauptverhandlung in zwei Etappen? – Sollen Strafe und Maßnahmen erst in einer zweiten Verhandlung – eventuell durch ein sachverständiges Gremium – bestimmt werden?«, in: *Schriftenreihe für Oberbeamte der Polizei. Mitteilungen aus dem Polizei-Institut*, H. 1/2, 1961: Bericht über die 13. Kriminalistische Arbeitstagung vom 25. bis 27. Oktober 1960, Hrsg.: Direktor des Polizei-Instituts Herbert Kalicinski, Polizei-Institut Hiltrup, Kr. Münster (Westf.), Vortrag: S. 75–93, Schlusswort zur Diskussion: S. 100–106.

Wir aber wollen Male richten euch zum Gedächtnis (Dortmunder Vorträge, H. 46), Vortrag, gehalten am 1. Juli 1961 in Dortmund vor dem Mahnmal in der Bittermark auf dem 3. Bundesjugendtreffen der IG Bergbau, hrsg. vom Kulturamt der Stadt Dortmund, 1961, 11 S.

1962

»Das Widerstandsrecht des kleinen Mannes«, in: *Geist und Tat. Monatsschrift für Recht, Freiheit und Kultur,* Jg. 17, H. 3, März 1962, S. 78–83.

»Kriminologie in neuerer Sicht«, in: *Die neue Polizei,* Jg. 16, H. 3, 1962, S. 60–62.

»Die Bedeutung der Strafrechtsreform für die akademischen Heilberufe«, in: *Gesundheitspolitik. Unabhängige Zeitschrift für das gesamte Gesundheitswesen,* Jg. 4, H. 5, 1962, S. 287–295.

»›Der Nazismus fiel nicht vom Himmel‹. Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer über ›Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns‹«, in: *Die Freiheit. Organ der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands,* Teil 1: 30.5.1962, Teil 2: 2.6.1962, Teil 3: 8.6.1962, Teil 4: 13.6.1962.

»Selbstreinigung klappt nicht. Belastete Richter noch immer in Amt und Würden – Die Hartnäckigen wollen nicht in Pension gehen«, Interview mit Fritz Bauer von Klaus Jelonneck, in: *Welt der Arbeit,* Nr. 28, 13.7.1962, S. 3.

»Im Mainzer Kultusministerium gilt ein merkwürdiges Geschichtsbild. Des hessischen Generalstaatsanwalts Fritz Bauer Entgegnung auf Vorwürfe des rheinland-pfälzischen Ministers Orth«, in: *Frankfurter Rundschau,* Nr. 162, 14.7.1962.

»Vom Recht auf Widerstand. Das Vermächtnis des 20. Juli an die Justiz«, in: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 165, 20.7.1962, S. 3.

»Autorität – bei uns fängt's in der Familie an. Das ›Hamburger Echo‹ sprach mit Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer«, in: *Hamburger Echo,* 24.7.1962.

»Die Schuld im Strafrecht«, in: *Kriminalistik. Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis,* Jg. 16, H. 7, Juli 1962, S. 289–292.

»Die zehn Gebote«, in: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 1, H. 7, Juli 1962, S. 167.

»Forderungen der Gesellschaft an die Strafrechtsreform«, in: *Neues Beginnen. Zeitschrift der Arbeiterwohlfahrt,* Jg. 13, H. 7, Juli 1962, S. 99–102.

»Widerstandsrecht und Widerstandspflicht des Staatsbürgers«, in: *Die Friedensrundschau. Monatszeitschrift der Internationale der Kriegsdienstgegner, Deutscher Zweig, und des Internationalen Versöhnungsbundes,* Jg. 16, H. 7/8, 1962, S. 24–34.

»Was ist ›unzüchtig‹?«, in: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 1, H. 4–5, September/Oktober 1962, S. 8–11.

»Züchtigung und Recht«, in: *Recht der Jugend. Zeitschrift für Jugenderziehung, Jugendpflege und Jugendschutz, für Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht,* Jg. 10, H. 20, Oktober 1962, S. 305–309.

»Was ist Landesverrat?«, in: *Der Spiegel,* Jg. 16, Nr. 45, 7.11.1962, S. 93–97.

»Was ist Landesverrat? Der aus ideellen Gründen handelnde Täter trägt ein unberechenbares Risiko«, in: *Frankfurter Rundschau,* 7.11.1962, S. 11.

[»Unsere Weihnachtsumfrage: ›Warum sind Sie zurückgekehrt?‹«], in: *Deutsche Post. Organ der deutschen Postgewerkschaft,* Jg. 14, Nr. 24, 20.12.1962, S. 657 f.

»Danmark – Tyskland – Europa« (»Dänemark – Deutschland – Europa«), in: *Glumsø Realskole Elevforenings Årsskrift,* Jg. 24, 1962, S. 12.

»Forderungen der Gesellschaft an die Strafrechtsreform«, in: Arbeiterwohlfahrt Hauptausschuß e.V. (Hrsg.), *Sozialarbeit und Strafrechtsreform. AW-Sozialarbeitertreffen 1962, 30. Mai bis 3. Juni in Bad Godesberg. Referate und Arbeitsgruppenberichte* (Schriften der Arbeiterwohlfahrt 14), Bonn 1962, S. 5–20.

»Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, Frankfurt am Main, schrieb nach der Lektüre des neuen Buches von Ludwig Marcuse das Folgende«, Faltblatt, 8 S., Verlagsbeilage zu: Ludwig Marcuse, *Obszön. Geschichte einer Entrüstung,* München: Paul List Verlag 1962.

»Justiz als Symptom«, in: *Bestandsaufnahme. Eine deutsche Bilanz 1962. Sechsunddreißig Beiträge deutscher Wissenschaftler, Schriftsteller und Publizisten,* hrsg. von Hans Werner Richter, München, Wien, Basel: Verlag Kurt Desch 1962, S. 221–232.

»Nachwort«, in: Hermann Schreiber, *Die zehn Gebote. Der Mensch und sein Recht,* Wien, Düsseldorf: Econ-Verlag 1962, S. 383 f.

»Widerstandsrecht und Widerstandspflicht des Staatsbürgers«, in: Martin Niemöller, Hans-Werner Bartsch, Heinrich Hannover, Fritz Bauer [3 Vorträge, gehalten auf der Landestagung 1961 der Kirchlichen Bruderschaft in Hessen und Nassau], Broschüre, Frankfurt am Main: Stimme Verlag 1962, S. 41–64; »Einige Fragen und Antworten nach dem Vortrag von Generalstaatsanwalt Dr. Bauer«, ebd., S. 65–68.

1963

[Anmerkung zu BGH, Urteil v. 22.5.1962 – 1 StR 156/62], in: *Juristenzeitung,* Jg. 18, Nr. 1, 4.1.1963, S. 35 f.

»Herrschaft der Sachverständigen. Eine Untersuchung über Schwächen des geltenden Rechts und ihre Auswirkungen«, in: *Frankfurter Rundschau,* 10.1.1963.

»Kritische Bemerkungen zur Strafrechtsreform«, in: *Kriminalistik. Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis,* Jg. 17, H. 1, Januar 1963, S. 1 f.

»Staat und Sexus. Bemerkungen zu J. C. Murray«, in: *Frankfurter Hefte. Zeitschrift für Kultur und Politik,* Jg. 18, H. 1, 1963, S. 49–56.

»Todesstrafe« [Rezension von Wolf Middendorff, *Todesstrafe – ja oder nein?*, Freiburg 1962], in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 10, H. 1, Januar/Februar 1963, S. 72 f.

»Rechtsverkehr mit Israel«, in: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 2, H. 5, 1963, S. 477 f.

»Ny Hitler ville få let spil i dag. Generalstatsadvokat, dr. Fritz Bauer, tyskeren, der leder jagten på topnazisterne, siger, at en ny Hitler ikke ville blive afvist« (»Neuer Hitler würde heute leichtes Spiel haben. Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, der Deutsche, der die Jagd auf die Top-Nazis leitet, sagt, dass ein neuer Hitler nicht abgewiesen würde«), Interview, in: *Berlingske Tidende (B. T.),* 27.2.1963, S. 10 f.

»Jeg glemmer ikke Kaj Munks mordere. Den vesttyske generalstatsadvokat afslører overfor *Aktuelt* chokerende kendsgerninger om nazismen i Vesttyskland« (»Ich vergesse den Mörder von Kaj Munk nicht. Der westdeutsche Generalstaatsanwalt enthüllt gegenüber *Aktuelt* schockierende Tatsachen über den Nationalsozialismus in Deutschland«), Interview, in: *Aktuelt,* 27.2.1963.

»Dr. Bauer, Generalstaatsanwalt in Hessen, zur Wiedergabe seines Gespräches mit einem Journalisten in einer dänischen Zeitung«, Rundfunkinterview, Sendedatum: 1.3.1963, 22.15 Uhr, Sender: RIAS II, Sendung: Zeitfunk, Transkription: Archiv der sozialen Demokratie, NL Karl Raloff, Sig. 24.

»Gefahr im Verzuge!«, in: *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur,* Jg. 15, H. 5, 1.3.1963, S. 145–148.

»Der rechtliche Aspekt des Obszönen«, Vortrag anlässlich der Literaturtagung der Evangelischen Akademie Berlin, Erstausstrahlung: 16.3.1963, Sender: Deutschlandradio, 39:24 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Das ›B. T.‹-Interview mit Dr. Fritz Bauer. Ungekürzte Übersetzung aus dem dänischen Boulevard-Blatt«, in: *Darmstädter Echo,* 8.4.1963.

»Lebt Hitler noch? Aus dem umstrittenen Interview von Generalstaatsanwalt Bauer mit der dänischen Zeitung ›B. T.‹«, in: *Konkret,* Nr. 4, April 1963, S. 7.

»Wir diskutieren Paragraph 175«, Beitrag von Fritz Bauer (»Dr. jur. Fritz Bauer ist Hessischer Generalstaatsanwalt. Er beschreibt, wie Homosexuelle in den anderen Ländern Europas behandelt werden«), in: *Twen,* Jg. 5, Nr. 4, 1963: Paragraph 175, S. 52.

»Lebendige Vergangenheit« [Vortrag anlässlich der Gedenkfeier für Anne Frank am 9. Juni 1963 in der Aula der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität, Frankfurt am Main, veranstaltet vom Verband für Freiheit und Menschenwürde und der Union Deutscher Widerstandskämpfer- und Verfolgtenverbände], in: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 2, H. 7, 1963, S. 197–200.

»Das politische Gespräch«, Fritz Bauer im Gespräch mit Manfred Jenke und Walter Menningen, Rundfunkinterview, Aufnahmedatum: 20.8.1963, Sendedaten: 25. u. 28.8.1963, Sender: Norddeutscher Rundfunk, 43:11 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Das Widerstandsrecht in Gegenwart und Vergangenheit«, in: *Der Staatsbürger. Schrift für Rechtsschutz und Grundfreiheiten der Person* (Beilage der *Salzburger Nachrichten*), Jg. 16, 16. Folge, 20.8.1963, S. 1–3.

»Demokratie und Kunst. Worte zur Eröffnung der Ausstellung Frankfurter Künstler im Haus Riederwald«, in: *Der Treffpunkt,* H. 8, 1963, S. 2 f.

»Zu den Naziverbrecher-Prozessen«, Interview mit Fritz Bauer [Abdruck von »Das politische Gespräch«, mit Manfred Jenke und Walter Menningen, gesendet am 25. und 28.8.1963 vom Norddeutschen Rundfunk], in: *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur,* Jg. 15, H. 18, 15.9.1963, S. 564–574.

»Lebendige Vergangenheit«, in: *CrP-Informationsdienst* [Club republikanischer Publizisten], H. 9, 1963, S. 95–98.

»Die Schuld im Strafrecht«, in: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 2, H. 10, 1963, S. 297–308.

»Zur Frage der NS-Juristen«, in: *Pläne. Eine junge Zeitschrift für Politik und Kultur,* H. 10–11, 1963, S. 14 f.

Das Widerstandsrecht in unserer Geschichte. Vortrag am 27. Mai 1963 in Wien, mit einem Vorwort des Bundesministers für Justiz Dr. Christian Broda, hrsg. vom Bund Jüdischer Verfolgter des Naziregimes, Wien [1963], 32 S., S. 9–32.

»Die Schuld im Strafrecht«, in: *Club Voltaire I,* München: Szczesny Verlag 1963, S. 114–138.

»Einleitung«, in: Jürgen Seifert, *Gefahr im Verzuge. Zur Problematik der Notstandgesetzgebung,* Sonderausgabe für die Industriegewerkschaft Metall, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt 1963, S. 5–10.

[Gutachten zur Aufführung von »Figaros Hochzeit« an den Städtischen Bühnen Augsburg], in: *Der obszöne Figaro. Eine Dokumentation in Wort und Bild. Mit Stellungnahmen von Arno Assmann […] und Gutachten der Generalstaatsanwälte Dr. Fritz Bauer, Dr. Ernst Buchholz,* Sonderheft der kulturpolitischen Korrespondenz *Vorgänge,* München: Szczesny Verlag 1963, S. 78.

»Schriftliche Stellungnahme von Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer«, in: *Landesverrat und Pressefreiheit. Ein Protokoll,* hrsg. von Gerd Ruge, Köln, Berlin: Kiepenheuer & Witsch 1963, S. 135–140.

»Sexualstrafrecht heute«, in: *Sexualität und Verbrechen. Beiträge zur Strafrechtsreform,* hrsg. von Fritz Bauer, Hans Bürger-Prinz, Hans Giese und Herbert Jäger, Frankfurt am Main: Fischer Bücherei 1963, S. 11–26.

»Vorwort«, in: Arthur Weinberg, *Anwalt der Verdammten. Die bekanntesten Plädoyers von Clarence Darrow,* mit einem Vorwort von Generalstaatsanwalt Fritz Bauer, Stuttgart: Henry Goverts Verlag 1963, S. 7–13; Neuauflagen: Berlin, Darmstadt, Wien: Deutsche Buch-Gemeinschaft 1965, S. 7–13; Frankfurt am Main, Berlin: Ullstein Verlag 1969, S. 7–11.

(Gemeinsam mit Hans Bürger-Prinz, Hans Giese und Herbert Jäger), »Vorwort der Herausgeber«, in: *Sexualität und Verbrechen. Beiträge zur Strafrechtsreform,* hrsg. von Fritz Bauer, Hans Bürger-Prinz, Hans Giese und Herbert Jäger, Frankfurt am Main: Fischer Bücherei 1963, S. 7–10.

1964

»Professor Bockelmann und die Strafrechtsreform«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* 31.1.1964.

»Der Schriftsachverständige und der Graphologe im Strafprozeß«, in: *Die neue Polizei,* Jg. 18, H. 1, Januar 1964, S. 8.

»Eine Dokumentation über die Todesstrafe«, in: *Gewerkschaftliche Umschau. Zeitschrift für den Funktionär der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik,* Jg. 8, Nr. 1, 1964, S. 1 f.

»Professor Richard Lange und die Strafrechtsreform«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* Nr. 38, 14.2.1964, S. 8.

»Derfor fortsætter vi processerne mod vore tyske krigsforbrydere« (»Darum setzen wir die Prozesse gegen unsere deutschen Kriegsverbrecher fort«), in: *Berlingske Tidende,* 17.2.1964, S. 4.

»Bert Brecht und die Strafrechtsreform«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* Nr. 51, 29.2.1964, S. 11.

»Nach den Wurzeln des Bösen fragen. Aus dem Wortlaut eines Vortrages von Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer«, in: *Die Tat,* Nr. 10, 7.3.1964, S. 12.

»Die Ursachen des Verbrechens suchen«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung,* Nr. 59, 10.3.1964, S. 8.

»Warum Auschwitz-Prozeß?«, in: *Konkret,* Nr. 3, März 1964, S. 12.

»Oster und das Widerstandsrecht. Eine juristische Betrachtung«, in: *Politische Studien. Zweimonatsschrift für Zeitgeschichte und Politik,* Jg. 15, H. 154, März/April 1964, S. 188–194.

»Das Recht auf Widerstand und General Oster«, in: *Freiheit und Recht. Halbjahresschrift für streitbare Demokratie und Widerstand gegen Diktatur,* Jg. 10, H. 7, 1964, S. 14–17.

[Im Blickpunkt: Gedenken an den Aufstand im Warschauer Ghetto], Rede Fritz Bauers zum 21. Jahrestag des Aufstands im Warschauer Ghetto, 19.4.1964, Gemeindehaus der Jüdischen Gemeinde zu Berlin, Erstausstrahlung: 19.4.1964, Sender: RIAS, 9:18 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Brauchen wir einen Ombudsmann?«, in: *Gewerkschaftliche Monatshefte,* Jg. 15, H. 4, 1964, S. 227–230.

[Stellungnahme zu »NS-Verbrechen vor deutschen Gerichten. Versuch einer Zwischenbilanz«], in: *Diskussion. Zeitschrift für Fragen der Gesellschaft und der deutsch-israelischen Beziehungen,* Jg. 5, Nr. 14, Mai 1964, S. 4 f.

[Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil v. 12.6.1963 – 1 Ss 47/63], in: *Juristenzeitung,* Jg. 19, Nr. 11/12, 12.6.1964, S. 384 f.

»Kritik an der Strafrechtsreform«, in: *DAG-Hefte für Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik,* Jg. 3, Juli 1964, S. 102–105.

[Rezension von Paul Ronge, *Im Namen der Gerechtigkeit. Erinnerungen eines Strafverteidigers,* München 1963], in: *Neue Juristische Wochenschrift,* H. 31, 1964, S. 1409.

»Skepsis und Glaube im Recht – Gustav Radbruch«, Rundfunkvortrag in zwei Teilen, Erstausstrahlung Teil 1: September 1964 (ohne genaues Sendedatum), Teil 2: 23.9.1964, Sender: RIAS 1, Programm: RIAS-Funkuniversität, 27:15 und 29:40 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Welche Zukunft?« [Rezension von *Man and his Future,* A Ciba Foundation Volume, London 1963], in: *Die Neue Gesellschaft,* Jg. 11, September/Oktober 1964, S. 419 f.

»Die Verjährung der nazistischen Massenverbrechen«, in: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 3, H. 12, 1964, S. 1249–1255.

»Frieden in unserer Zeit?«, in: *Blickpunkt,* Jg. 14, H. 131, 1964, S. 2 [»blickpunkt«-Kommentar].

»Interview mit Generalstaatsanwalt Dr. Bauer«, in: *Meorot. Zeitschrift der Zionistischen Jugend Deutschlands,* Oktober/November 1964, S. 4–6.

»Das Grundgesetz sagt: ja« [»Diskussion um den Kunstvorbehalt: Darf Kunst alles?«], in: *Rheinischer Merkur,* Nr. 48, 27.11.1964, S. 10.

[Stellungnahme zu »Verjährung – Ja oder Nein. Fortsetzung unserer Umfrage wegen der Nazi-Morde«], in: *Stuttgarter Nachrichten,* Nr. 286, 5.12.1964, S. 35.

»›Heute Abend Kellerklub‹. Die Jugend im Gespräch mit Fritz Bauer«, Fernseh-Livesendung, Hessischer Rundfunk, Erstausstrahlung: 8.12.1964, 20.45 Uhr, Hessisches Fernsehprogramm, 50:12 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Krigsforbrydelserne og skyldproblemet« (»Die Kriegsverbrechen und das Schuldproblem«), Teil I und II, in: *Information,* 19./20.12.1964, S. 4 f.; 21.12.1964, S. 4.

»Das Lehrstück von Kain und Abel. Frankenpost-Interview mit Generalstaatsanwalt Dr. Bauer«, von Heinrich Giegold, in: *Frankenpost,* 24.12.1964, S. 7.

Die neue Gewalt. Die Notwendigkeit der Einführung eines Kontrollorgans in der Bundesrepublik Deutschland, München: Verlag der Zeitschrift »Ruf und Echo« 1964, 24 S.

»Staat und Sexus«, in*: littera. Dokumente, Berichte, Kommentare,* hrsg. von Walter Böckmann, Bd. 3: Literatur unterm Fallbeil: Jugendgefährdend? Frankfurt am Main: E. W. Hirsch & Co. 1964, S. 9–14.

Was an der Strafrechtsreform reformbedürftig ist, Informationen der Humanistischen Union, Vorabdruck mit Genehmigung des Verlags Kurt Desch, 24 S.

»Was an der Strafrechtsreform reformbedürftig ist«, in: *Deutschland ohne Konzeption? Am Beginn einer neuen Epoche. Zwanzig Beiträge internationaler Wissenschaftler, Schriftsteller und Publizisten* (Modelle für eine neue Welt, hrsg. von Robert Jungk und Hans Josef Mundt, Bd. 3), München, Wien, Basel: Verlag Kurt Desch 1964, S. 374–393.

1965

»Grundgesetz und ›Schmutz- und Schundgesetz‹«, in: *Juristenzeitung,* Jg. 20, Nr. 2, 15.1.1965, S. 41–47.

[Stellungnahme zu »NS-Verbrechen vor deutschen Gerichten. Versuch einer Zwischenbilanz«], in: *Freiheit und Recht. Zentralorgan der Widerstandskämpfer und Verfolgtenverbände,* Jg. 11, Nr. 1, Januar 1965, S. 8 f.

»Das Grundrecht wird nicht verletzt. Juristische Argumente für die Verlängerung der Verjährungsfrist«, in: *Stuttgarter Zeitung,* Nr. 29, 5.2.1965, S. 3.

»Diese Verbrechen einfach vergessen?«, in: *Holzarbeiterzeitung. Monatsschrift der Gewerkschaft Holz und Kunststoff für Arbeiter und Angestellte in der Holzwirtschaft,* H. 2, Februar 1965, S. 8 f.

»Die Verjährung nazistischer Mordtaten«, in: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 4, H. 2, Februar 1965, S. 49.

»Jeg skulle være blevet i København. Man kunne have gjort som i DDR – men der var ikke muligt i Vest. Samtale med den hessiske generalstatsadvokat Fritz Bauer om nazi-processerne« (»Ich hätte in Kopenhagen bleiben sollen. Man hätte es so machen können wie in der DDR – doch das war im Westen nicht möglich. Gespräch mit dem hessischen Generalstaatsanwalt Fritz Bauer über die Nazi-Prozesse«), von Claus Ingemann Jørgensen, in: *Land og Folk,* Jg. 24, Nr. 173, 11./12. April 1965, S. 4 f.

»Mythologisierung der ›Pflicht‹«, in: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 4, H. 14, 1965: Das Nürnberger Gespräch 1965, S. 1493 f.

»Gesetz und Recht im Wandel unserer Zeit«, in: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 4, H. 6, Juni 1965, S. 251–255.

»Warum Auschwitz-Prozesse?«, in: *Neutralität. Kritische Schweizer Zeitschrift für Kultur und Politik,* H. 6–7, 1965, S. 7–10.

[Anmerkung zu BGH, Urteil v. 23.3.1965 – 5 StR 620/64], in: *Juristenzeitung,* Jg. 20, H. 15/16, 1965, S. 491 f.

»Der Prozeß Jesu«, in: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 4, H. 16, 1965, S. 1710–1722.

»Die Widerstandsidee in Vergangenheit und Gegenwart«, in: *Zeitschrift für Geopolitik,* Jg. 13, H. 9–10, September/Oktober 1965, S. 289–294.

»Erziehung und Nationalsozialismus« [Kurzer Auszug aus: *Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns,* Frankfurt am Main 1965], in: *Süddeutsche Zeitung,* 22.10.1965, S. 8.

»Widerstand als geschichtlicher Auftrag. Das Widerstandsrecht in unserer Geschichte«, in: *Freiheit und Recht. Zentralorgan der Widerstandskämpfer und Verfolgtenverbände,* Jg. 11, Nr. 10, Oktober 1965, S. 1–9.

»Sind wir intolerant?«, in: *Der Sozialdemokrat. Zeitschrift des Unterbezirks Frankfurt der SPD,* Nr. 8, 1965, S. 3 f.

[»§ 175 in Deutschland. Wie sie leben, was sie fürchten, wie sie sich tarnen«], Interview, in: *Quick,* H. 50, 1965, S. 62.

»Antinazistische Prozesse und politisches Bewußtsein. Dienen NS-Prozesse der politischen Aufklärung?«, in: *Antisemitismus. Zur Pathologie der bürgerlichen Gesellschaft,* mit Beiträgen von Fritz Bauer, Margherita von Brentano, Iring Fetscher, Peter Fürstenau, Wolfgang Hochheimer, Friedrich Minssen, hrsg. von Hermann Huss und Andreas Schröder, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt 1965, S. 167–188.

»›Auschwitz auf dem Theater‹. Ein Podiumsgespräch in den Württembergischen Staatstheatern Stuttgart aus Anlass der Uraufführung des szenischen Oratoriums ›Die Ermittlung‹ von Peter Weiss«, Sendedatum: 25.10.1965, Süddeutscher Rundfunk, Sendung: Radio-Essay, Transkription in: Stephan Braese u. a. (Hrsg.), *Deutsche Nachkriegsliteratur und der Holocaust,* Frankfurt am Main, New York: Campus Verlag 1998, Redebeitrag Bauers: S. 74–76.

[Brief und Faksimile einer »Klassenbuch«-Seite], in: *Vöglein singe mir was Schönes vor. Dokumente aus Kindertagen,* herausgekramt, aber in wohltuender Unordnung belassen von Hans Scholz und Heinz Ohff, Gütersloh: Sigbert Mohn Verlag 1965, S. 16–18.

»Die Kriminalität der ›weißen Kragen‹. Moral und Recht in der modernen Gesellschaft«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 13.12.1965, Sender: Radio Bremen, 60:25 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Die Verjährung nazistischer Massenverbrechen«, in: *Vergessen, vergeben, verjähren? Beiträge zur staatsbürgerlichen Bildung,* hrsg. von der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Hauptvorstand, Stuttgart 1965, S. 25–32.

Die Wurzeln faschistischen und nationalsozialistischen Handelns, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt 1965, 40 S.

»Diensteid und Grenzen der Dienstpflicht«, in: Hildburg Bethke, *Eid, Gewissen, Treuepflicht,* mit Dokumenten und Beiträgen von Fritz Bauer, Otto Bauernfeind, Heinold Fast, Walter Fürst und Hermann Strahtmann, Einführung von Helmut Gollwitzer, Frankfurt am Main: Stimme-Verlag 1965, S. 122–135.

»Einleitung«, in: *Widerstand gegen die Staatsgewalt. Dokumente der Jahrtausende,* zusammengestellt und kommentiert von Fritz Bauer, Frankfurt am Main: Fischer Bücherei 1965, S. 7–11.

»In unserem Namen. Justiz und Strafvollzug«, in: *Zwanzig Jahre danach. Eine deutsche Bilanz 1945–1965. Achtunddreißig Beiträge deutscher Wissenschaftler, Schriftsteller und Publizisten,* hrsg. von Helmut Hammerschmidt, München u. a.: Verlag Kurt Desch 1965, S. 301–314.

1966

»Die SPD zum Strafvollzug«, in: *Recht und Politik. Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaften Sozialdemokratischer Juristen Berlin, Hessen, Niederrhein,* H. 1, 1966, S. 11 f.

»Sexualität, Sitte und ein neues Recht. Reform ist keine Aufgabe für Juristen allein. Es wird zu viel kriminalisiert«, in: *Die Zeit,* Nr. 7, 11.2.1966, S. 44.

[Stellungnahme zum Thema »Der Staat und die Intellektuellen«], in: *Tribüne. Zeitschrift zum Verständnis des Judentums,* Jg. 5, H. 17, 1966, S. 1799 f.

»Das deutsche Strafrecht und seine Reform (1): Das Strafrecht und das heutige Bild vom Menschen«, Rundfunkvortrag, Aufnahmedatum: 28.2.1966 (kein Sendedatum), Sender: Bayerischer Rundfunk, Programm: Nachtstudio, 28:50 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Das deutsche Strafrecht und seine Reform (2): Wertordnung und pluralistische Gesellschaft«, Rundfunkvortrag, Aufnahmedatum: 9.3.1966 (kein Sendedatum), Sender: Bayerischer Rundfunk, Programm: Nachtstudio, 29:22 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Von der Kriminalität der ›Weißen Kragen‹«, in: *Neue Rundschau,* Jg. 77, H. 2, 1966, S. 282–298.

[Favoriten im Bücherschrank: Fritz Bauer über *Amerika* von Franz Kafka], Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 15.5.1966, Sender Freies Berlin, Sendereihe: Favoriten im Bücherschrank, 12:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Zum 20. Juli: Widerstand als geschichtlicher Auftrag«, Rundfunkvortrag (nicht von Bauer gesprochen), Erstausstrahlung: 20.7.1966, Sender: Deutsche Welle, 24:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Vom Rechte, das mit uns geboren ist, von dem ist leider nie die Frage«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 9.8.1966, 22.20–23.20 Uhr, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: HR 1, Abendstudio: Kulturelles Wort, 60:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Widerstand gegen die Staatsgewalt«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 16.10.1966, Sender: Norddeutscher Rundfunk, Redaktion: Kulturelles Wort, 14:26 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Die Reformbedürftigkeit der Strafrechtsreform, Sonderreihe aus gestern und heute, Nr. 20, Dokumentationen und zeitgeschichtliche Beiträge, München o. J. [1966], 23 S.

»Genocidium (Völkermord)«, in: *Handwörterbuch der Kriminologie,* in völlig neu bearb. 2. Aufl. hrsg. von Rudolf Sieverts, Bd. 1: Aberglaube – Kriminalbiologie, Berlin: Walter de Gruyter & Co. 1966, S. 268–274.

»Vorwort«, in: Heinz Kraschutzki, *Die Untaten der Gerechtigkeit. Vom Übel der Vergeltungsstrafe, dargestellt an 111 Fällen aus der Urteils- und Vollzugspraxis unserer Tage,* München: Szczesny Verlag 1966, S. 7–9.

1967

»Rechtsradikalismus – eine deutsche Krankheit?«, in: *Vorwärts. Sozialdemokratische Wochenzeitung für Politik, Wirtschaft und Kultur,* März 1967, S. 8 f.

[Rezension von Otto Kirchheimer, *Politische Justiz. Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken,* Neuwied 1965], in: *Archiv des öffentlichen Rechts,* Bd. 92, H. 2, Mai 1967, S. 287–293.

»Eid und Gewissen«, in: *Stimme der Gemeinde zum kirchlichen Leben, zur Politik, Wirtschaft und Kultur,* Jg. 19, H. 12, 15.6.1967, S. 381–384.

»Das Sexualverbrechen«, Rundfunksendung: Vortragsbericht und Ausschnitte aus einem Vortrag, den Bauer im Juni 1967 auf Einladung der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen in Berlin-Schöneberg hielt, Erstausstrahlung: 28.6.1967, Sender: Sender Freies Berlin, Reihentitel: Das Thema, 29:30 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Considérations sur le génocide«, in: *»La prophylaxie du génocide«, Études internationales psycho-sociologie criminelle,* H. 11–13, Juli 1967, S. 9–16.

»Sexualtabus und Sexualethik im Spiegel des Strafgesetzes«, in: Humanistische Union, *Information,* Nr. 16: Schuld und Sühne in der Bundesrepublik, München: Verlag gestern und heute, Juli 1967, S. 1–22.

»›Als sie noch jung waren‹. Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, interviewt von Renate Harpprecht«, Fernsehinterview, Westdeutscher Rundfunk, Erstausstrahlung: 11.8.1967, 16.45 Uhr, 1. Fernsehprogramm, 30:14 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Scham bei der Lektüre. Richter zerstörten die Demokratie« [Rezension von Heinrich und Elisabeth Hannover, *Politische Justiz 1918 bis 1933,* Frankfurt am Main 1966], in: *Die Zeit,* 29.9.1967. [Der Text wurde in den Nachdruck aufgenommen: Heinrich Hannover, Elisabeth Hannover-Drück, *Politische Justiz 1918–1933,* mit Beiträgen von Fritz Bauer, Richard Schmid, Hamburg: Attica-Verlag 1977.]

»Kriminologie und Prophylaxe des Völkermords«, in: *Recht und Politik. Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik,* Jg. 3, H. 3, September 1967, S. 67–74.

»Zur Jugendkriminalität«, in: *Neue Sammlung,* Jg. 7, H. 5, September/Oktober 1967: »Sozialisierung in der asozialen Gesellschaft. Beiträge zu einer offensiven Sozialpädagogik. Elisabeth Heimpel zum 65. Geburtstag, 26.4.1967«, S. 459–463.

»Ideal- oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?«, in: *Juristenzeitung,* Jg. 22, Nr. 20, 20.10.1967, S. 625–628.

»Richter zerstörten die Demokratie«, in: *Freiheit und Recht,* Jg. 13, H. 11, 1967, S. 23.

»Das Strafrecht und das heutige Bild vom Menschen«, in: *Die deutsche Strafrechtsreform. Zehn Beiträge von Fritz Bauer, Jürgen Baumann, Werner Maihofer und Armand Mergen* [Vortragsreihe, im März und April 1966 vom Bayerischen Rundfunk gesendet], hrsg. von Leonhard Reinisch, München: C. H. Beck Verlag 1967, S. 11–23.

»Geburtenkontrolle nach dem Recht der Bundesrepublik«, in: Bodo Manstein, *Liebe und Hunger. Die Urtriebe im Licht der Zukunft,* München u. a.: Verlag Kurt Desch 1967, S. 201–203.

»Sexualverbrechen – Sexualtabus. Zur Reform des Sexualrechts«, in: *Die Berliner Ärztekammer. Offizielles Mitteilungsblatt der Ärztekammer Berlin,* H. 4, 1967, S. 230–232.

»Strafrecht, Wertordnung und pluralistische Gesellschaft«, in: *Bildung, Kultur, Existenz,* Bd. 2, Teil I: Menschliche Existenz und moderne Welt. Ein internationales Symposion zum Selbstverständnis des heutigen Menschen, hrsg. und mitverfaßt von Richard Schwarz, Berlin: Walter de Gruyter & Co. 1967, S. 596–616.

»Wertordnung und pluralistische Gesellschaft«, in: *Die deutsche Strafrechtsreform. Zehn Beiträge von Fritz Bauer, Jürgen Baumann, Werner Maihofer und Armand Mergen* [Vortragsreihe, im März und April 1966 vom Bayerischen Rundfunk gesendet], hrsg. von Leonhard Reinisch, München: C. H. Beck Verlag 1967, S. 24–39.

1968

»Die moderne Bevölkerungspolitik und das Recht«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 26.3.1968, 22.20–23.20 Uhr, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: Abendstudio, 58:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

[Rezension von Herbert Jäger, *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft. Studien zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität,* Olten, Freiburg i. Br. 1967], in: *Juristenzeitung,* Jg. 23, Nr. 7, 5.4.1968, S. 238.

O-Ton Fritz Bauers in der Rundfunksendung »Warum sie Gewerkschafter sind. Gespräche mit Zeitgenossen«, Aufnahmedatum: 26.4.1968, Erstausstrahlung: 1.5.1968, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: Abendstudio, 2:18 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»1924–1968«, in: *Das Reichsbanner. Offizielles Organ des Reichsbanners Schwarz-Rot-Gold und des Freiheitsbundes e. V. Berlin, Bund aktiver Demokraten,* Jg. 12, H. 5, Mai 1968: Festschrift zur Bundeskonferenz am 24. und 25. Mai 1968 in Frankfurt am Main, S. 5 f.

»Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart«, Vortrag im Rahmen der Vortragsreihe der Humanistischen Union »Evolution oder Revolution?«, Universität München, 21.6.1968; gesendet vom Südwestfunk am 28.7. und 4.8.1968, Sendung: Kulturelles Wort, 28:39 und 30:02 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Fritz Bauer ist tot. Auszüge aus einer privaten Korrespondenz Fritz Bauers«, in: *Gewerkschaftliche Monatshefte,* Jg. 19, H. 8, August 1968, S. 490–492.

»Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart«, in: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz,* Jg. 7, H. 8–9, August/September 1968, S. 286–292.

»Auf der Flucht erschossen …«, in: *Streit-Zeit-Schrift,* H. VI, 2, September 1968, S. 93–96; Winfried Haug, »Entgegnung für Fritz Bauer. Menschenleben überschätzt?, ebd., S. 96–98; »Fritz Bauer antwortet«, ebd., S. 99 f.

»Zu zwei Gedichten« [von Heinrich Jacob], in: *Streit-Zeit-Schrift,* H. VI, 2, September 1968, S. 110.

»Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart«, in: *Darmstädter Blätter,* hrsg. von der Studentenschaft der Technischen Hochschule Darmstadt, H. 10, 1968, S. 12–26.

»demokratie ’68. Eine Umfrage der Gewerkschaft Druck und Papier. Die Antwort des verstorbenen Generalstaatsanwalts von Hessen, Dr. Fritz Bauer«, in: *Spandauer Volksblatt,* Jg. 23, Nr. 6861, 22.12.1968, S. 29.

Alternativen zum politischen Strafrecht, Vortrag, gehalten am 6. März 1968 bei der Hochschulwoche für staatswissenschaftliche Fortbildung in Bad Nauheim, Sonderdruck, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich: Verlag Dr. Max Gehlen 1968, 15 S.

[Antwort auf eine Umfrage], in: *demokratie ’68. Eine Umfrage der Industriegewerkschaft Druck und Papier in der Bundesrepublik Deutschland,* hrsg. vom Hauptvorstand der Industriegewerkschaft Druck und Papier, Berlin [1968], S. 18–21.

»Das ›gesetzliche Unrecht‹ des Nationalsozialismus und die deutsche Strafrechtspflege«, in: *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, 21.11.1878–23.11.1949,* hrsg. von Arthur Kaufmann, mit einem Geleitwort von Gustav Heinemann, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht Verlag 1968, S. 302–307.

»Das Sexualstrafrecht«, in: *Erziehung und Sexualität,* Beiträge von Fritz Bauer, Tobias Brocher, Hans Giese, Anselm Hertz, Elisabeth Müller-Luckmann, Horst Scarbath (Kritische Beiträge zur Bildungstheorie, hrsg. von Heinz-Joachim Heydorn, Bertholt Simonsohn, Friedrich Hahn, Anselmus Hertz, Redaktion: Ilse Staff), Frankfurt am Main u. a.: Verlag Moritz Diesterweg 1968, S. 76–93.

»Kriminologie des Völkermords«, in: Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, Gemeinschaftsvorlesung Wintersemester 1966/67: *Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherpro-*

zesse. Kolloquium mit Peter Schneider, Peter Noll und Robert Kempner. Fünf Vorträge von Fritz Bauer, Hans Buchheim, Peter Noll, Herbert Jäger, Adalbert Rückerl, hrsg. von Peter Schneider und Hermann J. Meyer, Mainz 1968, S. 16–24.

[Nachwort], in: Heinrich Jacob, *Wie gekenterte Schiffe. Gedichte und Zeichnungen,* [West-Berlin:] Verlag Neue Rabenpresse 1968, o. S.

»Rezept für Kartoffelpuffer«, in: Erna Hammer-Hösterey, Hugo Sieker (Hrsg.), *Die bleibende Spur. Ein Gedenkbuch für Walter Hammer, 1888–1966*, Hamburg: Verlag und Druckerei Erich Janßen 1968, S. 180 f.

»Schopenhauer und die Strafrechtsproblematik«, in: *49. Schopenhauer-Jahrbuch für das Jahr 1968*, hrsg. von Arthur Hübscher, Frankfurt am Main: Verlag Waldemar Kramer 1968, S. 13–29.

[Zwei autobiographische Schilderungen], in: *Um uns die Fremde. Die Vertreibung des Geistes 1933–1945,* hrsg. vom Sender Freies Berlin, Berlin 1968, S. 31 f.; S. 69.

1969

»Kunstzensur. Aus dem Nachlaß«, in: *Streit-Zeit-Schrift,* H. VII, 1, 1969, S. 42–47.

»Zur sexualstrafrechtlichen Situation in Deutschland«, in: *Sexualität ist nicht pervers,* mit einem Vorwort von Silvio Lehmann und einer Stellungnahme zum § 228 der Regierungsvorlage 1968 eines Strafgesetzbuches von Herbert Leirer (Vorträge und Diskussion im Rahmen einer Informationsreihe, veranstaltet vom Verband Sozialistischer Studenten Österreichs in der Zeit vom 16. bis 20. Oktober 1967 an der Universität Wien), Wien, Frankfurt, Zürich: Europa Verlag 1969, S. 113–121; »Diskussion«, Teilnehmer: Fritz Bauer, Christian Broda, Friedrich Nowakowski, Wilhelm Dantine, Leopold Ungar, Diskussionsleitung: Franz Pallin, ebd., S. 145–155, Redebeitrag Bauers: S. 150–152.

Rundfunk- und Fernsehbeiträge

»Wie sie straffällig wurden. Junge Menschen ohne Halt«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 11.11.1958, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: HR 1 (Jugendfunk), 10:54 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Ergebnisse moderner Kriminalstatistik«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 21.7.1959, Sender: RIAS, Programm: RIAS-Funkuniversität, 29:09 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Gedanken zur Strafrechtsreform«, Rundfunkinterview, Erstausstrahlung: 12.2.1960, Sender: Südwestfunk, Programm: Zeitfunk, Reihentitel: Zwischen Main und Bodensee, 14:04 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Strafvollzug und Resozialisierung – Die Rückkehr in die bürgerliche Freiheit«, Rundfunkvortrag, Aufnahmedatum: 21.3.1960 (kein Sendedatum), Sender: Bayerischer Rundfunk, Programm: Nachtstudio, Reihe »Schuld und Sühne«, 24:52 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Unbewältigte Vergangenheit – Ein Jurist nimmt Stellung«, Rundfunkinterview mit Fritz Bauer, Sender: Deutschlandfunk, Sendung: »Aktuelles zum Wochenende«, Zeitfunkkom-

mentar, Erstausstrahlung: 25.3.1961, 18.15–18.45 Uhr, Autoren der Sendung: Hans-Christian Braun, Wolf Tosselt, ca. 20 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Der Generalstaatsanwalt des Landes Hessen, Dr. Fritz Bauer, spricht zum Eichmann-Prozess«, Ausschnitt aus: EICHMANN UND DAS DRITTE REICH, 1961, Schweiz/BRD, Buch, Regie: Erwin Leiser; Transkription in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), *Fritz Bauer. Gespräche, Interviews und Reden aus den Fernseharchiven 1961–1968,* 2 DVDs, absolut Medien 2014.

»Dr. Bauer, Generalstaatsanwalt in Hessen, zur Wiedergabe seines Gespräches mit einem Journalisten in einer dänischen Zeitung«, Rundfunkinterview, Sendedatum: 1.3.1963, 22.15 Uhr, Sender: RIAS II, Sendung: Zeitfunk, Transkription: Archiv der sozialen Demokratie, NL Karl Raloff, Sig. 24.

»Der rechtliche Aspekt des Obszönen«, Vortrag anlässlich der Literaturtagung der Evangelischen Akademie Berlin, Erstausstrahlung: 16.3.1963, Sender: Deutschlandradio, 39:24 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Das politische Gespräch«, Fritz Bauer im Gespräch mit Manfred Jenke und Walter Menningen, Rundfunkinterview, Aufnahmedatum: 20.8.1963, Sendedaten: 25. u. 28.8.1963, Sender: Norddeutscher Rundfunk, 43:11 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

[Im Blickpunkt: Gedenken an den Aufstand im Warschauer Ghetto], Rede Fritz Bauers zum 21. Jahrestag des Aufstands im Warschauer Ghetto, 19.4.1964, Gemeindehaus der Jüdischen Gemeinde zu Berlin, Erstausstrahlung: 19.4.1964, Sender: RIAS, 9:18 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Skepsis und Glaube im Recht – Gustav Radbruch«, Rundfunkvortrag in zwei Teilen, Sender: RIAS 1, Programm: RIAS-Funkuniversität, Erstausstrahlung Teil 1: September 1964 (kein Sendedatum), 27:15 Min.; Erstausstrahlung Teil 2: 23.9.1964, 29:40 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»›Heute Abend Kellerklub‹. Die Jugend im Gespräch mit Fritz Bauer«, Fernseh-Livesendung, Hessischer Rundfunk, Erstausstrahlung: 8.12.1964, 20.45 Uhr, Hessisches Fernsehprogramm, 50:12 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»›Auschwitz auf dem Theater‹. Ein Podiumsgespräch in den Württembergischen Staatstheatern Stuttgart aus Anlass der Uraufführung des szenischen Oratoriums ›Die Ermittlung‹ von Peter Weiss«, Sendedatum: 25.10.1965, Süddeutscher Rundfunk, Sendung: Radio-Essay, Transkription in: Stephan Braese u. a. (Hrsg.), *Deutsche Nachkriegsliteratur und der Holocaust,* Frankfurt am Main, New York: Campus Verlag 1998, Redebeitrag Bauers: S. 74–76.

»Die Kriminalität der ›weißen Kragen‹. Moral und Recht in der modernen Gesellschaft«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 13.12.1965, Sender: Radio Bremen, 60:25 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Das deutsche Strafrecht und seine Reform (1): Das Strafrecht und das heutige Bild vom Menschen«, Rundfunkvortrag, Aufnahmedatum: 28.2.1966 (kein Sendedatum), Sender: Bayerischer Rundfunk, Programm: Nachtstudio, 28:50 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Das deutsche Strafrecht und seine Reform (2): Wertordnung und pluralistische Gesellschaft«, Rundfunkvortrag, Aufnahmedatum: 9.3.1966 (kein Sendedatum), Sender: Bayerischer Rundfunk, Programm: Nachtstudio, 29:22 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

[Favoriten im Bücherschrank: Fritz Bauer über *Amerika* von Franz Kafka], Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 15.5.1966, Sender Freies Berlin, Sendereihe: Favoriten im Bücherschrank, 12:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Zum 20. Juli: Widerstand als geschichtlicher Auftrag«, Rundfunkvortrag (nicht von Bauer gesprochen), Erstausstrahlung: 20.7.1966, Sender: Deutsche Welle, 24:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Vom Rechte, das mit uns geboren ist, von dem ist leider nie die Frage«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 9.8.1966, 22.20–23.20 Uhr, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: HR 1, Abendstudio: Kulturelles Wort, 60:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Widerstand gegen die Staatsgewalt«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 16.10.1966, Sender: Norddeutscher Rundfunk, Redaktion: Kulturelles Wort, 14:26 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Das Sexualverbrechen«, Rundfunksendung: Vortragsbericht und Ausschnitte aus einem Vortrag, den Bauer im Juni 1967 auf Einladung der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen in Berlin-Schöneberg hielt, Erstausstrahlung: 28.6.1967, Sender: Sender Freies Berlin, Reihentitel: Das Thema, 29:30 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»›Als sie noch jung waren‹. Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer, interviewt von Renate Harpprecht«, Fernsehinterview, Westdeutscher Rundfunk, Erstausstrahlung: 11.8.1967, 16.45 Uhr, 1. Fernsehprogramm, 30:14 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Die moderne Bevölkerungspolitik und das Recht«, Rundfunkvortrag, Erstausstrahlung: 26.3.1968, 22.20–23.20 Uhr, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: Abendstudio, 58:00 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

O-Ton Fritz Bauers in der Rundfunksendung »Warum sie Gewerkschafter sind. Gespräche mit Zeitgenossen«, Aufnahmedatum: 26.4.1968, Erstausstrahlung: 1.5.1968, Sender: Hessischer Rundfunk, Programm: Abendstudio, 2:18 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

»Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart«, Vortrag im Rahmen der Vortragsreihe der Humanistischen Union »Evolution oder Revolution?«, Universität München, 21.6.1968; gesendet vom Südwestfunk am 28.7. und 4.8.1968, Sendung: Kulturelles Wort, 28:39 und 30:02 Min., Transkription: Fritz Bauer Institut.

Urheberschaft ungeklärt

F. B., »Wiedersehen mit Deutschland. Ein Interview mit Willy Brandt, dem Vertreter norwegischer Zeitungen in Deutschland«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 7, 18.2.1946, S. 2.

F. B., »Die Konferenz der Außenminister. Diskussionen über den kommenden Frieden«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 17, 6.5.1946, S. 1.

F. B., »Freunde und Weltbürger«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 17, 6.5.1946, S. 5.

F. B., »Gewaltige Fortschritte in der Wissenschaft«, in: *Deutsche Nachrichten,* Nr. 17, 6.5.1946, S. 5.

Namensregister

Die mit * markierten Namen sind auch im kommentierten Personenverzeichnis aufgeführt.

Sachregister

Zum besseren Überblick wird, wo es sich anbietet, jeweils auf begriffs- bzw. themenverwandte Stichworte verwiesen. Begriffsverwandte Stichworte werden jeweils am Ende der Seitenangaben angegeben, themenverwandte Stichworte und Themenüberblicke sind jeweils eigens unter den Begriffen aufgeführt. Quellensprachliche Ausdrücke sind durch Kursivsetzung markiert.

Das Sachregister erstellte Inga Steinhauser.

B

C

D

E

F

G

H

I

J

K

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

W

Y

Z